

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO EM DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE**

Syglea Rejane Magalhães Lopes

**Povos e comunidades tradicionais da Amazônia Legal:
análise das normas jurídicas de acesso aos territórios
e aos bens ambientais**

**Belém-PA
2009**

Syglea Rejane Magalhães Lopes

**Povos e comunidades tradicionais da Amazônia Legal:
análise das normas jurídicas de acesso aos territórios
e aos bens ambientais**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, como requisito para a obtenção do doutorado em Direitos Humanos e Meio Ambiente, área de concentração Direitos Humanos e Meio Ambiente.

Orientador: Antônio José de Mattos Neto.

**Belém-PA
2009**

Syglea Rejane Magalhães Lopes

**Povos e comunidades tradicionais da Amazônia Legal:
análise das normas jurídicas de acesso aos territórios
e aos bens ambientais**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, como requisito para a obtenção do doutorado em Direitos Humanos e Meio Ambiente, área de concentração Direitos Humanos e Meio Ambiente.

Orientador: Antônio José de Mattos Neto.

Data de aprovação:

Banca Examinadora:

Antônio José de Mattos Neto, Doutor, Universidade Federal do Pará – Orientador

Girolamo Domenico Treccani, Doutor, Universidade Federal do Pará

José Heder Benatti, Doutor, Universidade Federal do Pará

Luzia do Socorro Silva dos Santos, Doutor, Universidade da Amazônia

Nágila Maria Sales Brito, Doutor, Universidade da Universidade Católica do Salvador

Ao meu pai, pela sua simplicidade.

À minha mãe, meu referencial profissional.

À mana, minha fortaleza.

Ao maninho, por compartilhar sonhos de um mundo melhor
para povos e comunidades tradicionais.

Aos meus filhos, maiores incentivadores e crentes em minha capacidade acadêmica.

Ao meu marido, amigo, amor, de todos os momentos de minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, minha maior fortaleza, presente em todos os momentos, principalmente nos mais difíceis.

A meu orientador, por exigir sempre o melhor dos seus doutorandos, por mostrar que cada um de nós tem de buscar o melhor de si e por ser o primeiro a incentivar essa busca.

A todos os meus professores, pela condução do processo de ensino-aprendizado e pela contribuição dada à qualidade de nossa formação e do nosso curso.

A Luzia Santos, pelas conversas esclarecedoras sobre o tema.

A Noemi Porro, pelo convite para participar de uma oficina com povos e comunidades tradicionais, permitindo-me entrar em contato direto com parte de povos e comunidades tradicionais, e pela tarde que dedicou a uma conversa que auxiliou bastante o quarto capítulo. E pelo material que colocou à minha disposição.

A Maria Allegretti, por dispensar parte do seu tempo conversando sobre os objetivos do trabalho, o sumário, os principais resultados, mostrando-se interessada na abordagem, incentivando-me e fazendo-me refletir sobre outros aspectos.

A José do Carmo Alves Lopes, pelas conversas diárias sobre a tese e por ter financiado todo este trabalho.

A Aline Meiguins, que dispensou parte de seu tempo ouvindo e discutindo os objetivos deste trabalho.

A Raimundo Moraes, por mais uma vez me disponibilizar dados “sigilosos” que contribuíram significativamente para este estudo.

A Janice Varella, por ter colocado à minha disposição livros da biblioteca da PGE.

A Jerônimo Treccani, pelas conversas esclarecedoras e pelas informações fornecidas.

A Hugo Ferreira, que elaborou com profissionalismo e carinho os mapas que utilizo neste trabalho.

A Francisco Pereira e Noemi Viana, engenheiros florestais da EMBRAPA Amazônia Oriental, que foram solícitos ao prestar informações sobre produtos não madeireiros.

A Antônio Pinheiro, do Museu Paraense Emílio Goeldi, pelas informações prestadas e pelo material disponibilizado referentes ao acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

Aos técnicos da Secretaria Estadual de Meio Ambiente, do ICMBio, do Ministério do Meio Ambiente, pelas conversas esclarecedoras sobre os complexos procedimentos por eles realizados.

A Raimunda Monteiro que, além de me incentivar ao término deste trabalho, compreendeu a necessidade de ausentar-me do Instituto Estadual de Desenvolvimento Florestal do Estado do Pará onde trabalhávamos juntas.

A Luiz Edmundo, por ter-me permitido o acesso aos dados sobre PAE e por ter-me auxiliado consideravelmente a sistematizá-los.

A Dilton Tapajós, pelas informações sobre as negociações para o primeiro contrato de direito real de uso referente a um PAE no Estado do Pará.

A Cláudio Barbosa, pela conversa enriquecedora sobre a RESEX Verde para Sempre.

A Jacyara e Emanuel, por terem disponibilizado livros importantes para o desenvolvimento deste trabalho.

A Glycia, pelas conversas enriquecedoras sobre questões ligadas à publicidade, como marca, imagem, propaganda.

A Isaac, por acompanhar passo a passo o desenvolvimento deste trabalho – e aí, mãe, está em qual parte?

A minha querida amiga Maria Amélia, pelas informações sobre recursos minerais.

A todos meus amigos do CESUPA, que entenderam minha ausência e, em especial, a Lúcia Beckman, simplesmente por me lembrarem sempre que falávamos sobre o doutorado que eu conseguiria – como precisava dessa força!

A Nilza Kotschoubey, pelas palavras de incentivo nos momentos oportunos, por sua capacidade como secretária e pela educação trazida de berço no trato com todos nós. E a Roberto, por intermediar meus encontros com meu orientador. E a todos os demais servidores da Pós-Graduação do curso de Direito da UFPA.

A Maria da Graça, pela revisão gramatical, pelos incentivos constantes e por me ouvir em momentos tormentosos.

A Cleonice, que permitiu que, com a casa em ordem, eu pudesse dedicar-me só aos estudos.

Por fim, a uma torcida especial que mantenho em nome do que há de mais importante neste espaço que ocupamos momentaneamente (a Terra): Edna Moraes, Ana Nascimento, Alayde Teixeira, amigas de todas as horas.

Se deixei de citar alguém, porque foram inúmeras as pessoas que me auxiliaram, sintam-se todos incluídos nos meus sinceros agradecimentos.

A humanidade se fortalece pela preservação das diferenças naturais e culturais, e se enfraquece com a instituição de desigualdades sociais, isto é, de situações de dominação de uns sobre os outros, fundadas na pretensa superioridade universal de um sexo, de uma raça ou de uma cultura.

Fábio Comparato

RESUMO

Este estudo examina o direito de acesso aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais e o direito de acesso aos bens ambientais localizados nos territórios tradicionais, à luz da Constituição Federal de 1988 e das normas infraconstitucionais. A abordagem da pesquisa privilegia a Amazônia Legal e utiliza como exemplo o Estado do Pará. A análise concentra-se em três categorias de povos e comunidades tradicionais: povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombos e comunidades extrativistas tradicionais, localizadas em unidades de conservação (RESEX, RDS e FLONA) e em PAE. Faz-se um exame crítico dos institutos jurídicos que garantem aos povos e comunidades tradicionais o acesso aos territórios e dos instrumentos que permitem o uso de bens ambientais localizados em seus territórios. Os resultados da pesquisa enfatizam a importância da normatização e da regulamentação, com base no direito coletivo, do acesso aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais, bem como do acesso aos bens localizados nesses territórios, considerando-se que povos e comunidades tradicionais compõem o patrimônio ambiental nacional – meio ambiente ecologicamente equilibrado. Consta-se, por trás da resistência a essa normatização ou regulamentação, a manutenção da espoliação, tanto externamente, por parte dos países do Norte em relação aos países do Sul, quanto internamente, por parte de grupos dominantes em relação a grupos dominados.

Palavras-chave: Povos e comunidades tradicionais. Territórios tradicionais. Bens ambientais localizados em territórios tradicionais. Patrimônio ambiental cultural.

ABSTRACT

This study examines the right of accessing areas by people and traditional communities and the right of accessing environmental goods located in traditional territories in the light of the 1988's Constitution and the "legal rules". The research's approach focuses on the Legal Amazon and uses as an example the State of Pará. The analysis focuses on three categories of peoples and traditional communities: indigenous peoples, remnants quilombos' communities and traditional extractive communities, located in conservation units (RESEX, FLONA and RDS) and PAE. It is a critical examination of legal institutions that guarantee the people and communities access to traditional territories and tools that allow the use of environmental goods located in their territories. The survey results emphasize the importance of standardization and regulation, based on the collective right of access to areas by people and traditional communities, as well as access to assets located in those territories, believing that peoples and traditional communities make the national environmental heritage – ecologically balanced environment. It is behind the resistance to such regulation or regulations, the maintenance of spoliation, both externally, from the North on the southern countries, as internally, by dominant groups for groups controlled.

Key-words: People and traditional communities. Traditional territories. Environmental goods. Cultural environmental patrimony.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1	: Normas jurídicas de proteção dos povos indígenas.	61
Quadro 2	: Normas jurídicas de proteção das comunidades remanescentes de quilombos.	63
Quadro 3	: Normas jurídicas de proteção das comunidades extrativistas tradicionais.	66
Quadro 4	: Normas jurídicas de proteção dos povos e comunidades tradicionais de forma integrada.	71
Quadro 5	: Acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais.	204
Quadro 6	: Forma de acesso aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais.	217
Mapa 1	: Territórios dos povos indígenas no Estado do Pará.	124
Mapa 2	: Territórios das comunidades remanescentes de quilombos no Estado do Pará.	126
Mapa 3	: Territórios das comunidades extrativistas tradicionais (RESEX e RDS) no Estado do Pará.	128
Mapa 4	: Territórios dos povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará.	133
Mapa 5	: Pretensões minerárias em territórios de povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará.	159
Mapa 6	: Portos e usinas hidrelétricas localizados perto dos territórios de povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará.	164
Mapa 7	: Cobertura vegetal dos territórios de povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará.	179
Mapa 8	: Uso e cobertura do solo no entorno dos territórios de povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará.	233
Figura 1	: <i>Site</i> da Natura com propaganda de perfumes com breu branco, priprioca e cumaru.	230

LISTA DE SIGLAS

ADCT	: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ABC	: Academia Brasileira de Ciências
ABEMA	: Associação Brasileira das Entidades Estaduais de Meio Ambiente
APA	: Área de Proteção Ambiental
APP	: Áreas de Preservação Permanente
CDB	: Convenção sobre a Diversidade Biológica
CDN	: Conselho de Defesa Nacional
CDRU	: Contrato de Direito Real de Uso
CDRUC	: Concessão de Direito Real de Uso Coletivo
CETPAE	: Comunidades Extrativistas Tradicionais de Projeto de Assentamento Agroextrativista
CETRESEXRDS	: Comunidades Extrativistas Tradicionais de Reserva Extrativista e Reserva de Desenvolvimento Sustentável
CGEN	: Conselho de Gestão do Patrimônio Genético
CIMI	: Conselho Indigenista Missionário
CNA	: Confederação Nacional da Agricultura
CNI	: Confederação Nacional da Indústria
CNS	: Conselho Nacional de Segurança
CNUMAD	: Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
COIAB	: Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia
CONAMA	: Conselho Nacional de Meio Ambiente
CONTAG	: Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura
CPI/SP	: Comissão Pró-Índio de São Paulo
CPU	: Cartório de Patrimônio da União
CRQ	: Comunidades Remanescentes de Quilombos
DNPM	: Departamento Nacional de Produção Mineral
DOU	: Diário Oficial da União
DPG	: Departamento do Patrimônio Genético
EIA	: Estudo de Impacto Ambiental
EMBRAPA	: Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária
FCP	: Fundação Cultural Palmares
FLONA	: Floresta Nacional
FLOTA	: Floresta Estadual
FUNAI	: Fundação Nacional do Índio
FNDF	: Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal
FNO	: Fundo Constitucional de Financiamento do Norte
FUNASA	: Fundação Nacional de Saúde
IBAMA	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBGE	: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICMBio	: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IDEFLOR	: Instituto de Desenvolvimento Florestal do Estado do Pará
IN	: Instrução Normativa
INCRA	: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IPAM	: Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia

IPHAN	: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
ISA	: Instituto Socioambiental
ITERPA	: Instituto de Terras do Pará
LI	: Licença de Instalação
LIO	: Licença de Instalação e Operação
LO	: Licença de Operação
LOA	: Lei de Orçamento Anual
LP	: Licença Prévia
MinC	: Ministério da Cultura
MDA	: Ministério de Desenvolvimento Agrário
MDS	: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
MMA	: Ministério do Meio Ambiente
MONAPE	: Movimento Nacional dos Pescadores
MZEE	: Macrozoneamento Ecológico-Econômico
NUPAUB	: Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras
OIT	: Organização Internacional do Trabalho
OMPI	: Organização Mundial da Propriedade Intelectual
ONG	: Organização não Governamental
ONU	: Organização das Nações Unidas
PAE	: Projeto de Assentamento Agroextrativista
PMFC	Programa Federal de Manejo Florestal Comunitário e Familiar
PDS	: Projeto de Desenvolvimento Sustentável
PDS	: Plano de Desenvolvimento Sustentável
PEAEX	: Projeto Estadual de Assentamento Agroextrativista
PI	: Povos Indígenas
PM	: Plano de Manejo
PMCF	: Programa Federal de Manejo Comunitário
PPACI	: Programa de Promoção e Alimentação Saudável em Comunidades Indígenas
PRONABIO	: Programa Nacional de Diversidade Biológica
PRONAF	: Programa Nacional de Crédito da Agricultura Familiar
PRONERA	: Programa Nacional de Educação e Reforma Agrária
PU	: Plano de Utilização
RDS	: Reserva de Desenvolvimento Sustentável
RESEX	: Reserva Extrativista
RIMA	: Relatório de Impacto do Meio Ambiente
RLO	: Renovação da Licença de Operação
RPPN	: Reserva Particular do Patrimônio Natural
RTID	: Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
SBPC	: Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência
SEIR	: Secretaria de Estado de Integração Regional
SEMA	: Secretaria Estadual de Meio Ambiente
SFB	: Serviço Florestal Brasileiro
SISNAMA	: Sistema Nacional do Meio Ambiente
SNUC	: Sistema Nacional de Unidade de Conservação
SPPIR	: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
SPU	: Secretaria do Patrimônio da União
STF	: Supremo Tribunal Federal
UNESCO	: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1 PROTEÇÃO LEGAL DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	26
1.1 PATRIMÔNIO AMBIENTAL NACIONAL E BENS AMBIENTAIS	26
1.2 O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA	29
1.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PROTEÇÃO AOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	33
1.4 TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO A POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	38
1.4.1 Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)	40
1.4.2 Convenção da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural	42
1.4.3 Recomendação da UNESCO sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular	43
1.4.4 Declaração da UNESCO sobre a Diversidade Cultural	47
1.4.5 Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)	50
1.4.6 Declaração da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento	53
1.4.7 Convenção da UNESCO para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial	54
1.4.8 Convenção da UNESCO sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais	56
1.5 LEIS INFRACONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO A POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	60
1.5.1 Leis infraconstitucionais de proteção por categorias de povos e comunidades tradicionais	60
1.5.2 Leis infraconstitucionais de proteção a povos e comunidades tradicionais	67
2 DIREITO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS: INSTITUTOS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS ESPECIAIS	73
2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE O DIREITO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	73
2.1.1 Direito ao território no Direito internacional e nacional	73
2.1.2 Direito de propriedade e direito à territorialidade	76

2.2 RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO TERRITÓRIO PARA OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	79
2.3 A CONVENÇÃO N.º 169 DA OIT E SUA FORTE RELAÇÃO COM A GARANTIA DOS TERRITÓRIOS PARA OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	81
2.4 NORMAS JURÍDICAS INFRACONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM O DIREITO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	83
2.5 INSTITUTOS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE GARANTEM O ACESSO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	86
2.5.1 Acesso ao território por parte dos povos indígenas	87
2.5.1.1 Institutos e instrumentos jurídicos que garantem o acesso ao território por parte dos povos indígenas	87
2.5.1.2 Procedimentos administrativos de reconhecimento das terras indígenas tradicionais	92
2.5.1.3 Procedimento para remoção de terceiros ocupantes de terras indígenas declaradas	93
2.5.2 Acesso ao território por parte das comunidades remanescentes de quilombos	97
2.5.2.1 Institutos e instrumentos jurídicos que garantem o acesso ao território por parte das comunidades remanescentes de quilombos	97
2.5.2.2 Procedimentos administrativos de reconhecimento dos territórios das comunidades remanescentes de quilombos	100
2.5.2.3 Procedimentos a serem seguidos por ocasião das análises fundiárias das áreas pleiteadas pelas comunidades remanescentes de quilombos	103
2.5.3 Acesso ao território por parte das comunidades extrativistas tradicionais	107
2.5.3.1 Institutos e instrumentos jurídicos que garantem o acesso ao território por parte das comunidades extrativistas tradicionais	107
2.5.3.2 Procedimentos administrativos de reconhecimento dos territórios tradicionais das comunidades extrativistas tradicionais	112
2.5.3.2.1 <i>Unidades de Conservação como reconhecimento do acesso de comunidades extrativistas tradicionais aos territórios</i>	112
2.5.3.2.2 <i>Assentamentos agroextrativistas como reconhecimento do acesso de comunidades extrativistas tradicionais aos territórios</i>	117
2.5.3.3 Procedimento para remoção de terceiros dos territórios declarados das comunidades extrativistas tradicionais	120
2.5.3.3.1 <i>Remoção de terceiros das unidades de conservação: RESEX, RDS e FLONA</i>	120
2.5.3.3.2 <i>Remoção de terceiros dos projetos de assentamento</i>	121

2.6 DISTRIBUIÇÃO GEOGRÁFICA DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS LOCALIZADOS NO ESTADO DO PARÁ	122
2.6.1 Territórios indígenas no Pará	123
2.6.2 Territórios quilombolas no Pará	125
2.6.3 Territórios extrativistas em forma de RESEX e RDS	127
2.6.4 Territórios extrativistas em forma de PAE e PEAX	129
2.6.5 Espacialização dos povos e comunidades tradicionais (terras indígenas, quilombos, RESEX, RDS) localizados no Estado do Pará	131
3 ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS NOS TERRITÓRIOS DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	135
3.1 USO DE BENS AMBIENTAIS POR PARTE DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO INTERIOR DE SEUS TERRITÓRIOS E SEM FINS COMERCIAIS	135
3.1.1 Acesso aos recursos ambientais por parte dos povos indígenas	139
3.1.2 Acesso aos recursos ambientais por parte das comunidades remanescentes de quilombos	146
3.1.3 Acesso aos recursos ambientais por parte das comunidades extrativistas tradicionais	147
3.1.3.1 Comunidades tradicionais localizadas em Unidades de Conservação	148
3.1.3.1.1 <i>Reservas Extrativistas</i>	150
3.1.3.1.2 <i>Reservas de Desenvolvimento Sustentável</i>	151
3.1.3.1.3 <i>Florestas Nacionais</i>	151
3.1.3.2 Comunidades tradicionais localizadas em projetos de assentamentos agroextrativistas	152
3.2 USO DE BENS AMBIENTAIS DE DOMINIALIDADE DO PODER PÚBLICO LOCALIZADOS EM TERRITÓRIOS TRADICIONAIS	153
3.2.1 Bens ambientais de dominialidade da União	154
3.2.1.1 Recursos minerais	154
3.2.1.2 Recursos hídricos	160
3.2.1.3 Cavidades naturais subterrâneas, sítios arqueológicos e pré-históricos	165
3.3 BENS AMBIENTAIS DE POSSE DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS QUE NECESSITAM DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO PARA SEREM USADOS POR TERCEIROS	166
3.3.1 Definições, natureza jurídica e formas de proteção	167
3.3.2 Estrutura administrativa para autorizar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado	169
3.3.3 Instrumentos legais para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado	172

3.3.3.1 <i>Anuência prévia dos povos e comunidades tradicionais</i>	172
3.3.3.2 <i>Autorização da União para o uso do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado</i>	173
3.3.3.3 <i>Do acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia</i>	174
3.3.3.4 <i>Contrato de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios</i>	174
3.4 BENS AMBIENTAIS DE POSSE DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS QUE DISPENSAM A AUTORIZAÇÃO DA UNIÃO	175
3.4.1 Fauna silvestre e recursos florestais (madeireiros e não madeireiros)	176
3.4.1.1 Fauna silvestre	176
3.4.1.2 Recursos florestais (madeireiros e não madeireiros)	177
3.4.2 Algumas orientações dos órgãos gestores quando da exploração da floresta e da fauna silvestre aos povos e comunidades tradicionais	183
3.5 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO A POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	187
4 ANÁLISE CRÍTICA DAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAM O ACESSO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E O ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS NESSES TERRITÓRIOS À LUZ DOS DIREITOS COLETIVOS	192
4.1 POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E OS DIREITOS COLETIVOS	192
4.1.1 Direitos coletivos a partir dos direitos fundamentais	192
4.1.2 Povos e comunidades tradicionais e o direito à cultura	196
4.2 AVALIANDO AS NORMAS DE ACESSO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS	199
4.2.1 Pressupostos sobre o uso comum dos territórios tradicionais	199
4.2.2 Institutos jurídicos que permitem o acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais	203
4.2.2.1 <i>Análise comparativa das normas jurídicas que permitem o acesso aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais</i>	205
4.2.2.1.1 <i>Características comuns gerais das normas de acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais</i>	205
4.2.2.1.2 <i>Características dos institutos jurídicos que garantem o acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais</i>	207
4.2.2.1.3 <i>Semelhanças nos procedimentos administrativos de reconhecimento dos territórios tradicionais</i>	209
4.3 AVALIANDO AS NORMAS DE ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS EM TERRITÓRIOS TRADICIONAIS	210
4.3.1 Institutos jurídicos criados para garantir o acesso a bens ambientais localizados em territórios tradicionais	210

4.3.1.1 Bens ambientais usados diretamente por povos e comunidade tradicionais sem interesse comercial	211
4.3.1.2 Bens ambientais de dominialidade do Poder Público	211
4.3.1.3 Bens ambientais que necessitam do aval da União	213
4.3.1.4 Bens ambientais comercializados por povos e comunidades tradicionais que não dependem de autorização da União	214
4.4 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO RECONHECIMENTO DOS TERRITÓRIOS DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E NO ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS NESSES TERRITÓRIOS	218
4.4.1 O licenciamento ambiental no processo de reconhecimento de territórios tradicionais	218
4.4.2 O licenciamento ambiental e o acesso a bens ambientais localizados em territórios tradicionais	220
4.5 O ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS, AS RELAÇÕES CONTRATUAIS E OS PRINCÍPIOS DA TEORIA CONTRATUAL	221
4.5.1 Classificação dos princípios orientadores dos contratos	221
4.5.2 Limites impostos à autonomia das relações contratuais pelos princípios sociais do contrato	223
4.6 O ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS EM TERRITÓRIOS TRADICIONAIS E A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL	224
4.6.1 Atividades lesivas ao meio ambiente e a possibilidade de reparação ambiental	224
4.6.2 Impactos potenciais negativos por ocasião do uso dos bens ambientais localizados em territórios tradicionais	226
4.6.2.1 Falhas no processo de licenciamento ambiental	226
4.6.2.2 Falta de observância dos princípios sociais do contrato	227
4.6.2.3 Direitos usurpados por ocasião das negociações contratuais	229
4.6.2.4 Regras de mercado e a cultura	232
4.6.2.5 Sigilo ou engodo nos contratos de uso do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado	234
4.6.2.6 Direitos coletivos parcialmente reconhecidos e a necessidade de manutenção das diferenças econômicas	235
4.7 POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS: ESTRATÉGIAS, POLÍTICAS E PROGRAMAS	238
4.7.1 Novas estratégias, velhas espoliações	238
4.7.2 Políticas e programas nacionais relativos aos povos e comunidades tradicionais	240
4.7.2.1 Principais políticas relacionadas aos povos e comunidades tradicionais estudados	241

<i>4.7.2.1.1. Política nacional de meio ambiente</i>	241
<i>4.7.2.1.2 Política de reforma agrária e política agrária</i>	242
<i>4.7.2.1.3 Política nacional de recursos hídricos</i>	243
<i>4.7.2.1.4 Política nacional de biodiversidade</i>	244
<i>4.7.2.1.5 Política de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados</i>	245
<i>4.7.2.1.6 Lei de Gestão das Florestas Públicas Estaduais</i>	245
4.7.2.2 Principais programas federais relacionados aos povos e comunidades tradicionais	247
<i>4.7.2.2.1 Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO)</i>	247
<i>4.7.2.2.2 Programa federal de manejo florestal comunitário e familiar</i>	248
CONCLUSÃO	250
REFERÊNCIAS	261
ANEXO A – Termo de Anuência Prévia concedido à Natura pela Associação das Erveiras e dos Erveiros do Ver-o-Peso	287
ANEXO B – Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso a Conhecimento Tradicional Associado entre a Natura e os Erveiros e Erveiras do Ver-o-Peso	288

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país de dimensão territorial considerável, sendo o quinto colocado em termos continentais. Além disso, seu clima e sua formação geológica colocam-no numa situação vantajosa, porquanto permitem a concentração de diversos ecossistemas e, conseqüentemente, de uma importante biodiversidade.

É cediço que a biodiversidade mantém uma relação direta com a diversidade cultural e esta, por sua vez, com a sociodiversidade¹. Os povos indígenas, as comunidades remanescentes de quilombos, assim como as comunidades extrativistas tradicionais são exemplos dessa simbiose. A Amazônia é, segundo Diegues², a região do Brasil que mais concentra essa diversidade – 60% das populações tradicionais indígenas e não indígenas vivem no bioma amazônico.

Esses sujeitos têm à sua disposição normas jurídicas ambientais, que dão suporte a um sistema regulamentar que ampara a atual concepção de que o bem ambiental cultural compõe o patrimônio ambiental nacional e, conseqüentemente, garante aos povos e comunidades tradicionais o acesso a territórios tradicionais e uma proteção especial aos bens ambientais localizados em seus territórios.

Destarte, o presente estudo aborda os direitos humanos e o meio ambiente, com foco em povos e comunidades tradicionais localizados na Amazônia Legal, que inclui os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13° S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44° W, do Estado do Maranhão³.

Há que se ressaltar que a expressão “povos e comunidades tradicionais” só foi utilizada recentemente pela legislação brasileira⁴, por meio do Decreto n.º 6.040/07⁵.

¹ Santilli afirma que a Constituição Federal valorizou a sociodiversidade brasileira ao reconhecer como parte da formação da identidade cultural brasileira a importância das expressões culturais de diferentes grupos sociais (SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Petrópolis, 2005).

² DIEGUES, Antonio Carlos. **Água e cultura nas populações tradicionais brasileiras**. 2007, p. 6. Trabalho apresentado no I Encontro Internacional: Governança da Água, São Paulo, nov. 2007. Disponível em: <<http://www.usp.br/nupaub/simbolagua.pdf>>. Acesso em: 9 dez. 2008.

³ BRASIL. Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 ago. 2001d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴ Utilizamos neste estudo lei em sentido formal e material. Meirelles informa que os atos normativos não são lei em sentido formal, mas são em sentido material. Explica: são “[...] provimentos executivos com conteúdo de lei. [...] por serem gerais e abstratos, têm a mesma normatividade da lei e a ela se equiparam para fins de controle judicial [...]” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1990, p.158).

Antes as denominações eram bastante variadas. A título de exemplo, citamos: comunidades tradicionais, populações tradicionais, populações locais, povos tradicionais. Essa variação será percebida no decorrer do trabalho, uma vez que há citações de autores que usam as mais variadas denominações. Contudo, em razão da abordagem jurídica que se pretende dar ao tema, será empregada a expressão “povos e comunidades tradicionais”.

Para examinar a temática – povos e comunidades tradicionais –, partimos de duas premissas. De acordo com nossa primeira premissa, o processo de globalização utiliza a cultura como estratégia econômica e política para manter o sistema capitalista. Acreditamos então ser necessário pensar em novas formas de globalização. Para isso, lançamos mão de dois conceitos de Santos⁶ – o cosmopolitismo e o patrimônio comum da humanidade.

Santos⁷ assim define o cosmopolitismo:

[...] a solidariedade transnacional entre grupos explorados, oprimidos ou excluídos pela globalização hegemônica. Quer se trate de populações hiperlocalizadas (e.g., os povos indígenas da cordilheira dos Andes) ou hipertransnacionalizadas (e.g., populações deslocadas pela guerra ou por grandes projetos hidrelétricos, imigrantes ilegais na Europa ou na América do Norte), estes grupos vivem a compreensão do espaço-tempo sem terem sobre ela qualquer controle. *O cosmopolitismo que defendo é o cosmopolitismo do subalterno em luta contra a subalternização.*

Quanto ao patrimônio comum da humanidade, Santos⁸ diz abarcar temas que “[...] só fazem sentido em relação ao globo na sua totalidade [...]”. Um exemplo são as questões ambientais, nas quais se incluem os povos e comunidades tradicionais.

De acordo com nossa segunda premissa, os direitos humanos constituem um roteiro emancipatório. Defender essa premissa implica necessariamente, segundo Santos⁹, adotar a hermenêutica diatópica e um multiculturalismo progressista.

A hermenêutica diatópica, de acordo com Santos¹⁰, parte do pressuposto de que “[...] os *topoi* [premissas de argumentação] de uma dada cultura, por mais fortes que

⁵ BRASIL. Decreto n.º 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 fev. 2007a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040>. Acesso em: 28 nov. 2008.

⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

⁷ Ibid., p. 437, grifo nosso.

⁸ SANTOS, loc. cit.

⁹ SANTOS, loc. cit.

¹⁰ Ibid., p. 444.

sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem”. Nesse sentido, o objetivo da hermenêutica diatópica é ampliar a conscientização dessa incompletude.

O multiculturalismo progressista¹¹ baseia-se nas seguintes condições:

- a) todas as culturas são incompletas e, por isso, precisam de um espaço para dialogar – esse diálogo evita que uma cultura prevaleça sobre a outra;
- b) as versões culturais, pelo fato de serem diversas, precisarão de um diálogo intercultural, que deve ser buscado onde haja maior reciprocidade – os direitos humanos são um exemplo disso, segundo Santos, pois, das duas versões de direitos humanos existentes, a liberal e a social-democrática, a segunda deverá prevalecer sobre a primeira, porque a igualdade se estende aos campos econômico e social, enquanto a versão liberal se restringe ao político;
- c) deve haver uma decisão compartilhada do momento adequado para o diálogo intercultural, evitando-se que a escolha seja feita unilateralmente;
- d) os temas para os diálogos devem ser escolhidos, não por imposição de uma das partes, mas por acordo mútuo;
- e) deve-se fazer respeitar os princípios da igualdade e da diferença, pois, segundo Santos¹², “[...] temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza”.

É nesse contexto que nos propomos a estudar o direito de povos e comunidades tradicionais como parte do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o patrimônio ambiental nacional sendo composto pelos bens ambientais naturais e culturais. Para tanto, cumpre estabelecer as conexões entre o patrimônio ambiental nacional e os bens ambientais que o compõem.

No caso, povos e comunidades tradicionais compõem o patrimônio ambiental cultural, e o Estado está obrigado a garantir a preservação de sua cultura. Para isso, é fundamental assegurar o direito de acesso aos territórios tradicionais – afinal, mesmo quando utilizados de forma temporária, asseguram a reprodução cultural, social e econômica desses povos e comunidades –, ainda que isso implique limitar o direito de propriedade, por meio do instituto da desapropriação.

¹¹ SANTOS, 2003.

¹² Ibid., p. 458.

Destarte, é imprescindível fazer referência à importância do multiculturalismo progressista, por suscitar as questões da diferença, do lugar e dos direitos das minorias em relação à maioria, da identidade e do seu reconhecimento. Daí a importância de utilizar a hermenêutica diatópica, que pressupõe o imperativo transcultural que garantirá a povos e comunidades tradicionais o direito de serem diferentes, pois, caso contrário, a igualdade descaracterizá-los-á.

Portanto, o Poder Público está obrigado a garantir o acesso de povos e comunidades tradicionais aos territórios e a conservar os recursos ambientais localizados em seus territórios; caso contrário, estará contribuindo para o desequilíbrio ambiental. Ora, o equilíbrio do meio ambiente precisa ser garantido, por ser essencial à vida humana digna.

Estamos, portanto, tratando de povos e comunidades tradicionais como direitos humanos numa visão progressista, à luz tanto do multiculturalismo quanto do patrimônio comum da humanidade, uma vez que a temática é global.

Nesse sentido, o presente estudo objetiva realizar uma análise comparativa e crítica das normas jurídicas¹³ relativas ao reconhecimento do direito ao território por parte de povos e comunidades tradicionais, bem como das normas referentes ao acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios, conforme categorias propostas para serem estudadas com o intuito de demonstrar que o direito à cultura – em especial, o direito à sociodiversidade – impõe ao Estado o dever de proteger os territórios tradicionais por meio de novos institutos e instrumentos que nascem com base no Direito Coletivo, fortalecendo o direito a territorialidade quando em conflito com o direito de propriedade individual no Brasil, faz surgir o direito à territorialidade. No direito à territorialidade, o que importa não é o direito de propriedade, mas a posse coletiva do bem e o uso dos bens ambientais como garantia do desenvolvimento econômico, social e cultural dos povos e comunidades tradicionais. Assim, incumbe ao Estado o dever de normatizar o acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios de forma que haja o mínimo de impacto ao bem ambiental (natural e artificial).

Essa tarefa suscita algumas questões. As normas jurídicas têm levado em consideração que a proteção aos povos e comunidades tradicionais refere-se a direitos coletivos, e não a direitos individuais? Os institutos criados podem ser aplicados para

¹³ Para Alexy, o sistema jurídico é composto por princípios e regras, ambos considerados como normas (ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Barcelona: Gedisa, 1977). Adota-se essa posição no presente estudo.

garantir o direito de reconhecimento ao território por parte de povos e comunidades tradicionais? Há procedimentos legais a serem seguidos para que povos e comunidades tradicionais possam negociar os bens ambientais localizados em seus territórios com terceiros, sem nenhum prejuízo? Como está normatizado o acesso aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais?

Partimos da hipótese segundo a qual as normas jurídicas que garantem o reconhecimento dos territórios a povos e comunidades tradicionais, bem como aquelas que permitem o acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios, mesmo que tenham sido desenhadas para assegurar direitos coletivos, ainda encontram obstáculos para sua aplicação, porque a maior parte dos institutos não dispõe de regulamentações específicas com base no direito coletivo. Somente à medida que essas regulamentações são elaboradas, as dúvidas vão sendo sanadas, uma vez que se constata que sua base encontra-se no direito coletivo.

De fato, os institutos criados para garantir o direito do reconhecimento ao território por parte de povos e comunidades tradicionais, bem como o acesso aos bens ambientais só têm sido aplicados à medida que são regulamentados e/ou quando interpretados com base no Direito Coletivo. Aqueles que ainda não foram regulamentados correm sério perigo de não serem aplicados em conformidade com os direitos coletivos dos povos e comunidades tradicionais.

Quanto ao acesso aos bens ambientais, nossa hipótese é de que há pouca ou nenhuma regulamentação quanto a procedimentos específicos para o uso desses bens quando localizados em territórios tradicionais, o que prejudica povos e comunidades tradicionais. O licenciamento ambiental, principal instrumento de prevenção de danos ambientais, não está sendo rigorosamente utilizado, portanto não tem sido capaz de prevenir danos aos povos e comunidades tradicionais. Em alguns casos, nem sequer tem sido usado, como no caso do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

Dessa maneira, no que se refere aos objetivos específicos, pretende-se:

- a) identificar as categorias de povos e comunidades tradicionais que têm acesso ao território garantido legalmente;
- b) precisar a fundamentação jurídica da proteção dos povos e comunidades tradicionais, como parte do patrimônio ambiental nacional;
- c) levantar os institutos disponíveis que garantem aos povos e comunidades tradicionais o acesso ao território;

- d) realizar um paralelo entre os institutos postos à disposição das categorias de povos e comunidades tradicionais que serão examinadas;
- e) identificar e analisar criticamente os instrumentos jurídicos que permitem o acesso aos bens ambientais localizados nos territórios tradicionais;
- f) identificar e analisar criticamente as normas de licenciamento ambiental referentes ao uso de bens ambientais em territórios tradicionais;
- g) identificar se existem procedimentos específicos referentes aos povos e comunidades tradicionais quando da exploração de bens ambientais em seus territórios;
- h) determinar o que poderá ser aperfeiçoado ou regulamentado, a fim de aprimorar as normas de acesso aos territórios e aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais.

Na discussão que pretendemos desenvolver, não podemos confundir o objeto – territórios de povos e comunidades tradicionais e bens ambientais localizados nesses territórios – com o direito ao reconhecimento ao território e com o direito de acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios. Uma coisa é o bem; outra é o direito ao território e o acesso aos bens ambientais lá localizados.

Por sua vez, o direito de povos e comunidades tradicionais ao território não se confunde com o direito de propriedade: enquanto este assegura ao seu titular o direito de uso, gozo, disposição e reivindicação do bem de quem o detiver indevidamente, aquele está relacionado com o direito à territorialidade que, segundo Almeida¹⁴, “[...] funciona como fator de identificação, defesa e força. Laços solidários de ajuda mútua informam um conjunto de regras firmadas sobre uma base física comum, essencial e inalienável [...]”.

O direito ao território por parte dos povos e comunidades tradicionais não depende do direito de propriedade, ou seja, pouco importa quem detém o direito de propriedade dos territórios, o que importa é que esse direito ao território é garantido constitucionalmente aos povos e comunidades tradicionais, que têm o direito de usá-lo para seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

O outro objeto de estudo concerne ao acesso aos bens ambientais localizados nos territórios tradicionais. Ainda que nesses bens estejam incluídos os naturais, artificiais e

¹⁴ ALMEIDA. Alfredo Wagner Berno de. **Terras de quilombo, terras indígenas, ‘babaquais livres’, ‘castanhais do povo’, faixinais e fundos de pasto:** terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: PPGSCA-UFAM, 2006, p. 101-102.

culturais, o estudo focará os bens naturais e culturais, porque são bens que estão sendo usados até internacionalmente e ainda não se encontram devidamente regulamentados quando o acesso se dá em territórios tradicionais.

Além disso, os recursos ambientais ligados aos povos e comunidades tradicionais são tanto naturais (solo, água, ar, fauna e flora), quanto culturais, que podem abranger bens de natureza material, como sítios arqueológicos, ou de natureza imaterial, como os conhecimentos tradicionais associados.

Examinaremos os conceitos de patrimônio ambiental nacional e de bem ambiental, quando demonstraremos por que se deve distinguir patrimônio ambiental nacional e bens ambientais.

Este estudo constitui assim um grande desafio. Em primeiro lugar, pelo fato de o direito de povos e comunidades tradicionais ao território e de o acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios – com exceção dos povos indígenas – constituírem um tema recente. As comunidades extrativistas tradicionais obtiveram seu processo de reconhecimento em 1987, e as comunidades remanescentes de quilombos, só em 1988, com a Constituição Federal (CF).

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que houve a proteção aos bens ambientais culturais imateriais, nos quais se inserem os povos e comunidades tradicionais. Por isso, ela servirá como ponto de referência para caracterizar o bem ambiental cultural como parte do patrimônio ambiental nacional – o meio ambiente ecologicamente equilibrado –, pois os valores por ela consagrados fundamentam a necessidade da proteção desse bem como direito fundamental, por ser essencial à vida.

Em segundo lugar, o desafio resulta do fato de a temática ser multidisciplinar, exigindo aporte de conhecimentos que incluem, além do Direito Ambiental, outras disciplinas e ciências. É preciso recorrer, por exemplo, aos ramos do direito constitucional, internacional, civil, administrativo, minerário, das águas, florestal, comercial, entre outros. É necessário ainda consultar outras áreas, como a antropologia, a biologia, as ciências florestais, as ciências ambientais e a economia. Isso não significa que a pesquisa tenha aprofundado referidos eixos; apenas se abeberou nessas fontes para subsidiar as análises, o que se fez tanto com base em pesquisas bibliográficas quanto em conversas informais com especialistas.

Em terceiro lugar, o grande desafio deveu-se ao fato de haver inúmeros povos e comunidades tradicionais. Foi necessário definir aqueles com os quais trabalharíamos. Para isso, valemo-nos de um critério jurídico, considerando apenas os povos e

comunidades tradicionais que tiveram o direito ao território resguardado legalmente, tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto por leis infraconstitucionais.

Com base nesse critério por nós estabelecido, foram selecionadas três categorias de povos e comunidades tradicionais: povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombolas e comunidades extrativistas tradicionais. Dada a extensão dessa última categoria, foi necessário concentrar nossas análises nos extrativistas cujo território foi reconhecido por meio de projetos de assentamento agroextrativistas e de unidades de conservação.

O que de fato analisaremos no campo jurídico são as formas de regulamentação do reconhecimento do direito ao território por parte de povos e comunidades tradicionais, bem como o acesso aos bens ambientais localizados nos territórios desses povos e comunidades.

Nesse aspecto, foi importante estudar seletivamente os procedimentos administrativos referentes a cada uma das categorias selecionadas, que permitem o acesso aos territórios e regulam o acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios. Essa análise permite constatar se esses processos garantem, sem nenhum obstáculo, o reconhecimento ao território por parte de povos e comunidades tradicionais e, ao mesmo tempo, refletir sobre a forma como o direito tem regulamentado o acesso aos bens que lá se encontram, principalmente se a normatização tem considerado o direito coletivo.

Além disso, analisamos comparativamente as três categorias aqui estudadas, uma vez que a revisão bibliográfica indica que a maioria dos pesquisadores sempre se deteve em uma das categorias.

De modo geral, a abordagem metodológica do tema baseou-se em uma pesquisa teórica, com levantamento bibliográfico, doutrinário, legislativo, das convenções internacionais e da literatura nacional, bem como em entrevistas abertas com técnicos da Secretaria de Estado de Meio Ambiente (SEMA), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e do Ministério do Meio Ambiente (MMA).

Coletamos dados bibliográficos nas bibliotecas locais (Universidade Federal do Pará, Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Centro de Ciências Jurídicas), bem como no banco de dados de órgãos governamentais ou em seus *sites* – principalmente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), do ICMBio, da SEMA, do INCRA, da Fundação Cultural Palmares (FCP), do Departamento Nacional

de Produção Mineral (DNPM), do MMA e do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) – e nos *sites* de algumas organizações não governamentais que trabalham com o tema, como o Instituto Socioambiental (ISA), a Comissão Pró-Índio (CPI) de São Paulo e, ainda, no *site* do Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras (NUPAUB).

O trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos. No primeiro, discorre-se sobre a proteção legal de povos e comunidades tradicionais, descrevendo-se o patrimônio ambiental nacional e os bens ambientais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana e a sua proteção jurídica, desde a Constituição Federal de 1988, os tratados internacionais e as leis infraconstitucionais.

No segundo capítulo, apresenta-se o direito de reconhecimento ao território por parte dos povos e comunidades tradicionais, identificando-se e analisando-se criticamente os institutos e instrumentos jurídicos que lhes garantem esse direito.

No terceiro capítulo, discutem-se as formas de acesso aos bens ambientais localizados nos territórios de povos e comunidades tradicionais, independentemente de serem bens públicos privados ou coletivos. São levantados e analisados criticamente os instrumentos jurídicos que resguardam essas relações.

No quarto, apresenta-se a relação dos institutos e instrumentos de reconhecimento do direito ao território por parte de povos e comunidades tradicionais e de acesso aos bens ambientais localizados em seus territórios com o direito coletivo. Em seguida, enfatiza-se o elo com o direito à cultura como fundamento jurídico de proteção dos povos e comunidades tradicionais. Posteriormente discutem-se as semelhanças e diferenças entre a forma de reconhecimento do direito ao território por parte de povos e comunidades tradicionais e as formas de acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios, analisando-se criticamente cada um dos institutos e instrumentos jurídicos que visam esse fim. Analisa-se depois o licenciamento ambiental como parte dos procedimentos de reconhecimento do direito ao território e do acesso aos bens ambientais. São ainda analisadas as relações contratuais referentes aos bens localizados em territórios tradicionais, bem como a degradação ambiental causada pelo uso desses bens. Analisam-se também as estratégias adotadas pelo Poder Público – políticas e programas que se relacionam aos povos e comunidades tradicionais, principalmente aqueles referentes a territórios e a bens ambientais localizados nesses territórios.

Por fim, apresentam-se, de forma sintética, as conclusões e recomendações delineadas a partir dos objetivos traçados e dos resultados alcançados, indicando-se

alternativas aos entraves encontrados, contribuindo-se para o avanço da discussão sobre o tema com questões de ordem teórica e prática: de um lado, levantam-se os institutos e instrumentos jurídicos relativos ao acesso ao território e ao acesso aos bens ambientais presentes nos territórios tradicionais, salientando-se a necessidade de adaptação desses institutos e instrumentos para garantir direitos coletivos; de outro, propõe-se o aprimoramento dessas normas e a criação de novas regulamentações, bem como a necessidade de realizar uma interpretação sistemática das que já existem a fim de garantir a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, do qual povos e comunidades tradicionais fazem parte, graças ao ambiente cultural.

1 PROTEÇÃO LEGAL DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

1.1 PATRIMÔNIO AMBIENTAL NACIONAL E BENS AMBIENTAIS

Para analisarmos o acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais, bem como as relações jurídicas referentes aos bens ambientais localizados nesses territórios, torna-se imprescindível abordar a diferença existente entre patrimônio ambiental nacional e bens ambientais.

Preliminarmente convém definir patrimônio, o que fazemos com base em Silva¹⁵:

No sentido jurídico, seja civil ou comercial, ou mesmo no sentido do Direito Público, patrimônio entende-se o *conjunto de bens, de direitos e obrigações*, apreciáveis economicamente, isto é, em dinheiro, pertencente a uma pessoa natural ou jurídica, e constituindo uma universalidade.

O *patrimônio*, assim, integra o sentido de um *complexo de direitos ou de relações jurídicas*, apreciáveis em dinheiro ou *com um valor econômico*, em qualquer aspecto em que seja tido, isto é, como *valor de troca*, valor de *uso* ou como um *interesse*, de que possa resultar um fato econômico.

Infere-se que a definição de patrimônio refere-se ao Direito Civil, Comercial ou Público, ambos o consideram como direitos e obrigações apreciáveis economicamente. Contudo, nosso estudo exige uma interpretação de patrimônio com base no Direito Ambiental. Nesse caso, também se considera o patrimônio como direitos e obrigações, porém não mensuráveis economicamente, conforme será visto mais adiante.

Nesse sentido, há que se distinguir o patrimônio ambiental nacional dos bens ambientais que o compõem, não sem antes definir o que são os bens ambientais, principalmente objetivando diferenciá-los dos recursos naturais.

Em um levantamento das possíveis definições legais, encontrou-se referência a exemplos de recursos ambientais. A previsão legal está na Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981¹⁶, que, em seu artigo 3.º, inciso V – acrescentado pela Lei n.º 7.804/89¹⁷ –,

¹⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulo Jurídico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 4, p. 330, grifos do autor.

¹⁶ BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L6938org.htm>>. Acesso em: 29 maio 2009.

inclui os seguintes recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

De acordo com a definição do dicionário de Brigagão¹⁸, recursos naturais são: “1. o patrimônio de que a natureza dispõe para a subsistência do ser humano; 2. recursos do meio ambiente que são usados comercialmente (como carvão, gás, petróleo etc.) [...]”.

Verifica-se que tanto a definição legal quanto a prevista no dicionário não diferenciam os bens ambientais dos recursos naturais; apenas, para os bens ambientais, trazem exemplos que vão além daqueles referidos como recursos naturais. Entretanto, para espancar de vez qualquer dúvida quanto à diferença entre recurso natural e bens ambientais, embasamo-nos em Milaré¹⁹, que assevera:

[...] todo recurso ou bem natural é ambiental, porém, nem todo bem ambiental é natural. De fato, o patrimônio ou os bens culturais não figuram no elenco dos elementos naturais, embora constituam objeto do Direito e da Gestão do Ambiente, sendo também alvo das políticas ambientais e da avaliação de impactos.

Cientes da diferença existente entre bens ambientais e recursos naturais, passamos a abordar o patrimônio ambiental nacional e os bens ambientais que o compõem. Antes, porém, convém esclarecer o uso que os doutrinadores fazem da expressão “bem ambiental” para se referirem ao patrimônio ambiental nacional considerado como macrobem.

Ressalte-se que o meio ambiente só passou a ser considerado como bem jurídico, unitário e autônomo em 1981, por meio da Lei n.º 6.938, de 1981²⁰; antes, a proteção era dada aos elementos que o compunham. A transformação do meio ambiente em bem jurídico unitário e autônomo, distinto dos bens que o compõem, ensejou uma distinção do meio ambiente em macrobem e microbem, a qual foi inicialmente tratada por Benjamin²¹. Para esse autor, o macrobem seria o meio ambiente ecologicamente

¹⁷ BRASIL. Lei n.º 7.804, de 18 de julho de 1989. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jul. 1989a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7804.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

¹⁸ BRIGAGÃO, Clóvis. **Dicionário de ecologia**. Revisão de Cinthia Barki Brigagão. Revisão técnica de Ana Lúcia Campora. Prefácio de Franklin de Oliveira. Rio de Janeiro: Topbooks, 1992, p. 220.

¹⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 202.

²⁰ BRASIL, 1981.

²¹ BENJAMIN, Antônio Herman V. **Função ambiental**. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 69-73. Na

equilibrado e o microbem, os elementos que o compõem, nos quais estão inseridos bens ambientais naturais e culturais.

Conclui-se, portanto, que o macrobem é sinônimo de patrimônio ambiental nacional, ou seja, ambos se referem ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja definição consta no artigo 3.º, inciso I, da Lei n.º 6.938/81²²: “[...] meio ambiente – o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Além disso, a Constituição Federal de 88²³ faz referência explícita ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de todos. Trata-se de bem insuscetível de apropriação, podendo-se apenas, de acordo com Mirra²⁴, ter a fruição de gozo desse bem, e o que pode ser apropriado, utilizado economicamente, são determinados elementos corpóreos que o compõem (os bens ambientais).

É importante destacar que, neste trabalho, quando houver referência ao patrimônio ambiental nacional, trata-se do bem ambiental maior – o meio ambiente ecologicamente equilibrado (macrobem); quanto aos bens ambientais e/ou recursos ambientais (microbens), serão considerados componentes daquele. Portanto, para o presente trabalho, bens ambientais e recursos ambientais são sinônimos.

A principal diferença entre os bens ambientais e o patrimônio ambiental nacional está na sua natureza jurídica. O patrimônio nacional – meio ambiente ecologicamente equilibrado – possui natureza jurídica difusa²⁵; já os bens ambientais que o compõem podem ter natureza jurídica privada, pública ou coletiva.

A natureza jurídica difusa do patrimônio ambiental nacional mantém uma relação jurídica distinta das demais: primeiro, pelo fato de o sujeito ser sempre indeterminado, ou seja, todos os cidadãos terão direito de usufruir do meio ambiente ecologicamente equilibrado; segundo, o objeto será sempre indivisível, portanto do

mesma linha, LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

²² BRASIL, 1981.

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2009.

²⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v. 7, 1994, p. 170-197.

²⁵ De acordo com o artigo 81, I, da Lei n.º 8.078: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990c. Retificado em: 10 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm> Acesso em: 18 abr. 2009).

desfrute de todos; terceiro, a relação que une o sujeito ao objeto estará sempre relacionada a um fato²⁶.

Observa-se que o patrimônio ambiental nacional será sempre inalienável, indisponível, e o direito sobre ele, imprescritível. Trata-se de bem imaterial, incorpóreo, intangível, portanto de patrimônio que não pode ser mensurável economicamente, pois essencial à vida. Por isso não está disponível no mercado²⁷.

Por outro lado, os sujeitos dos bens ambientais – cuja natureza jurídica poderá ser privada, pública ou coletiva – serão sempre determinados ou determináveis. Referidos bens poderão ser tanto imateriais como materiais. Os sítios arqueológicos, por exemplo, são bens ambientais culturais materiais, enquanto os conhecimentos tradicionais associados são bens ambientais culturais imateriais. Além disso, os bens ambientais são considerados como patrimônio²⁸ e podem ser mensurados economicamente, estando no mercado.

Portanto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado converteu-se no bem jurídico a ser protegido. Esse bem é trabalhado na lei²⁹ e na doutrina³⁰ como um patrimônio ambiental nacional, cuja composição é tripartida em natural, artificial e cultural.

Assim, há que se fazer uma distinção entre o patrimônio ambiental nacional e os bens ambientais. Aquele jamais poderá ter apropriação privada, pública ou mesmo coletiva, enquanto estes poderão ter essa apropriação, mas deverão submeter-se aos regramentos impostos pelas normas ambientais, a fim de não virem a perturbar o equilíbrio daquele.

Destarte, o patrimônio ambiental nacional deve ser compreendido com base no Direito Ambiental, assumindo um sentido diferente do patrimônio empregado pelo Direito Civil, Comercial e Público. Enquanto esses ramos do direito consideram que o patrimônio possui valoração econômica, para o Direito Ambiental, o patrimônio ambiental nacional não possui essa valoração, pelo fato de tratar-se de bem essencial à vida.

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesse difusos**: conceito e legitimação para agir. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 119-126.

²⁷ MILARÉ, 2007, p. 196.

²⁸ No sentido do Direito Civil, conforme definição dada à página 11 deste trabalho.

²⁹ A Lei n.º 6.938/81, em seu artigo 2.º, inciso I, ao mencionar um dos princípios da política nacional do meio ambiente, refere-se ao meio ambiente como “[...] um *patrimônio público* a ser necessariamente assegurado e protegido tendo em vista o uso coletivo” (BRASIL, 1981, grifo nosso). A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, trata o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (BRASIL, 1988a).

³⁰ MILARÉ, 2007, p. 196.

De acordo com Silva³¹, é o direito à vida que deverá guiar todos os demais direitos fundamentais do homem e deverá orientar as atuações no campo do ambiente. Trata-se de valor que está acima dos demais – desenvolvimento, propriedade, iniciativa privada –, os quais também têm garantias, mas nenhum se sobrepõe à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, visto que ele protege “um valor maior: *a qualidade de vida humana*”.

1.2 O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

Como o propósito da tese é abordar o meio ambiente como direito fundamental da pessoa humana, torna-se imprescindível diferenciá-lo dos direitos humanos.

Para Sarlet³², os direitos humanos são:

[...] aquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Ainda de acordo com esse autor³³, a expressão “direitos fundamentais” “[...] se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”.

Uma vez entendida a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, é possível verificar que uma parte da doutrina³⁴ considera o meio ambiente como um dos direitos humanos de terceira ou quarta dimensão³⁵. No Brasil, a inserção do meio ambiente nos direitos fundamentais da pessoa humana pode ser constatada com base na

³¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 818, grifo do autor.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008a, p. 35-36.

³³ *Ibid.*, p. 35.

³⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2004; SARLET, op. cit.; SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

³⁵ Impende considerar que a doutrina diverge quanto ao uso das expressões “dimensão” e “geração”. Pelo fato de o termo “geração” “[...] ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra [...]”, uma parte da doutrina optou pela adoção da expressão “dimensão” – o que, segundo Sarlet, representa a opção da doutrina mais moderna (SARLET, op. cit., p. 52).

interpretação sistemática da Constituição Federal de 88, conforme será demonstrado abaixo.

De acordo com Sarlet³⁶, há direitos fundamentais referidos no artigo 5.º da Constituição Federal de 88 e outros dispostos em outras partes da Constituição ou mesmo fora dela. Possuem respaldo legal no artigo 5.º, § 2.º, da Constituição, que indica ser o rol dos direitos e garantias fundamentais expostos no título II apenas exemplificativo.

Contudo, Sarlet³⁷ informa que a identificação desses direitos fundamentais materiais não é tarefa fácil e cita o princípio da dignidade da pessoa humana como critério norteador dessa identificação.

Infere-se, portanto, que, para alcançar-se a dignidade, é imprescindível ter acesso aos direitos fundamentais. No mesmo sentido, Dallari³⁸ afirma: “sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida”.

Todavia, o princípio da dignidade da pessoa humana, no entendimento de Sarlet³⁹, não deverá ser avocado para justificar todo e qualquer direito. O autor alerta que essa tarefa não dispensará o exame detalhado de cada caso.

Ainda de acordo com Sarlet⁴⁰, esse critério de identificação não seria exclusivo, podendo haver outros, como o direito à vida e à saúde. Cita como exemplo de direitos fundamentais o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Machado⁴¹ segue a mesma linha, destacando a relação entre o equilíbrio do meio ambiente e a saúde humana. Para haver saúde, não basta não haver doenças. Para o autor, o princípio do direito à sadia qualidade de vida deve levar em conta “[...] o estado dos elementos da Natureza – água, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para se aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos”.

Convém lembrar que o *caput* do artigo 5.º da Constituição Federal assegura a igualdade formal, garantindo a todos o direito à vida. Por outro lado, o seu artigo 1.º, inciso III, menciona a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da

³⁶ SARLET, op. cit., p. 90-93.

³⁷ Ibid., p. 103.

³⁸ DALLARI, 2004, p. 12.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008b, p. 99-100.

⁴⁰ Ibid., p. 105.

⁴¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 47-48.

República Federativa do Brasil. Além disso, o *caput* do artigo 225 de nossa Carta Magna dispõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida.

Infere-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado está na condição de direito fundamental, tanto por estar norteado pelo princípio da dignidade humana, que o coloca como parte de seu conteúdo – uma vez que usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado é imprescindível a qualquer ser humano –, quanto por estar relacionado a outros direitos fundamentais formais, no caso específico, ao direito à vida e à saúde.

Além disso, ainda de acordo com o § 2.º do artigo 5.º da Constituição, há que se considerar a existência de tratados internacionais referentes a direitos humanos, dentre os quais se destaca o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao qual o Brasil aderiu sem reservas no dia 24 de janeiro de 1992 e que entrou em vigor em 24 de abril do mesmo ano.

O artigo 12 do referido Pacto impõe aos Estados-partes a obrigação de adotarem medidas que assegurem a todas as pessoas o desfrute do mais elevado nível possível de saúde física e mental, com a melhoria de todos os aspectos de higiene e do meio ambiente⁴².

Outra argumentação que justifica a inserção do meio ambiente ecologicamente equilibrado nos direitos fundamentais é sustentada por Antunes⁴³, para quem, a Constituinte, ao prever, no rol dos direitos fundamentais do artigo 5.º, o acesso à justiça para qualquer cidadão que deseje defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim o fez por considerar sua importância como direito fundamental.

Portanto, não há dúvida de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, apesar de não constar no rol do artigo 5.º, constitui um direito fundamental. É o entendimento de grande parte da doutrina⁴⁴.

⁴² PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/legislacao/voll_3.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

⁴³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 20.

⁴⁴ ALONSO JUNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações civis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 41-43; FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a eficácia das normas ambientais**. 3. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 23; GALVÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental do ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 36; MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 7, n. 28, out./dez. 2002, p. 136; MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 79; SARLET, 2008a, p. 132-133; TEIXEIRA, Orsi Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente**

Importa, ainda, referir neste contexto a dupla função do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de defesa e de prestação. De acordo com Alexy⁴⁵, enquanto o direito de defesa é exercido contra o Estado para que se omita de intervir, o direito à proteção é um direito exercido contra o Estado para que ele não permita que terceiros intervenham.

No que se refere ao direito fundamental à proteção do meio ambiente, Medeiros⁴⁶ classifica-o como direito de defesa e de prestação. Seria de defesa quando a norma proíbe que se afete o meio ambiente e, de prestação, quando impõe ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo.

É oportuno ainda destacar que se está diante de um direito de terceira dimensão, que exige deveres por parte do Estado e dos cidadãos, diferindo dos direitos sociais, que colocam o indivíduo em uma posição passiva, conforme assevera Medeiros⁴⁷. Isso se dá pelo fato de o meio ambiente ecologicamente equilibrado ser um bem de natureza jurídica difusa.

A natureza jurídica difusa é marcada pelas seguintes características: o sujeito é indeterminado, ou seja, não pode ser individualizado, refere-se a todos indistintamente; o objeto é indivisível, ou seja, todos usufruem ao mesmo tempo desse bem, por isso mesmo o dever de proteger não pode ser apenas do Estado, incumbe também a toda a coletividade; inexistente uma relação jurídica que estabeleça direitos-deveres, porque não nascem de uma relação contratual nem do *status* de ser cidadão⁴⁸.

A proteção do meio ambiente cultural manifestada como parte da proteção ao bem maior – meio ambiente ecologicamente equilibrado – possui uma função de direito fundamental, tanto como direito de defesa quanto como direito de prestação.

É oportuno lembrar que povos e comunidades tradicionais compõem o patrimônio cultural, compreendido como bem imaterial protegido como parte do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse caso, é correto afirmar que haverá necessidade de o Estado respeitar esse direito, não intervindo e ao mesmo tempo garantindo que terceiros também não o façam.

ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 75.

⁴⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 441.

⁴⁶ MEDEIROS, 2004, p. 118.

⁴⁷ MEDEIROS, 2004, p. 124.

⁴⁸ MANCUSO, 1997, p. 119-126.

Ademais, por tratar-se de direito difuso, o dever de proteger é estendido também à coletividade, inclusive aos destinatários desse bem, porquanto deles também serão cobradas ações e omissões. Trata-se das funções de defesa e de prestação do direito fundamental, respectivamente.

Dessa forma, quando este trabalho aborda o direito a território e as relações referentes aos recursos e/ou bens ambientais localizados nesse território, foca tanto o meio ambiente natural quanto o cultural e, conseqüentemente, examina o meio ambiente ecologicamente equilibrado considerado como um dos direitos fundamentais da pessoa humana – área de concentração do presente estudo.

1.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A PROTEÇÃO AOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Até a Constituição Federal de 1988, as normas jurídicas de proteção a povos e comunidades tradicionais foram traçadas de forma fragmentada, ou seja, por categorias. Assim, por exemplo, protegiam-se por meio de normas jurídicas específicas os povos indígenas, as comunidades extrativistas tradicionais: estas por meio da Portaria do INCRA n.º 627, de 1987⁴⁹; aqueles, pela Lei n.º 6.001, de 1973⁵⁰.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, por meio da proteção à cultura, o amálgama que faltava para garantir a todos os povos e comunidades tradicionais o direito de se manterem diferentes. É, então, necessário investigar o sentido do termo “cultura” usado pela Constituinte.

Para isso, abeberamo-nos em um estudo de Santos⁵¹ sobre a tutela das diversidades culturais regionais à luz do sistema jurídico-ambiental. A autora informa haver dois sentidos para “cultura”. Primeiro, como bem jurídico, ou seja, o direito à cultura, à formação. Segundo, no sentido antropológico, como explica⁵²:

⁴⁹ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Portaria n.º 627, de 30 de julho de 1987. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0976303126.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2009.

⁵⁰ BRASIL. Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/16001.htm>>. Acesso em: 18 maio 2009.

⁵¹ SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. **Tutela das diversidades culturais regionais à luz do sistema jurídico-ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 79-88.

⁵² *Ibid.*, p. 81.

[...] os modos de vida, os modelos de conduta, criados, adquiridos e transmitidos para outras gerações no âmbito de um agrupamento humano determinado, materializados através de símbolos, são orientados por uma gama de valores, aceitos pelo grupo social, do que decorre a obrigatoriedade de admitir a inexistência de uma cultura superior, ou melhor do que outra, não sendo permitido privilegiar uma em detrimento de outra, pelo menos diante de uma postura democrática e plural.

Por isso, compartilha-se a leitura feita por Santos, para quem a Constituição Federal de 88 albergou os dois aspectos do termo cultura. Mas, neste trabalho, enfatizar-se-á o aspecto antropológico, previsto nos artigos 215 e 216 da Constituição, que reconhecem o Brasil como um país pluriétnico e pluricultural.

O reconhecimento dos modos de ser, fazer e viver dos diversos povos e comunidades que contribuíram no processo civilizatório nacional garante o direito à diferença, tanto aos povos indígenas quanto às comunidades remanescentes de quilombos e àquelas oriundas de outros grupos.

Fica assim garantido o direito de serem e de se conservarem como povos e comunidades tradicionais, expurgando-se de vez do sistema jurídico brasileiro qualquer tentativa de integração desses povos e comunidades tradicionais à cultura hegemônica.

Antunes⁵³, ao estudar a principiologia que informa o direito indigenista no Brasil, destaca como um dos princípios a ser seguido o reconhecimento e a proteção, por parte do Estado, da organização social, dos costumes, das línguas, crenças e tradições dos índios originários e existentes no território nacional. Para ele, o significado desse princípio é assegurar aos povos indígenas o direito à diferença. Aceitar a diferença implica aceitar culturas que são diferentes da nossa⁵⁴.

A interpretação que os referidos doutrinadores fazem dos povos indígenas pode ser estendida aos demais povos e comunidades tradicionais, com base nos artigos 215 e 216 referidos anteriormente.

Conclui-se que, somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi possível buscar uma defesa integrada para os povos e comunidades tradicionais por

⁵³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Ação civil pública, meio ambiente e terras indígenas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 139-140.

⁵⁴ No mesmo sentido, Souza Filho: “[...] A Constituição de 88 reconhece aos índios o direito de ser índio, de manter-se como índio, com sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. Além disso, reconhece o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Esta concepção é nova, e juridicamente revolucionária, porque rompe com a repetida visão integracionista. A partir de 5 de outubro de 88, o índio, no Brasil, tem o direito de ser índio” (SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 107).

meio do direito à cultura e pela proteção estendida ao patrimônio cultural imaterial, considerado como parte do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Constituição Federal de 1988 recepcionou a Lei n.º 6.938/81⁵⁵. Para isso, inseriu um capítulo específico referente ao meio ambiente no seu artigo 225, cujo *caput* garante a proteção ao bem maior que se objetiva proteger, que é o patrimônio ambiental nacional – o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além disso, referida Constituição deixa claro que o patrimônio ambiental nacional é composto por bens ambientais naturais, artificiais e culturais⁵⁶. Nesse sentido, Fiorillo e Rodrigues⁵⁷ informam tratar-se de proteção mediata e imediata e indicam a fundamentação jurídica dessa proteção.

Enquanto a proteção do bem maior é mediata e está prevista no *caput* do artigo 225, os bens ambientais, segundo Fiorillo e Rodrigues⁵⁸, encontram-se protegidos de forma imediata da seguinte forma: os bens ambientais naturais no § 1.º do artigo 225, incisos I e VII; os bens ambientais artificiais pelo artigo 182 e seguintes, pelo artigo 21, XX, e pelo artigo 5.º, XXIII; os bens culturais nos artigos 215 e 216 e nos artigos 231 e 232, que cuidam de forma específica dos povos indígenas. Acrescentamos o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) n.º 68, que trata dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

No que diz respeito aos bens culturais, verifica-se que o § 1.º do artigo 215 da Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado a obrigação de proteger as manifestações das culturas populares, indígenas, afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. Incluiu, portanto, além das culturas indígenas e afro-brasileiras, outros grupos, como, por exemplo, as comunidades extrativistas tradicionais da Amazônia.

Por outro lado, o artigo 216 define patrimônio cultural como os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, desde que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais estão incluídas as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver e as criações artísticas, científicas e tecnológicas. Logo, é

⁵⁵ BRASIL, 1981.

⁵⁶ Alguns doutrinadores incluem também o meio ambiente do trabalho.

⁵⁷ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 53-64.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 55-64.

patente a inserção dos povos indígenas, das comunidades remanescentes de quilombolas e das comunidades extrativistas tradicionais no patrimônio cultural imaterial.

Houve, portanto, o reconhecimento da diversidade cultural existente no Brasil e a necessidade de harmonizar a convivência de grupos com identidades culturais plurais, reforçando-se a democracia, ao ficar garantido a todos o pleno exercício dos direitos culturais, com base no princípio da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

Silva⁵⁹ ressalta que a Constituição Federal de 1988 consagrou o pluralismo como um dos princípios fundamentais a orientar a construção de uma democracia pluralista. E destacou os artigos 215 e 216, referindo-se ao pluralismo cultural.

Reisewitz⁶⁰ reporta-se à cidadania como um princípio fundamental previsto no artigo 1.º, II, da Constituição e afirma que essa cidadania pressupõe a existência de um Estado Democrático de Direito: “[...] para exercício do poder, à garantia dos direitos sociais fundamentais, e à *preservação do meio ambiente, no qual está inserido o patrimônio cultural*”.

Para essa autora⁶¹, a preservação dos bens culturais contribui para a construção da identidade e assegura a memória da vida humana existente em determinado território. Assevera ainda Reisewitz⁶² que a preservação do patrimônio cultural “[...] é uma forma de deixar nosso registro, garantir que existimos e proporcionar às futuras gerações um encontro com sua própria história”.

Ademais, os princípios da igualdade e da não discriminação, também adotados pela Constituição Federal de 1988, impedem tratamento discriminatório. O primeiro proíbe a distinção, a exclusão, a restrição ou a preferência com base nas diferenças de raça, sexo, dados culturais ou situações econômicas; já o segundo está relacionado ao direito à diferença, ou seja, ao direito ao reconhecimento da própria identidade cultural.

Cite-se ainda Santos⁶³, que constrói uma abordagem cultural com base em três princípios: liberdade, democracia e pluralismo. Informa que todas as formas de cultura devem receber por parte do Poder Público o mesmo tratamento, conforme previsão no *caput* do artigo 215 da Constituição Federal. Isso só acontece se houver a conjugação com outros valores que estão relacionados a uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

⁵⁹ SILVA, J. A., 1999, p. 147.

⁶⁰ REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural**: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 103, grifo nosso.

⁶¹ *Ibid.*, p. 101-104.

⁶² *Ibid.*, p. 102.

⁶³ SANTOS, 2005.

Portanto, ao se abordar o acesso a territórios por parte de povos e comunidades tradicionais e as relações jurídicas referentes aos bens ambientais localizados em seus territórios, está-se tratando do patrimônio ambiental nacional – meio ambiente ecologicamente equilibrado – e dos bens ambientais culturais.

Os povos e comunidades tradicionais – dada sua importância para a formação da sociedade brasileira, sua participação no processo civilizatório nacional, na preservação dos valores culturais e do próprio modo de criar, fazer e viver, ou seja, sua sociodiversidade – integram o patrimônio ambiental nacional. Contudo, como os recursos ambientais localizados em seus territórios poderão ser bens ambientais, tanto naturais, quanto culturais, a natureza jurídica desses bens poderá ser pública, privada ou coletiva *stricto sensu*⁶⁴.

Corroborando essa interpretação Souza Filho⁶⁵ que, ao abordar de forma específica os povos indígenas, considera a existência de dois direitos coletivos: o que pertence a toda a humanidade pode ser chamado sociodiversidade, “[...] que é o direito de todos à existência e manutenção de todos os povos”; o outro direito coletivo não pertence a todos, pertence apenas aos povos indígenas – são os direitos territoriais e culturais, e ainda a organização social própria⁶⁶.

Estendemos esse entendimento a todos os povos e comunidades tradicionais estudados neste trabalho. Logo, quando nos referimos à contribuição desses povos à sociodiversidade, referimo-nos ao patrimônio ambiental nacional, cuja natureza jurídica é difusa, por fazerem parte dos direitos coletivos – categoria difusa. Entretanto, consideramos que os bens ambientais, naturais ou culturais, podem ter natureza jurídica distinta – seguindo Souza Filho, que cita o direito coletivo *stricto sensu* dos povos indígenas a seus territórios e bens culturais.

Ressalta-se apenas que, a depender do tipo, nem sempre os bens culturais serão coletivos. Por exemplo, os sítios arqueológicos e pré-históricos são, por determinação constitucional, de dominialidade da União⁶⁷. Essa discussão será aprofundada no capítulo específico sobre as relações jurídicas referentes aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais.

⁶⁴ Essa última categoria está de acordo com o artigo 81, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/90 (BRASIL, 1990c).

⁶⁵ SOUZA FILHO, 1999, p. 186.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988a).

Infere-se, portanto, com base na interpretação sistemática da Constituição Federal de 1988, que, ao analisar o acesso a territórios por parte de povos e comunidades tradicionais, bem como as relações jurídicas dos bens localizados nesses territórios, está-se abordando o patrimônio ambiental nacional e, conseqüentemente, os bens que o compõem.

Não resta, assim, dúvida de que povos e comunidades tradicionais encontram-se protegidos como parte do patrimônio ambiental nacional, compondo o patrimônio ambiental cultural imaterial. Para a manutenção desse patrimônio, é imprescindível que o Poder Público garanta o reconhecimento do acesso aos territórios e aos recursos ambientais localizados nesses territórios.

1.4 TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO A POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Povos e comunidades tradicionais compõem o patrimônio ambiental nacional, que faz parte dos direitos humanos. Por isso, tanto direitos humanos quanto povos e comunidades tradicionais são temas internacionais que exigem das nações formas de cooperação e de entendimento para sua proteção⁶⁸.

A Carta das Nações Unidas (ONU), elaborada durante a Conferência de São Francisco em 1945, enfatizou os direitos humanos e instituiu um novo paradigma de cooperação entre as nações ao estabelecer, como um dos seus objetivos⁶⁹, “a cooperação internacional na solução de problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário [...]”.

Uma das formas utilizadas para garantir essa cooperação é o tratado internacional, definido por Rezek⁷⁰ como “[...] todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, considerou os tratados como fonte do Direito Internacional e de cooperação pacífica entre as nações.

⁶⁸ Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988, artigo 4.º: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II – prevalência dos direitos humanos; [...] IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade [...]” (Ibid.).

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Carta da ONU**. 26 jun. 1945. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: 18 maio 2009.

⁷⁰ REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 14.

Rezek⁷¹ informa que no Brasil há variantes terminológicas para designar tratados, citando “[...] acordo, ajuste, arranjo, ata, ato, carta, código, compromisso, constituição, contrato, convenção, convênio, declaração, estatuto, memorando, pacto, protocolo e regulamento”.

Não poderíamos ainda nos furtar a comentar a posição desses tratados na ordem jurídica interna, o que passamos a fazer com base em decisão proferida pelo presidente do Supremo Tribunal Federal (STF)⁷². Na interpretação do presidente, todos os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos são considerados materialmente constitucionais, por força do § 2.º do artigo 5.º, mas nem todos serão considerados formalmente constitucionais, porque, para serem considerados formais, deverão ser aprovados conforme quórum estabelecido pelo § 3.º do artigo 5.º.

Além disso, há uma diferença sutil entre eles: os tratados internacionais que são apenas materialmente constitucionais têm *status* de norma constitucional, ampliam o rol dos direitos fundamentais previstos no artigo 5.º da Constituição Federal; já aqueles que forem material e formalmente constitucionais equivalerão às emendas constitucionais.

Assim sendo, verifica-se a importância da análise dos tratados internacionais para o presente trabalho. Dessa forma, abaixo seguem os principais tratados ratificados⁷³ pelo Brasil que estão relacionados à proteção dos territórios de povos e comunidades tradicionais, bem como aqueles que interferem nas relações jurídicas referentes aos bens ambientais localizados nesses territórios, porquanto compõem o ordenamento jurídico nacional.

Para o presente trabalho, foram selecionados oito tratados, conforme a sua importância para os povos e comunidades tradicionais: cinco convenções, duas declarações e uma recomendação. Há que se fazer uma diferença entre eles. Embora todos sejam considerados como uma espécie do gênero tratado, apenas as convenções criam compromissos jurídicos. Os demais (as declarações e as recomendações) são instrumentos utilizados para disseminar ideias, mas não criam obrigações legais.

⁷¹ Ibid., p. 16.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE. 466.343-1 São Paulo. Rel. Min. Cezar Peluso. Voto Min. Gilmar Mendes. 12 mar. 2008b. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:FLYDhrwmU8sJ:www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/noticia/s/voto_celso_mello.pdf+STF+RE.+466.3431+S%C3%A3o+Paulo.+Rel.+Min.+Peluso.+Voto+Ministro+Gilmar+Mendes&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 18 abr. 2009.

⁷³ No Brasil, a tramitação de um ato internacional inicia com a celebração do ato pelo presidente da República; depois, o Poder Legislativo deve aprová-lo, por meio de decreto legislativo. Posteriormente, o ato é ratificado pelo país ou órgão multilateral depositário; por fim o presidente da República promulga-o por meio de decreto. Só então o ato passará a ter validade.

1.4.1 Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)

A Convenção n.º 169 entrou em vigor internacional em 5 de setembro de 1991. No Brasil, o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002, o texto da Convenção, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989⁷⁴. O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002. A Convenção entrou em vigor no Brasil em 25 de julho de 2003, nos termos de seu artigo 38.

A Convenção n.º 169 é considerada uma das mais importantes convenções de proteção dos direitos de povos e comunidades tradicionais. Sua importância justifica-se, em primeiro lugar, por definir os três critérios para identificar os grupos aos quais ela se aplica:

- a) a existência de condições sociais, culturais e econômicas diferentes de outros setores da sociedade nacional;
- b) a organização social regida total ou parcialmente por regras e tradições próprias;
- c) a autoidentificação, ou seja, a consciência que o grupo social tem de sua identidade tribal.

A relevância da Convenção n.º 169 deve-se, em segundo lugar, ao fato de dispor, em seu artigo 13, que os governos deverão reconhecer a importância da relação dos povos interessados com as terras e territórios que utilizam e tradicionalmente ocupam, particularmente dos aspectos coletivos dessa relação. Portanto, para garantir a esses povos o direito de acesso ao território – importante para sua organização social e cultural –, estão obrigados a respeitar a forma coletiva de acesso a esses territórios.

Ainda em relação ao direito ao território, a Convenção prevê, em seu artigo 14, item 1, a obrigação de reconhecer, para esses povos, o direito de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Ademais, obriga a salvaguardar a

⁷⁴ BRASIL. Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 21 jul. 2002d. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/06/20062002/12632.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2009.

utilização de terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais tradicionalmente tenham tido acesso para suas atividades tradicionais de subsistência.

Constata-se que existe uma forte relação entre a Convenção n.º 169 e a teoria da territorialidade sustentada por Little, segundo a qual povos e comunidades tradicionais têm direito ao território. Ressalte-se o fato de o autor utilizar a cosmografia para entender a relação particular que o grupo social mantém com seus respectivos territórios. O autor assim define a cosmografia⁷⁵:

[...] os saberes ambientais, ideologias e identidades – coletivamente criados e historicamente situados – que um grupo social utiliza para estabelecer e manter seu território. A cosmografia de um grupo inclui seu regime de propriedade, os vínculos afetivos que mantém com seu território específico, a história da sua ocupação guardada na memória coletiva, o uso social que dá ao território e as formas de defesa dele.

É possível inferir, com base nos critérios de identificação desses povos, bem como no direito de acesso aos territórios, que os bens ambientais localizados nesses territórios também deverão ser utilizados conforme a cultura dos povos interessados. Esse é mais um dos aspectos que torna a Convenção n.º 169 relevante.

Por fim, convém ressaltar que a Convenção n.º 169 assegura a participação desses povos por meio de três estratégias. A primeira é a consulta – quando medidas administrativas ou legislativas os atingirem. As consultas deverão ser feitas de boa-fé, de maneira apropriada às circunstâncias, para obter o consentimento dos povos às medidas propostas. A segunda é a criação de meios que permitam sua participação na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza, responsáveis pelas políticas e pelos programas que lhes sejam concernentes. Pela terceira, os Estados ficam obrigados, não somente a estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas desses povos, mas também a fornecer-lhes os recursos necessários para esse fim.

1.4.2 Convenção da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural

⁷⁵ LITTLE, Paul E. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil**: por uma antropologia da territorialidade. Brasília, DF, 2002, p. 4 (Série Antropologia, n. 322). Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie322empdf.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2009.

A Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural foi adotada em Paris no dia 23 de novembro de 1972, durante a XVII Sessão da Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.

No Brasil, essa Convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional, com reserva ao parágrafo 1 do artigo 16, por meio do Decreto Legislativo n.º 74, de 30 de junho de 1977⁷⁶. O instrumento brasileiro de aceitação, com a reserva indicada, foi depositado junto à Diretoria-Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura em 2 de setembro de 1977. A Convenção entrou em vigor no Brasil em 2 de dezembro de 1977, por meio do Decreto n.º 80.978, de 12 de dezembro de 1977⁷⁷.

Os principais motivos que levaram à elaboração dessa Convenção foram: a conscientização por parte das nações da importância desses patrimônios, cuja degradação ou desaparecimento causaria “[...] um empobrecimento nefasto do patrimônio de todos os povos do mundo”⁷⁸; o agravamento das ameaças que esses patrimônios têm sofrido⁷⁹; a dificuldade enfrentada pelas nações para protegê-los, dada a insuficiência de recursos econômicos, científicos e técnicos⁸⁰.

Em seu artigo 1.º, a Convenção define patrimônio cultural:

- os monumentos: obras arquitetônicas, de escultura ou de pintura monumentais, elementos ou estruturas de natureza arqueológica, inscrições, cavernas e grupos de elementos, que tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
- os conjuntos: grupos de construções isoladas ou reunidas que, em virtude da sua arquitetura, unidade ou integração na paisagem, tenham um valor universal excepcional do ponto de vista da história, da arte ou da ciência;
- os lugares notáveis: obras do homem ou obras conjugadas do homem e da natureza, inclusive lugares arqueológicos, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista histórico, estético, etnológico ou antropológico.

O patrimônio natural está assim definido no artigo 2.º:

⁷⁶ BRASIL. Decreto Legislativo n.º 74, de 30 de junho de 1977. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 jul. 1977b. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-legislativo-74.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2009.

⁷⁷ BRASIL. Decreto n.º 80.978, de 12 de dezembro de 1977. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1977a. Disponível em: <<http://www.lei.adv.br/80978-77.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2009.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

- os monumentos naturais constituídos por formações físicas e biológicas ou por grupos de tais formações, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista estético ou científico;
- as formações geológicas e fisiográficas e as áreas nitidamente delimitadas que constituam o “hábitat” de espécies animais e vegetais ameaçados e que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência ou da conservação;
- os lugares notáveis naturais ou as zonas naturais nitidamente delimitadas, que tenham valor universal excepcional do ponto de vista da ciência, da conservação ou da beleza natural.

Em ambos os casos, observa-se que a Convenção não definiu propriamente esses patrimônios, apenas citou exemplos. Tampouco fez alguma referência ao patrimônio cultural imaterial.

Além disso, em seu artigo 5.º, impôs às partes contratantes obrigações⁸¹ que visam tanto a proteção e a conservação quanto a revalorização desses bens. Para isso, exigiram-se dos Estados-partes aportes financeiros, técnicos e institucionais.

A forma encontrada pela Convenção⁸² para gerenciar esse acordo foi a criação de um Comitê Intergovernamental destinado a proteger os referidos patrimônios. O incentivo para as ações veio por meio da criação de um fundo de proteção desses patrimônios.

A referida Convenção previu ainda a assistência internacional, estabelecendo-lhe as condições e modalidades. Deu ênfase à educação ao prever a obrigação de os Estados-partes elaborarem programas educativos.

Quanto à forma de acompanhamento da Convenção, os Estados-partes ficaram obrigados a elaborar relatórios que deverão ser encaminhados à Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, bem como um relatório a ser apresentado pelo Comitê em cada sessão ordinária da referida Conferência.

1.4.3 Recomendação da UNESCO sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular

⁸¹ BRASIL, 1977a.

⁸² Ibid.

As recomendações diferem das convenções por não exigirem formalidades, ou seja, prescindem de ratificação, aceitação ou adesão, não havendo previsão de prazo para vigorarem.

A Recomendação da UNESCO sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular resultou das críticas à Convenção Internacional sobre Direitos do Autor, realizada pela UNESCO em Genebra, em 1952, que não incluiu meios internacionais de proteção de obras não publicadas cuja autoria é desconhecida. E as obras consideradas pertinentes à tradição popular faziam parte dessa classificação.

Contudo, antes de chegar a essa Recomendação, foi necessário percorrer um longo caminho, conforme relatam Zanirato e Ribeiro⁸³. Em 1967, foi criada a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), com as seguintes funções⁸⁴: estimular a proteção da propriedade intelectual, assegurar a cooperação entre as principais convenções e acordos sobre o tema, estabelecer e estimular mecanismos apropriados de promoção da atividade intelectual e facilitar a transmissão de tecnologia para os países em desenvolvimento, com o objetivo de acelerar o desenvolvimento econômico, social e cultural.

Dessa forma, a discussão sobre obras de autoria desconhecida ou coletiva foi absorvida por essa organização. Todavia, entendeu-se que esse tipo de criação não tinha como ser protegido pelos direitos autorais.

Segundo Zanirato e Ribeiro⁸⁵, a UNESCO, na tentativa de encontrar uma solução para esse problema, procurou a OMPI, objetivando “equacionar a proteção internacional aos conhecimentos populares no âmbito dos direitos autorais”. Contudo, nada foi resolvido, segundo os autores⁸⁶, sob a alegação de que os direitos de propriedade continuavam sem aplicação para obras com autoria indefinida, pelo fato de seus titulares não poderem ser identificados. Portanto, o direito de propriedade, quando coletivo, ou seja, pertencente à comunidade, não teria como ser protegido.

Informam os autores⁸⁷ que a Bolívia solicitava à UNESCO, desde 1973, a elaboração de um documento de proteção às artes populares e ao patrimônio cultural de

⁸³ ZANIRATO, Sílvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais. **Ambiente & Sociedade**, Campinas, v. X, n. 1, jan./jun. 2007, p. 41-42. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v10n1/v10n1a04.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2009.

⁸⁴ BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **OMPI**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acordos/ompi_html>. Acesso em: 14 abr. 2009c.

⁸⁵ ZANIRATO; RIBEIRO, op. cit., p. 43.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid., p. 43 et seq.

todos os povos. Em atendimento a essa reivindicação, a UNESCO redigiu um texto sobre “Possibilidades de criar um instrumento internacional para a proteção do folclore”.

Mais uma vez, a proposta da UNESCO fracassou. O texto foi recusado sob a alegação de que não haveria fontes para a identificação das expressões do folclore que se desejava proteger e de que inexistiam mecanismos eficazes para essa proteção. Além disso, o folclore encontrava-se em diversos países e tinha origens diversas.

Não satisfeita, a UNESCO convocou em 1982 uma reunião para definir o que entendia por folclore, criando, nesse mesmo ano, o Comitê de Especialistas sobre a Salvaguarda do Folclore e uma seção específica para o patrimônio não material. Das discussões, resultou a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e do Folclore.

De acordo com essa Recomendação⁸⁸, a definição de cultura tradicional comporta a relação existente entre a cultura tradicional e popular, de um lado, e a identidade cultural, de outro. Essa Recomendação reconhece que as sociedades são compostas pelo conjunto das diversidades culturais – e, conseqüentemente, da sociodiversidade –, que se fundamentam na tradição, nas formas de se expressar, sendo transmitidas oralmente.

A Recomendação⁸⁹, ao tratar da identificação dessas culturas, sugere aos Estados-membros que incrementem suas pesquisas com a finalidade de elaborar um inventário nacional das instituições interessadas nessas culturas, a fim de inseri-las nos registros regionais e mundiais, criar ou melhorar os registros e estimular a criação de uma tipologia normatizada dessas culturas.

A Recomendação⁹⁰ refere-se à conservação como o registro documental relativo às tradições vinculadas à cultura tradicional e popular, objetivando garantir que tanto os pesquisadores quanto os detentores da tradição possam ter acesso a dados que lhes permitam compreender o processo de modificação da tradição.

Para isso, sugerem-se aos Estados-membros várias medidas, dentre as quais se destacam: estabelecer serviços nacionais de arquivos nos quais essa cultura seja

⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular**. Paris, 15 nov. 1989, p. 2. Disponível em:

<http://www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/nucleos/npu/npu_patrimonio/legislacao/internacional/patr_cultural/recomendacoes/salvaguarda_1989.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2009.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, loc. cit.

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, loc. cit.

recompilada, armazenada e torne-se disponível; fazer que esse arquivo nacional central preste determinados serviços; criar museus ou seções para essa cultura; criar formas de apresentação das culturas tradicionais e populares, realçando os testemunhos vivos ou passados dessas culturas, inserindo a localização histórica, modos de vida, saberes materiais e imateriais⁹¹.

Ao tratar da salvaguarda das culturas tradicionais e populares, a Recomendação destaca que a conservação dessas culturas está vinculada tanto à proteção da cultura em si, quanto aos portadores dessas culturas. Frisa⁹² que cada povo tem direitos sobre sua cultura; sobre a adesão a essa cultura, alerta quanto aos cuidados a tomar em relação à cultura industrializada difundida pelos meios de comunicação de massa.

Para isso, sugere que os Estados-membros⁹³ adotem algumas medidas: inserir nos programas de ensino, tanto curriculares como extracurriculares, o estudo da cultura tradicional e popular; garantir o direito das diversas comunidades tradicionais a terem acesso a sua própria cultura; estabelecer um conselho nacional dessas culturas; prestar apoio moral e financeiro àqueles que possuam, estudem ou divulguem elementos dessas culturas; fomentar a investigação científica referente à salvaguarda da cultura tradicional e popular.

No que diz respeito à difusão das culturas tradicionais e populares, a Recomendação⁹⁴ afirma ser necessário sensibilizar a população para a importância dessas culturas como elemento da identidade cultural. Dessa forma, incentiva-se a tomada de consciência do valor dessas culturas e, conseqüentemente, da necessidade de conservá-las. Daí uma série de sugestões, dentre as quais se destacam a organização de eventos nacionais, regionais e internacionais, a difusão por meio da imprensa e o acesso a informações adequadas.

Ao tratar de forma específica da proteção das culturas tradicionais e populares, diz que elas merecem proteção similar àquela outorgada às outras produções intelectuais: “[...] Uma proteção deste tipo é indispensável para desenvolver, manter e

⁹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, loc. cit.

⁹² Ibid., p. 3.

⁹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 1989, p. 3.

⁹⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, loc. cit.

difundir em larga escala este patrimônio, tanto no país como no exterior, *sem atentar contra interesses legítimos*⁹⁵.

Ainda quanto à proteção dessas culturas, a Recomendação enfatiza a importância dos trabalhos da UNESCO e da OMPI sobre a propriedade intelectual, mas lembra que esses trabalhos referem-se “[...] unicamente a um dos aspectos da proteção da cultura tradicional e popular e que *é urgente adotar medidas específicas para sua salvaguarda*”⁹⁶.

Além disso, os Estados-membros são convidados a proteger os informantes na sua qualidade de portadores da tradição, assim como o interesse dos compiladores, a adotar as medidas necessárias para proteger as informações coletadas contra seus usos abusivos, intencionais ou quaisquer outros e a atribuir aos serviços de arquivo a responsabilidade de cuidar das informações recolhidas⁹⁷.

Por fim, ao abordar a cooperação internacional⁹⁸, a Recomendação enfatiza a necessidade de intensificá-la por meio da utilização conjunta de recursos humanos e materiais, para a realização de programas destinados a revitalizar as culturas tradicionais e populares e de trabalhos de pesquisa.

Observa-se que a referida Recomendação tratou de matéria referente à Convenção de direitos autorais, contrariando o entendimento trazido pela Convenção no que se refere à cultura popular e à propriedade coletiva.

A Recomendação salienta a necessidade de reconhecer a cultura tradicional e popular e de protegê-la, para evitar que se enfraqueça consideravelmente pela influência exercida por parte da cultura industrializada, difundida pelos meios de comunicação de massa. Deu ênfase a aspectos até então adormecidos e ampliou o significado do termo cultura para além da cultura hegemônica, ao inserir a proteção da cultura popular como forma de garantir a identidade. Essa proteção está, portanto, relacionada à liberdade que se deseja garantir a cada povo para que viva de acordo com sua cultura, expressando-a livremente. Para isso, cada Estado-membro deverá assegurar a propagação das manifestações culturais, abrindo um diálogo entre realidades culturais distintas, portanto pluriculturais.

⁹⁵ Ibid., p. 4, grifo nosso.

⁹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, loc. cit., grifo nosso.

⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, loc. cit.

⁹⁸ Ibid., p. 5.

Contudo, é possível surpreender um duelo: de um lado, a luta para fazer valer o direito fundamental à cultura popular coletiva e, de outro, sua negação. Por trás, é visível que o conflito deve-se a fatores econômicos. Com efeito, a OMPI vale-se de argumentos vazios, porque não há como negar que hoje as relações jurídicas incluem, além dos direitos privados, os direitos coletivos. Ademais, nota-se que a OMPI nega o reconhecimento desses direitos, mas paradoxalmente se beneficia dos conhecimentos coletivos, para os quais permite inclusive o patenteamento⁹⁹.

Enquanto se negar o reconhecimento de direitos coletivos pelo fato de serem coletivos e pelo fato de ser difícil criar instrumentos para regulamentá-los, estar-se-á negando um dos direitos fundamentais da pessoa humana – o meio ambiente ecologicamente equilibrado, do qual o bem ambiental cultural faz parte.

1.4.4 Declaração da UNESCO sobre a Diversidade Cultural

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural foi aprovada durante a 31.^a reunião da Conferência Geral da UNESCO – o primeiro grande encontro de nível ministerial depois do ataque terrorista às Torres Gêmeas nos Estados Unidos, no dia 11 de setembro de 2001. De acordo com a UNESCO, esse acontecimento proporcionou a oportunidade de confirmar a importância do diálogo entre culturas, como forma de garantir a paz¹⁰⁰.

Essa Declaração elevou a diversidade cultural à categoria de patrimônio comum da humanidade que, segundo a UNESCO, é “[...] ‘tão necessária para a humanidade como a biodiversidade biológica para os organismos vivos’ e cuja defesa é um imperativo ético indissociável do respeito à dignidade individual”¹⁰¹.

Essa Declaração proclamou quatro princípios que vão orientar a diversidade cultural na esfera internacional: identidade, diversidade e pluralismo; diversidade cultural e direitos humanos; diversidade cultural e criatividade; diversidade cultural e solidariedade internacional.

⁹⁹ Essa discussão será aprofundada no capítulo 3 deste trabalho.

¹⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. 2002. Disponível em: <<http://www.manamani.org.br/diversidadecultural.pdf>>. Acesso em: 14 abr. 2009.

¹⁰¹ Ibid., p. 1.

O **princípio da identidade, da diversidade e do pluralismo** é tratado nos artigos 1, 2 e 3: a diversidade cultural, patrimônio comum da humanidade; da diversidade cultural ao pluralismo cultural; a diversidade cultural como fator de desenvolvimento.

A Declaração afirma que a diversidade cultural possui a mesma importância para o gênero humano que a diversidade biológica para a natureza; por isso constitui um patrimônio comum da humanidade e deve ser garantida para as presentes e futuras gerações¹⁰².

A diversidade cultural exige a interação harmoniosa entre pessoas e grupos com identidades culturais plurais. Por isso, as políticas devem ser voltadas para a inclusão desses diferentes grupos. O pluralismo cultural é a resposta a essa diversidade cultural, sendo propício aos intercâmbios culturais e ao desenvolvimento das capacidades criadoras que alimentam a vida pública.

A diversidade cultural também favorece o desenvolvimento econômico, intelectual, afetivo, moral e espiritual, pois amplia as possibilidades de escolha que se oferecem a todos.

O **princípio da diversidade cultural e dos direitos humanos** é abordado nos artigos 4, 5 e 6, que tratam, respectivamente, dos direitos humanos como garantia da diversidade cultural, dos direitos culturais como marco propício da diversidade cultural e da necessidade de tornar a diversidade cultural acessível a todos.

A defesa da diversidade cultural faz parte dos direitos humanos e implica o compromisso de respeitá-los, em especial os que pertencem a minorias e os dos povos autóctones¹⁰³.

A diversidade cultural é, portanto, um imperativo ético, inseparável da dignidade humana. Para que os povos tenham vida digna, incumbe ao Poder Público garantir, não somente o respeito às suas culturas, mas também o acesso de todos à cultura. Ao garantir o acesso à cultura, estar-se-á garantindo também a diversidade cultural. Dessa forma, toda pessoa, dentro dos limites impostos pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, será livre para exercer suas próprias práticas culturais, e todas as culturas poderão expressar-se e fazer-se conhecidas.

¹⁰² Ibid., p. 3.

¹⁰³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 2002, p. 4.

Defendendo o **princípio da diversidade cultural e da criatividade**, a Declaração da UNESCO reconhece que o patrimônio cultural é fonte de criatividade graças ao diálogo entre as culturas. Lembra que os bens e serviços culturais não devem ser considerados como mercadorias ou bens de consumo¹⁰⁴. Por isso, as políticas culturais devem assegurar a livre circulação de ideias e obras, criando condições propícias para a produção e a criação de bens e serviços culturais diversificados. A Declaração orienta para que isso seja feito por meio das indústrias culturais, deixando a critério dos Estados a definição de suas políticas culturais, respeitadas as obrigações internacionais.

Por fim, quanto ao **princípio da diversidade cultural e da solidariedade internacional**, a Declaração da UNESCO reconhece que há um desequilíbrio no fluxo e no intercâmbio de bens culturais em escala mundial; por isso a cooperação e a solidariedade entre os países são tão necessárias. Isso poderá efetivar-se por meio de parcerias entre os setores público, privado e a sociedade civil.

De acordo com essa Declaração, a UNESCO assumirá as seguintes responsabilidades: promover a incorporação dos princípios enunciados nas diversas entidades intergovernamentais; servir de instância de referência e de articulação entre os Estados, os organismos internacionais governamentais e não governamentais e o setor privado para a elaboração conjunta de conceitos, objetivos e políticas em favor da diversidade cultural; normatizar, sensibilizar e desenvolver capacidades nos âmbitos relacionados à Declaração, de acordo com sua competência; facilitar a aplicação do plano de ação, cujas linhas de ação estão delineadas no anexo à referida Declaração.

Dentre as ações previstas nesse plano, destacam-se: salvaguardar o patrimônio linguístico da humanidade e fomentar a diversidade linguística; promover a educação, inclusive a alfabetização digital, lutando contra o hiato digital; difundir as culturas pelas mídias mais diversificadas possíveis; elaborar políticas de respeito e proteção dos sistemas de conhecimento tradicionais, especialmente daqueles das populações autóctones; reconhecer a contribuição desses conhecimentos tradicionais para a proteção ambiental e a gestão dos recursos naturais; proteger os direitos de autor e conexos, a fim de fomentar a criatividade; participar na criação e na consolidação das indústrias culturais; envolver os diversos setores da sociedade civil na definição das políticas públicas de promoção e defesa da diversidade cultural.

¹⁰⁴ Ibid., p. 5.

A UNESCO¹⁰⁵ considera que, conservando-se a diversidade cultural em sua dupla dimensão – processo evolutivo e fonte de expressão e de criatividade –, será possível superar um desafio: o debate entre os que defendem que bens e serviços culturais, por serem portadores de identidade, valores e sentido, não podem ser comercializados e os que sustentam essa possibilidade, pois consideram que a Declaração conjugou essas duas aspirações.

A análise dessa Declaração permite constatar que foi dado mais um passo significativo na busca da proteção do direito às culturas. Ainda que o instrumento não imponha obrigações legais, propõe obrigações políticas, éticas e morais, além de inserir o assunto na pauta das discussões internacionais.

Essa Declaração trouxe pelo menos três grandes contribuições: a inserção explícita da proteção à diversidade cultural; a elaboração dos princípios globais que passariam a orientar as questões relativas à diversidade cultural; a escolha da UNESCO como órgão responsável pela implementação da Declaração.

1.4.5 Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)

A Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB) resultou da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro em 1992.

No plano internacional, a CDB entrou em vigor em 29 de dezembro de 1993. No Brasil, foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 2, de 3 de fevereiro de 1994¹⁰⁶. A promulgação pelo Executivo ocorreu em 16 de março de 1998, nos termos do Decreto n.º 2.519¹⁰⁷.

Essa Convenção é considerada um marco legal internacional no que se refere ao acesso aos recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados, porquanto

¹⁰⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 2002.

¹⁰⁶ BRASIL. Decreto Legislativo n.º 2, de 3 de fevereiro de 1994. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 4, fev. 1994b. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/diversidade-biologica-assinada-realizada-34305993>>. Acesso em: 30 jul. 2009.

¹⁰⁷ BRASIL. Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 1998a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2519.htm>. Acesso em: 13 maio 2009.

reconheceu que os Estados têm o direito soberano¹⁰⁸ de explorar seus próprios recursos, conforme suas políticas ambientais, tornando-se responsáveis por assegurar que essas atividades não causem dano ambiental a outros Estados ou em áreas além dos limites de sua jurisdição.

Ademais, a CDB estabeleceu a necessidade de cooperação internacional, tendo os seguintes objetivos gerais¹⁰⁹:

A conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.

O acordo resultou da constatação de que a diversidade biológica possui valor intrínseco e valor ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético e da tomada de consciência de sua importância para a evolução e a manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera. Portanto, a conservação da diversidade biológica passou a ser uma preocupação comum da humanidade.

Além disso, grande parte dos recursos biológicos está localizada em um número reduzido de países – a maioria, países em desenvolvimento – que detêm também o que Posey¹¹⁰ denomina “tecnologias indígenas e tradicionais”, e a biotecnologia está concentrada em poucos países – nesse caso, nos desenvolvidos. Portanto, uns dependem dos outros. Enquanto os países em desenvolvimento almejam o acesso à transferência adequada de biotecnologias pelo fato de concentrarem grande parte da biodiversidade, os países desenvolvidos desejam o acesso adequado aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados.

A CDB ressalta a importância dos povos e comunidades tradicionais, porque seus estilos de vida contribuem para a conservação e a utilização sustentável da

¹⁰⁸ Faremos uma análise mais aprofundada do aspecto da soberania trazido pela CDB no capítulo 4, quando tivermos examinado o acesso aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais, o que nos permitirá tecer críticas a esse documento.

¹⁰⁹ BRASIL, 1998a.

¹¹⁰ Segundo Posey, a Convenção da Diversidade Biológica convoca para uma disseminação “[...] do conhecimento, inovações e práticas tradicionais, que são também consideradas como tecnologias tradicionais”. E, ainda segundo o este autor utiliza também a expressão “tecnologias indígenas e tradicionais” (POSEY, Darrell A. Exploração da biodiversidade e do conhecimento indígena na América Latina: desafios à soberania e à velha ordem. In: CAVALCANTI, Clovis de Vasconcelos. **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 3. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2001. p. 353-354).

diversidade biológica. É o que se depreende da leitura do artigo 8, letra “j”¹¹¹. A CDB está, portanto, em perfeita sintonia com a Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular, bem como com a Declaração sobre a Diversidade Biológica, ambas da UNESCO: evidencia a importância das comunidades locais e das populações indígenas para a manutenção da diversidade cultural e, por conseguinte, para a diversidade biológica.

Analisando essa Convenção, Comparato¹¹² afirma sobre a biodiversidade:

[...] representa o fundamento biológico do direito à diferença, em matéria de gênero, etnia ou tradição cultural. A humanidade se fortalece pela preservação das diferenças naturais e culturais, e se enfraquece com a instituição de desigualdades sociais, isto é de situações de dominação de uns sobre os outros, fundadas na pretensa superioridade universal de um sexo, de uma raça ou de uma cultura.

A CDB também reforçou o que os cientistas já vinham discutindo, conforme apontado por Diegues, Andrello e Nunes¹¹³: a diversidade de espécies e de ecossistemas constitui um fenômeno natural e cultural.

A CDB deu igualmente ênfase a certas características imprescindíveis para a definição de povos e comunidades tradicionais: a dependência que povos e populações tradicionais têm dos recursos biológicos; o uso desses recursos de forma tradicional; a relevância desses recursos para a proteção da biodiversidade. Portanto, a Convenção indica a necessidade de garantir territórios para que povos e comunidades tradicionais possam manter seu modo de vida.

No que diz respeito a sua relação com outras convenções, a CDB ressalta que seus dispositivos não devem afetar direitos e obrigações de qualquer Parte Contratante decorrentes de qualquer acordo internacional existente, porém ressalva os casos em que o exercício desses direitos e o cumprimento dessas obrigações causem grave dano ou ameaça à diversidade biológica. Logo, embora não pretenda conflitar com outras convenções, a CDB deixa claro que não serão aceitos acordos que coloquem em risco a diversidade biológica.

¹¹¹ BRASIL, 1998a.

¹¹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 427.

¹¹³ DIEGUES, Antonio Carlos; ANDRELLO, Geraldo; NUNES, Márcia. Populações tradicionais e biodiversidade na Amazônia: levantamento bibliográfico georreferenciado. In: CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro et al. (Org.). **Biodiversidade na Amazônia brasileira: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios**. São Paulo: Estação Liberdade, Instituto Socioambiental, 2001. p. 205-224.

1.4.6 Declaração da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

A Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável é mais um documento que resultou da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), realizada no Rio de Janeiro em 1992, também conhecida como Cúpula da Terra.

Essa Declaração oficializou a expressão “desenvolvimento sustentável”, que, de acordo com o documento intitulado *Nosso futuro comum*¹¹⁴, significa “garantir que [o desenvolvimento] atenda às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também às suas”.

Constata-se, portanto, que os povos e comunidades tradicionais contribuem para a sustentabilidade com seus conhecimentos e suas práticas tradicionais. A Declaração ressalta o importante papel do Estado na proteção da identidade cultural desses grupos, ao estabelecer, no seu princípio 22¹¹⁵: “Os Estados devem reconhecer e apoiar adequadamente sua identidade, cultura e interesses e oferecer condições para sua efetiva participação no atingimento [*sic*] do desenvolvimento sustentável”.

Destarte, podem-se atribuir a essa Declaração três grandes méritos. O primeiro foi a adoção do desenvolvimento sustentável como princípio global e orientador do desenvolvimento. Convém frisar que esse desenvolvimento implica, de acordo com o documento *Nosso futuro comum*¹¹⁶, “atender às necessidades de todos e dar a todos a oportunidade de realizar suas aspirações de uma vida melhor”.

O segundo mérito da Convenção foi explicitar a contribuição que povos e comunidades tradicionais deram ao desenvolvimento sustentável por meio de suas culturas, enfatizando a participação da diversidade cultural na diversidade biológica e obrigando os Estados-partes a proteger esses grupos.

O terceiro foi reforçar a soberania dos Estados-partes sobre a biodiversidade e obrigar a pagar aqueles que desejarem ter acesso a essa biodiversidade. Dessa forma, a Convenção criou a possibilidade de ajuda mútua entre os países do Norte, detentores de biotecnologia, e os do Sul, detentores de biodiversidade.

¹¹⁴ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 9.

¹¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.crescer.org/glossario/doc/58.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

¹¹⁶ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, op. cit., p. 10.

1.4.7 Convenção da UNESCO para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial

A Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial foi adotada em Paris, em 17 de outubro de 2003, e assinada em 3 de novembro de 2003. Na esfera internacional, passou a vigorar em 20 de abril de 2006.

No Brasil, o Congresso Nacional aprovou seu texto, por meio do Decreto Legislativo n.º 22, de 1.º de fevereiro de 2006. A ratificação da Convenção foi realizada pelo Brasil em 15 de fevereiro de 2006, e sua promulgação deu-se por meio do Decreto n.º 5.753¹¹⁷, de 12 de abril de 2006. A Convenção entrou em vigor em 1.º de junho de 2006.

As finalidades dessa Convenção são¹¹⁸: a salvaguarda do patrimônio imaterial, o respeito ao patrimônio cultural imaterial das comunidades, grupos e indivíduos, a conscientização sobre a importância desse patrimônio e de seu reconhecimento e a cooperação e a assistência internacionais.

A Convenção assim definiu o patrimônio cultural imaterial¹¹⁹:

as práticas, representações, expressões, conhecimentos e aptidões – bem como os instrumentos, objetos, artefatos e *espaços culturais que lhes estão associados* – que as comunidades, os grupos e, sendo o caso, os indivíduos reconheçam como fazendo parte integrante do seu patrimônio cultural. Esse patrimônio cultural imaterial, *transmitido de geração em geração, é constantemente recriado* pelas comunidades e grupos em função do seu meio, da sua interação com a natureza e da sua história, *incutindo-lhes um sentimento de identidade e de continuidade*, contribuindo, desse modo, para a promoção do respeito pela diversidade cultural e pela criatividade humana.

Pode-se associar a diversidade cultural aos povos e comunidades tradicionais. Em primeiro lugar, quando se ressalta a importância dos espaços onde essas culturas se desenvolvem, que serão aqueles reconhecidos pela própria comunidade, pelos grupos e, em alguns casos, pelos indivíduos, como fazendo parte integrante de seu patrimônio cultural. Portanto, não será alguém de fora que identificará esses espaços; serão reconhecidos por seus próprios ocupantes.

¹¹⁷ BRASIL. Decreto n.º 5.753, de 12 de abril de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 abr. 2006a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/decreto/D5753.htm>. Acesso em: 18 abr. 2009.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid., grifos nossos.

Ademais, a Convenção informa que o patrimônio cultural imaterial é transmitido de geração em geração. E esclarece que isso não significa parar no tempo, muito pelo contrário, a interação com a natureza e com a própria história permite que esse patrimônio seja recriado pelas comunidades e pelos grupos. Esse processo faz com que os membros desses grupos se reconheçam como iguais entre si, embora diferentes dos demais, contribuindo dessa forma para a diversidade cultural.

A Convenção ressalta que só será considerado o patrimônio cultural imaterial que for compatível com os instrumentos internacionais existentes em matéria de direito do homem e com as exigências de respeito mútuo entre comunidades, grupos e indivíduos e de desenvolvimento sustentável.

Enfatizou que não atuará em todos os domínios, mas apenas naqueles que se referirem a tradições e expressões orais, incluindo a língua como vetor do patrimônio cultural imaterial, artes do espetáculo, práticas sociais, rituais e eventos festivos, conhecimentos e práticas relacionados com a natureza e o universo, e aptidões ligadas ao artesanato tradicional.

Por tratar da salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, a Convenção definiu o que entende por salvaguarda¹²⁰. Essa definição permite concluir que salvaguarda significa tomar medidas que objetivem viabilizar, proteger, promover e valorizar o patrimônio cultural imaterial. Para isso, considera-se necessário identificar esses patrimônios, documentá-los e realizar pesquisas sobre eles.

A Convenção deixa claro que não poderá ser interpretada de forma que venha a diminuir o nível de proteção dos bens declarados pela Convenção sobre a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural, de 1972, nem poderá prejudicar os direitos e obrigações dos Estados-partes decorrentes de qualquer outro instrumento internacional relativo aos direitos de propriedade intelectual ou à utilização dos recursos biológicos e ecológicos no qual sejam Partes.

Quanto aos aspectos formais, estabeleceu dois órgãos: a Assembleia Geral dos Estados-partes e o Comitê Intergovernamental para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial. Entre as funções desse Comitê, cita-se a promoção dos objetivos da Convenção, que implica encorajar e acompanhar sua aplicação, encorajar as melhores práticas e formular recomendações sobre as medidas que favoreçam essa salvaguarda.

¹²⁰ BRASIL, 2006a.

A Convenção trata também das medidas de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial em escala nacional e internacional. Para a escala nacional, incluiu as seguintes formas de proteção: inventários do patrimônio cultural imaterial; outras medidas de salvaguarda; educação, sensibilização e reforço das capacidades; participação das comunidades, grupos e indivíduos. Para a escala internacional, previu: lista representativa do patrimônio cultural imaterial da humanidade¹²¹; lista do patrimônio cultural imaterial que necessita de uma salvaguarda urgente; os programas, projetos e atividades de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial.

Essa Convenção representou mais um passo dado pela UNESCO na luta pelo reconhecimento internacional do direito às culturas – inicialmente defendido por meio da Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular e, posteriormente, por meio da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural.

O mérito dessa Convenção foi complementar a proteção às culturas, ao estender essa proteção ao patrimônio cultural imaterial, deixando-o sob a soberania dos Estados-partes, aos quais impôs a obrigação de tomar medidas objetivando sua proteção e promoção.

1.4.8 Convenção da UNESCO sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais

Serão ressaltados alguns aspectos que antecederam a Convenção da UNESCO sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais com base em Machado¹²². A autora relata que, inicialmente, o foco da discussão era o mercado dos bens culturais; porém, mesmo com o passar do tempo, a discussão permanece apenas nesse campo, não encontrando o espaço desejado no âmbito internacional.

Isso resultou na necessidade de ampliar as discussões, passando-se a assumir “a diversidade como um conceito abrangente na sua relação com os direitos humanos e

¹²¹ De acordo com o artigo 16 dessa Convenção, item 2: “O Comitê elabora e submete à aprovação da Assembleia Geral os critérios que orientam a elaboração, a atualização e a publicação dessa Lista Representativa” (BRASIL, 2006a).

¹²² MACHADO, Jurema. Promoção e proteção da diversidade cultural: o seu atual estágio. In: BARROS, José Márcia (Org.). **Diversidade cultural**: da proteção à promoção. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008, p. 28.

com o desenvolvimento”¹²³. O local escolhido para essa nova abordagem foi a UNESCO, que já dispunha de tradição nas discussões sobre culturas.

Surgiu, assim, a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. No plano internacional, passou a vigorar em 18 de março de 2007, nos termos do artigo 29.

No Brasil, seu texto foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n.º 485, de 20 de dezembro de 2006. O depósito do Instrumento de Ratificação foi feito em 16 de janeiro de 2007. A promulgação deu-se por meio do Decreto n.º 6.177, de 1.º de agosto de 2007¹²⁴.

Pode-se destacar inicialmente o empenho em definir certas expressões, conforme apresentadas abaixo.

Diversidade cultural refere-se às diversas formas pelas quais as culturas dos grupos e sociedades são expressas. Tais expressões são transmitidas internamente e entre grupos e sociedades¹²⁵.

Conteúdo cultural “refere-se ao caráter simbólico, dimensão artística e valores culturais que têm por origem ou expressam identidades culturais”¹²⁶.

Atividades, bens e serviços culturais são “[...] atividades, bens e serviços que, considerados sob o ponto de vista de sua qualidade, uso ou finalidade específica, incorporam ou transmitem expressões culturais, independentemente do valor comercial que possam ter”. As atividades culturais “podem ser um fim em si mesmas, ou contribuir para a produção de bens e serviços culturais”¹²⁷.

Indústrias culturais são aquelas que “produzem bens e serviços culturais [...]”¹²⁸, conforme definidos acima.

Políticas e medidas culturais estão relacionadas com a cultura, em todos os planos (local, regional, nacional ou internacional), tendo por objetivo influir diretamente nas expressões culturais de indivíduos, grupos ou sociedades¹²⁹. Incluem a criação, a produção, a difusão e a distribuição de atividades, bens e serviços culturais, e o acesso a eles.

¹²³ MACHADO, loc. cit.

¹²⁴ BRASIL. Decreto n.º 6.177, de 1.º de agosto de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa de do Brasil**, Brasília, DF, 2 ago. 2007d. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2007/Decreto/D6177.htm>. Acesso em: 22 abr. 2009.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

Proteção significa adotar medidas objetivando a preservação, a salvaguarda e a valorização da diversidade das expressões culturais¹³⁰.

Interculturalidade são as interações entre as diversas culturas de forma igualitária, bem como a possibilidade de geração de novas expressões culturais que nascem do diálogo e do respeito mútuo¹³¹.

Além disso, a Convenção trouxe princípios globais que objetivam orientar as ações dos Estados-membros relativas à proteção e à promoção da diversidade das expressões culturais. Ao todo, são oito, conforme descritos abaixo¹³².

O princípio do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais protege a diversidade cultural, desde que ela não atente contra os direitos humanos e as liberdades fundamentais. Essas liberdades abrangem as que se referem à expressão, à informação e à comunicação, e à livre escolha das expressões culturais.

Pelo **princípio da soberania**, fica assegurado aos Estados o direito soberano de tomar medidas objetivando promover e proteger as expressões culturais em seus territórios – conforme a Carta das Nações Unidas e os princípios do Direito Internacional.

De acordo com o **princípio da igual dignidade e do respeito por todas as culturas**, todos têm dignidade e, por isso, devem ter respeitado o direito de se expressarem conforme suas culturas, ainda que elas sejam diferentes. Convém ressaltar que a Convenção deu ênfase às minorias e aos povos indígenas.

O princípio da solidariedade e da cooperação internacional orienta os países a permitirem o fortalecimento dos meios necessários a sua expressão cultural, principalmente aqueles em desenvolvimento.

Segundo o **princípio da complementaridade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento**, a cultura promove o desenvolvimento, assim como os aspectos econômicos; por isso, todos os povos têm o direito de participar desse desenvolvimento e de beneficiar-se dele.

A diversidade cultural é considerada uma grande riqueza para todos; assim, sua proteção, sua promoção e sua manutenção são condições essenciais para o desenvolvimento sustentável, garante o **princípio do desenvolvimento sustentável**.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

¹³² BRASIL, 2007d.

Pelo **princípio do acesso equitativo**, valoriza-se o acesso equitativo às expressões culturais provenientes de todo o mundo e o acesso das culturas aos meios de expressão e de difusão.

Finalmente, seguindo o **princípio da abertura e do equilíbrio**, os Estados deverão, ao adotar medidas que favoreçam a diversidade das expressões culturais, promover, de modo apropriado, a abertura a outras culturas do mundo, conforme os objetivos dessa Convenção.

A análise desses princípios permite notar o avanço nas discussões sobre o direito às culturas. Houve o reforço da proteção das culturas por meio do reconhecimento da dignidade intrínseca a todo ser humano e do respeito a todas as culturas, desde que elas não atentem contra os direitos humanos, assim como se confirmou a necessidade de reconhecer a diversidade dessas expressões como uma contribuição para o desenvolvimento sustentável, incluídos aqui todos os aspectos: econômico, social e ambiental. Todos devem ter acesso às expressões culturais de todo o mundo; por isso, incentiva-se a promoção cultural interna e externa. Por fim, reafirma-se que os Estados-partes possuem soberania sobre suas expressões culturais, mas, como elas têm valor universal, devem seguir as orientações internacionais que enfatizam a necessidade de protegê-las.

A Convenção¹³³ traz os seguintes objetivos:

- a) proteger e promover a diversidade das expressões culturais;
- b) criar condições para que as culturas floresçam e interajam em benefício mútuo;
- c) encorajar o diálogo entre as culturas, assegurando o intercâmbio mais amplo e equilibrado no mundo em favor do respeito e de uma cultura de paz;
- d) fomentar a interculturalidade;
- e) promover o respeito pela diversidade das expressões culturais e a conscientização de seu valor, tanto internamente quanto internacionalmente;
- f) ratificar a importância do vínculo existente entre a cultura e o desenvolvimento para todos os países, em especial para os países em desenvolvimento, e encorajar ações internas e externas para que se reconheça o valor desse vínculo;
- g) reconhecer a natureza específica das atividades, bens e serviços culturais enquanto portadores de identidade, valores e significados;

¹³³ BRASIL, 2007d.

- h) reafirmar o direito soberano dos Estados sobre suas expressões culturais;
- i) fortalecer a cooperação e a solidariedade internacional, em especial nos países em desenvolvimento, para que possam proteger e promover a diversidade das expressões culturais.

A Convenção¹³⁴ também estabeleceu direitos e obrigações para as partes, que devem adotar as seguintes medidas: medidas regulatórias para proteger e promover a diversidade das expressões culturais; medidas que criem oportunidades para as atividades relacionadas com as expressões culturais; medidas que garantam o acesso aos meios de produção, difusão e distribuição das atividades, bens e serviços culturais; apoio financeiro; incentivo a organizações não governamentais, assim como a instituições públicas e privadas para que desenvolvam e promovam o livre intercâmbio e a circulação de ideias e expressões culturais; apoio a instituições ligadas ao serviço público; apoio aos artistas e a todos os envolvidos na criação de expressões culturais; promoção da diversidade da mídia, inclusive mediante serviços públicos de radiodifusão.

A Convenção¹³⁵, ao prever sua relação com outros instrumentos, esclarece que não haverá subordinação aos demais tratados; contudo, informa que não poderá ser interpretada no sentido de modificar direitos e obrigações das Partes decorrentes de outros tratados dos quais sejam partes.

1.5 LEIS INFRACONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO A POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Importa selecionar aqui as principais normas jurídicas de proteção dos povos e comunidades tradicionais elaboradas após a Constituição Federal de 1988. Para isso, foram elaborados quadros de leis por categoria de povos e comunidades tradicionais. Pretende-se demonstrar que já existe, por parte do legislador, o desejo de conceder uma proteção conjunta a esses povos e comunidades.

1.5.1 Leis infraconstitucionais de proteção por categorias de povos e comunidades tradicionais

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ BRASIL, 2007d.

Considerou-se como ponto de partida a Constituição Federal de 1988 pela abordagem inovadora que passou a dar ao tema, bem como pelo fato de que as comunidades remanescentes de quilombolas começam a ser protegidas após sua promulgação. De acordo com Precoppe¹³⁶, o surgimento de outras identidades socioculturais diferentes da indígena é recente, tanto nos estudos antropológicos quanto no plano do autorreconhecimento.

A consolidação dessas categorias, de acordo com Little¹³⁷, só foi possível com a eclosão dos movimentos sociais das décadas de 70 e 80, o apoio de organizações não governamentais (ONG), o fim da ditadura em 85 e a instalação de governos civis.

Portanto, os primeiros povos e comunidades tradicionais a terem seus direitos reconhecidos no Brasil foram os povos indígenas. Nesse caso, cabe fazer referência ao Estatuto do Índio, Lei n.º 6.001, de 1973¹³⁸, anterior à Constituição Federal de 1988. Atualmente, além do Estatuto do Índio, que aguarda alteração no Congresso Nacional, destacam-se as seguintes normas jurídicas, reunidas no Quadro 1.

NORMAS JURÍDICAS	ÓRGÃO	ASSUNTO
Lei n.º 6.634/79	Congresso Nacional	Dispõe sobre a faixa de fronteira.
Lei n.º 8.183/91	Congresso Nacional	Dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional (CDN).
Lei n.º 9.394/96	Congresso Nacional	Fixa as diretrizes e bases para a educação nacional, e estabelece regras especiais para a educação escolar indígena.
Lei n.º 9.836/99	Congresso Nacional	Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o subsistema de atenção à saúde indígena, que cria regras de atendimento diferenciado e adaptado às peculiaridades sociais e geográficas de cada região.
Lei n.º 10.406/02	Congresso Nacional	Institui o Código Civil, que determinou que a capacidade dos índios seja regulada por legislação específica.
Lei n.º 10.558/02	Congresso Nacional	Cria o Programa Diversidade na Universidade e dá outras providências.
Dec. n.º 26/91	Presidente da República	Dispõe sobre a educação indígena no Brasil.

¹³⁶ PRECOPPE, Fernanda Figueira de Mello. **Acesso aos conhecimentos tradicionais associados, diante do crescimento das atividades de bioprospecção no Brasil**. 2006. Trabalho apresentado no III Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Ambiente e Sociedade (ANPPAS), Brasília, DF, maio 2006, p. 6. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro3/arquivos/TA131-02032006-180801.DOC>. Acesso em: 28 maio 2009.

¹³⁷ LITTLE, 2002, p. 13.

¹³⁸ BRASIL, 1973.

Dec. n.º 1.141/94	Presidente da República	Dispõe sobre proteção ambiental, saúde e apoio às atividades produtivas para as comunidades indígenas.
Dec. n.º 1.775/96	Presidente da República	Dispõe sobre procedimentos administrativos de demarcação de Terras Indígenas e dá outras providências.
Dec. n.º 3.156/99	Presidente da República	Dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas, no âmbito do Sistema Único de Saúde, altera dispositivos dos Decretos n.º 564/92 e n.º 1.141/94, e dá outras providências.
Dec. n.º 3.799/01	Presidente da República	Altera dispositivos do Decreto n.º 1.141/94, que dispõe sobre proteção ambiental, saúde e apoio a comunidades indígenas.
Dec. n.º 4.412/02	Presidente da República	Dispõe sobre a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal em Terras Indígenas.
Dec. n.º 4.801/03	Presidente da República	Cria a Câmara de Relações Exteriores e Defesa Nacional, do Conselho de Governo.
Res. n.º 196/96	Conselho Nacional de Saúde (CNS)	Aprova diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisa envolvendo seres humanos.
Res. n.º 03/99	Conselho de Educação	Fixa diretrizes especiais para a educação escolar indígena, de acordo com o estipulado na Lei n.º 9.394/96.
Res. n.º 378/06	Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA)	Define os empreendimentos potencialmente causadores de impacto ambiental nacional ou regional para fins do disposto no artigo 19, inciso III, § 1.º, da Lei n.º 4.771/65, e dá outras providências.
IN n.º 01/95	Fundação Nacional do Índio (FUNAI)	Disciplina o ingresso em Terras Indígenas com a finalidade de desenvolver pesquisa.
Portaria n.º 852/99	Fundação Nacional do Índio (FUNASA)	Cria os Distritos Sanitários Especiais Indígenas.
Portaria n.º 1.163/99	Ministério da Saúde	Dispõe sobre as responsabilidades na prestação de assistência à saúde dos povos indígenas, no Ministério da Saúde, e dá outras providências.
Portaria n.º 693/00	FUNAI	Cria o Cadastro Nacional da Cultura Indígena.
Portaria n.º 479/01	Fundação Nacional de Saúde (FUNASA)	Estabelece as diretrizes para a elaboração de projetos de estabelecimento de saúde, de abastecimento de água, melhorias sanitárias e esgotamento sanitário, em áreas indígenas.
Portaria n.º 254/02	Ministério da Saúde	Aprova a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas.
Portaria n.º 2.405/02	Ministério da Saúde	Cria o Programa de Promoção e Alimentação Saudável em Comunidades Indígenas (PPACI).
Portaria n.º 020/03	Estado Maior do Exército	Aprova a diretriz para o relacionamento do Exército com as comunidades indígenas.
Portaria n.º 983/03	Ministério da Defesa	Aprova a diretriz para o relacionamento das Forças Armadas com as comunidades indígenas.
Portaria n.º 69/04	FUNASA	Dispõe sobre a criação do Comitê Consultivo da Política de Atenção à Saúde dos Povos

		Indígenas, vinculado à Funasa, e dá outras providências.
Portaria n.º 70/04	FUNASA	Aprova as Diretrizes da Gestão da Política Nacional de Atenção à Saúde Indígena.

Quadro 1: Normas jurídicas de proteção dos povos indígenas.

Fonte: <http://www.socioambiental.org/inst/leg/pib.shtm>.

A análise do Quadro 1 permite observar a farta regulamentação existente sobre direitos indígenas: 6 leis, 7 decretos, 3 resoluções, 1 instrução normativa e 10 portarias. Nota-se que foram promulgadas apenas 6 leis, as demais são regulamentações. Nesse caso, há 7 atos elaborados pelo Presidente da República, e os demais distribuem-se entre órgãos diferentes: Ministério da Defesa, Ministério do Exterior, Ministério da Saúde, Estado Maior do Exército, FUNAI, CDN, FUNASA, CONAMA e CNS.

A variedade de órgãos envolvidos na regulamentação desses direitos deve-se ao fato de tratar-se de matérias cuja competência encontra-se distribuída entre eles. Os direitos referem-se a direitos fundamentais (educação, saúde e alimentação, meio ambiente), à relação dos povos com as Forças Armadas, com o Exército e com o Conselho de Defesa Nacional, bem como às restrições quando os territórios indígenas estiverem localizados em áreas de fronteiras, aos procedimentos para o reconhecimento do acesso ao território e à necessidade de autorização da FUNAI para o simples ingresso em seus territórios e de uma autorização especial para pesquisas, além do cadastro nacional cultural indígena.

Em relação aos demais povos e comunidades tradicionais, verifica-se que houve um avanço na legislação a partir das reivindicações dos movimentos sociais, que, unidos aos movimentos ambientais e aos movimentos étnicos, passaram a exigir do governo um tratamento diferenciado.

As comunidades remanescentes de quilombos só foram reconhecidas juridicamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Por isso, dispõem de um número de normas jurídicas menor do que os povos indígenas: são apenas 3 leis, 2 decretos, 1 instrução normativa e 1 portaria (ver Quadro 2).

NORMAS JURÍDICAS	ÓRGÃO	ASSUNTO
Lei n.º 7.668/88	Congresso Nacional	Autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares (FCP) e dá outras providências.
Lei n.º 10.683/03	Congresso Nacional	Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.
Lei n.º 10.639/03	Congresso Nacional	Altera a Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996,

		que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências.
Dec. n.º 4.887/02	Presidência da República	Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras remanescentes dos quilombos.
Dec. n.º 4.883/03	Presidência da República	Transfere a competência que menciona, referida na Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.
IN n.º 49/08	INCRA	Define procedimentos para identificação, reconhecimento, delimitação, desinversão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes dos quilombos, de que trata o art. 68 do ADCT e o Dec. n.º 4.887/02.
Portaria n.º 98/07	FCP	Institui o Cadastro Geral dos Remanescentes das Comunidades Quilombolas da Fundação Cultural Palmares, autodenominadas Terras de Preto, Comunidades Negras, Mocambos, Quilombos e outras denominações congêneres.

Quadro 2: Normas jurídicas de proteção das comunidades remanescentes de quilombos.

Fonte: Comissão Pró-Índio de São Paulo; <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/>.

Analisando-se o Quadro 2, verifica-se que os direitos tratados nos textos legais são referentes aos procedimentos para o reconhecimento dos territórios das comunidades remanescentes de quilombos, aos órgãos que têm competência para atuar sobre a matéria e à educação. Para essas comunidades, apenas se reconhece o direito de serem estudadas, já que se inclui no currículo a temática “história e cultura afro-brasileira”. Tratou-se também do cadastro em que o Poder Público mantém o registro de todas as comunidades quilombolas do Brasil.

A regulamentação envolveu três órgãos: o Ministério de Desenvolvimento Agrário (MDA) e o INCRA, responsáveis pelo processo de titulação das comunidades remanescentes de quilombos, e a FCP, que também participa desse processo e posteriormente se torna entidade de referência para essas comunidades.

Quanto às comunidades extrativistas tradicionais, elas têm à sua disposição duas opções para o reconhecimento de seus territórios: os projetos de assentamentos extrativistas (PAE) e as unidades de conservação nas categorias de reservas extrativistas (RESEX), reservas de desenvolvimento sustentável (RDS) e florestas nacionais (FLONA). O Quadro 3 apresenta as normas que regulamentam sua proteção.

Nota-se que as comunidades extrativistas tradicionais receberam duas formas de proteção: a primeira, por meio da criação pelo INCRA de projetos de assentamentos extrativistas; a segunda, por meio da criação de reservas extrativistas, ainda em 1990.

As discussões sobre o modelo de assentamento evoluem, e, em 1996, são criadas categorias de assentamentos específicas para a Amazônia Legal, dentre as quais se destaca o PAE, cujo público-alvo são as populações tradicionais ribeirinhas, pescadores, balateiros, castanheiros, seringueiros, babaqueiros, sisaleiros, etc.

Em 2000, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), que instituiu as categorias de unidades de conservação, além de absorver as RESEX, implantou outras, também importantes para os povos e comunidades tradicionais – as Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS) e as Florestas Nacionais (FLONA).

A Lei n.º 9.985/00¹³⁹ assim definiu a RESEX:

[...] uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

A mesma Lei¹⁴⁰ definiu a RDS:

[...] é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica.

Por fim, essa Lei garantiu aos extrativistas sua permanência nas FLONA ao prever: “Nas Florestas Nacionais é admitida a permanência de populações tradicionais quando de sua criação, em conformidade com os dispositivos em regulamento e no Plano de Manejo da unidade”.

Observando-se o Quadro 3, verifica-se que as comunidades extrativistas receberam dupla proteção, pois poderão ser beneficiadas tanto com a criação de PAE quanto com a criação de unidades de conservação (RESEX, RDS e FLONA). Portanto, são dois os órgãos competentes: o INCRA e o ICMBio – este responsável pelas unidades de conservação, aquele, pela criação dos PAE.

¹³⁹ BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 jul. 2000a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>. Acesso em: 12 maio 2009.

¹⁴⁰ Ibid.

O arcabouço jurídico também é ínfimo: 2 leis, 1 decreto, 1 resolução, 4 instruções normativas, 3 portarias e 1 norma de execução. Trata-se de unidades de conservação, da criação de PAE, do licenciamento ambiental e da autorização de uso.

NORMAS JURÍDICAS	ÓRGÃO	ASSUNTO
Lei n.º 7.804/89	Congresso Nacional	Altera a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a Lei n.º 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, a Lei n.º 6.803, de 2 de julho de 1980, e dá outras providências.
Lei n.º 9.985/00	Congresso Nacional	Regulamenta o artigo 225, § 1.º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.
Dec. n.º 4.340/02	Presidência da República	Regulamenta artigos da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), e dá outras providências.
Res. n.º 387/06	CONAMA	Estabelece procedimentos para o Licenciamento Ambiental de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, e dá outras providências.
IN n.º 01, de 18/07	ICMBio	Disciplina as diretrizes, normas e procedimentos para a elaboração de Plano de Manejo Participativo de Unidade de Conservação Federal das categorias Reserva Extrativista e Reserva de Desenvolvimento Sustentável.
IN n.º 02/07	ICMBio	Disciplina as diretrizes, normas e procedimentos para a formação e o funcionamento do Conselho Deliberativo de Reserva Extrativista e de Reserva de Desenvolvimento Sustentável.
IN n.º 03/07	ICMBio	Disciplina as diretrizes, normas e procedimentos para a criação de Unidade de Conservação Federal das categorias Reserva Extrativista e Reserva de Desenvolvimento Sustentável.
IN n.º 04/08	ICMBio	Disciplina os procedimentos para a autorização de pesquisas em Unidades de Conservação Federais das categorias RESEX e RDS que envolvam acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado.
Portaria n.º 268/96	INCRA	Cria a modalidade de assentamento agroextrativista, em substituição ao assentamento extrativista.
Portaria n.º 269/96	INCRA	Aprova a metodologia para a implantação de Projetos de Assentamento de base Agroextrativista.
Portaria n.º 100/09.	Secretaria do Patrimônio da União (SPU)	Disciplina a utilização e o aproveitamento dos imóveis da União em áreas de várzea de rios federais na Amazônia Legal em favor das populações ribeirinhas tradicionais.
Norma de Execução n.º 69/08	INCRA	Dispõe sobre o processo de criação e reconhecimento de projetos de assentamento de reforma agrária

Quadro 3: Normas jurídicas de proteção das comunidades extrativistas tradicionais.

Fontes:

http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=section&layout=blog&id=7&Itemid=60;
<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiano.cfm?codlegitipo=3>;
<http://www.icmbio.gov.br/www.planalto.gov.br/leg.asp>;
<http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?buscar=0&tleiCodigo=47>.

1.5.2 Leis infraconstitucionais de proteção a povos e comunidades tradicionais

O marco legal infraconstitucional da abordagem conjunta de povos e comunidades tradicionais foi o Decreto n.º 6.040¹⁴¹, que instituiu a política nacional de desenvolvimento sustentável específica para eles.

A princípio pode parecer estranho que referida regulamentação tenha vindo em forma de decreto. Contudo, esse decreto regulamenta a Convenção n.º 169 da OIT. Como essa Convenção foi aprovada antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004 e como prevalece a interpretação de que os tratados internacionais em que o Brasil seja parte também compõem direitos e garantias, conforme previsão do artigo 5.º, § 2.º, da Constituição, referido Decreto está regulamentando essa norma, que compõe o ordenamento jurídico como norma constitucional material.

O Decreto n.º 6.040 trouxe três definições: a primeira referente a povos e comunidades tradicionais, a segunda, a territórios tradicionais e a terceira, a desenvolvimento sustentável. Abaixo, uma análise das contribuições dessas definições.

Povos e populações estão assim definidos¹⁴²:

grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

Essa definição representa várias contribuições: padronizou a expressão para defini-los como “povos e comunidades tradicionais”, uma vez que havia inúmeras denominações sendo utilizadas; foi mais abrangente ao tratar de povos e comunidades tradicionais, espancando de vez qualquer dúvida quanto à inserção dos povos indígenas nessa definição; conseguiu definir, com base na antropologia, características comuns a todos eles – autorreconhecimento, cultura própria e territorialidade. Ainda assim, a nova definição reconhece-os como diferentes.

Portanto, está em perfeita sintonia com a Convenção n.º 169 da OIT, tendo seguido seus critérios para identificar povos e comunidades tradicionais, como o autorreconhecimento e a organização social conforme sua cultura.

O Decreto n.º 6.040¹⁴³ avançou também na definição de territórios tradicionais:

¹⁴¹ BRASIL, 2007a.

¹⁴² Ibid.

[...] os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os [arts. 231 da Constituição](#) e [68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#) e demais regulamentações [...].

Essa definição está também em harmonia com a Convenção n.º 169, que reconhece o direito de povos e comunidades aos territórios que ocupam ou que utilizam de forma temporária, porquanto são imprescindíveis para sua reprodução cultural, social e econômica. Também a exemplo da Convenção n.º 169, enfatiza-se que esses territórios poderão ser usados de forma permanente ou temporária.

Quanto ao conceito de desenvolvimento sustentável, esse Decreto reforçou a definição do relatório *Nosso futuro comum*¹⁴⁴ ao considerá-lo como “[...] o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras”.

A política está orientada pelos seguintes princípios: igualdade, liberdade, pluralismo cultural, preservação da diversidade socioambiental e cultural, segurança alimentar e nutricional, informação, educação, participação, desenvolvimento sustentável, cooperação e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Todos eles em sintonia com os princípios globais trazidos pelos tratados internacionais apresentados alhures.

O objetivo principal dessa política é promover o desenvolvimento dos povos e comunidades tradicionais, a partir do reconhecimento, do fortalecimento e da garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos, respeitando-se sua cultura.

Além desse, há mais vinte e sete objetivos, conforme classificação abaixo¹⁴⁵:

- a) referentes à proteção do patrimônio imaterial, por meio da manutenção dos modos de criar, fazer e viver: garantir os territórios e o acesso aos recursos naturais; reconhecer, com celeridade, a autoidentificação; reconhecer e promover os direitos sobre conhecimentos, práticas e usos tradicionais dos povos e comunidades tradicionais; apoiar e garantir o processo de formação institucional;

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991, p. 9.

¹⁴⁵ BRASIL, 2007a.

- b) ligados aos direitos sociais: garantir e valorizar as formas tradicionais de educação e permitir a participação no processo; garantir o acesso a serviços de saúde de qualidade; criar e implementar, urgentemente, uma política pública de saúde; garantir o acesso às políticas sociais; garantir no sistema previdenciário a adequação às especificidades; garantir recortes diferenciados nos programas e ações de inclusão social;
- c) relacionados aos direitos individuais e coletivos: assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos; implementar e fortalecer programas e ações voltados para as relações de gênero;
- d) ligados à política agrária: implantar infraestrutura adequada às realidades socioculturais; apoiar e garantir a inclusão produtiva com a promoção de tecnologias sustentáveis, respeitando o sistema de organização social, valorizando os recursos naturais locais e práticas, saberes e tecnologias tradicionais; garantir o acesso aos recursos financeiros proveniente dos diferentes órgãos de governo;
- e) relacionados a conflitos de interesses: solucionar e/ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de unidades de conservação; garantir os direitos quando afetados direta ou indiretamente por projetos, obras e empreendimentos.

O Decreto n.º 6.040¹⁴⁶ trouxe também os instrumentos que garantirão a implementação dessa política. São eles: a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável¹⁴⁷, os Planos de Desenvolvimento Sustentável, os Fóruns Regionais e Locais e o Plano Plurianual.

Contudo, observa-se que os elaboradores do Decreto confundiram parte desses instrumentos com a estrutura administrativa, ao inserir como instrumento a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável, que tem competência para coordenar a implementação dessa política.

¹⁴⁶ BRASIL, 2007a.

¹⁴⁷ Criada por meio do Decreto S/N.º, de 27 de dezembro de 2004 (BRASIL. Decreto S/N.º. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 28 dez. 2004b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Dnn/Dnn10408.htm>. Acesso em: 11 jun. 2009), o qual foi revogado pelo Decreto S/N.º, de 13 de julho de 2006 (BRASIL. Decreto S/N.º. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 14 jul. 2006b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Dnn/Dnn10884.htm>. Acesso em: 11 jun. 2009).

A referida Comissão atualmente está regulamentada por meio do Decreto S/N.º, de julho de 2006¹⁴⁸, que alterou sua denominação, competência e composição. Assim, passou a ser denominada Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais. Trata-se de Comissão interdisciplinar, com composição paritária, formada por quinze representantes de órgãos e entidades da administração pública federal e quinze, de organizações não governamentais. Essa composição paritária só veio a partir de 2006, com a promulgação do Decreto supracitado.

O Plano de Desenvolvimento Sustentável foi detalhado no Decreto n.º 6.040¹⁴⁹, que estabelece os seguintes parâmetros para sua elaboração: ambientais, regionais, temáticos, étnicos e socioculturais. Exige ainda que haja participação, de forma equitativa, de órgãos governamentais e de povos e comunidades tradicionais.

Os planos poderão ser elaborados por meio de fóruns especialmente criados para essa finalidade ou de outros fóruns cuja composição, área de abrangência e finalidade sejam compatíveis com o alcance dos objetivos da comunidade.

O Decreto n.º 6.040 não limita o estabelecimento de planos, contudo exige respeito e atenção equiparada aos diversos segmentos dos povos e comunidades tradicionais, de modo a não convergirem exclusivamente para um único tema, região, povo ou comunidade.

O Quadro 4 apresenta as principais normas jurídicas de proteção a povos e comunidades tradicionais, independentemente da categoria a que pertençam.

¹⁴⁸ BRASIL, 2006b.

¹⁴⁹ BRASIL, 2007a.

NORMAS JURÍDICAS	ÓRGÃO	ASSUNTO
MP n.º 2.186-16/01	Presidência da República	Regulamenta dispositivos da convenção sobre diversidade biológica.
Decreto n.º 80.978/77	Presidência da República	Promulga a Convenção relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural.
Decreto n.º 5.459/05	Presidência da República	Regulamenta o artigo 30 da Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, disciplinando as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, e dá outras providências.
Decreto n.º 2.519/98	Presidência da República	Promulga a Convenção sobre a Diversidade Biológica.
Decreto n.º 4.339/02	Presidência da República	Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade.
Decreto n.º 4.703/03	Presidência da República	Dispõe sobre o Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO) e a Comissão Nacional da Biodiversidade, e dá outras providências.
Decreto n.º 5.051/04	Presidência da República	Promulga a Convenção n.º 169 da OIT.
Decreto n.º 5.753/05	Presidência da República	Promulga a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial.
Decreto n.º 6.040/07	Presidência da República	Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.
Decreto n.º 6.177/07	Presidência da República	Promulga a Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais.
Decreto S/N.º, de 13 de julho de 2006	Presidência da República	Altera a denominação, a competência e a composição da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Tradicionais, e dá outras providências.
Decreto n.º 6.874/09.	Presidente da República	Institui, no âmbito dos Ministérios do Meio Ambiente e do Desenvolvimento Agrário, o Programa Federal de Manejo Florestal Comunitário e Familiar (PMCF), e dá outras providências.
Portaria n.º 86/08	Ministério do Desenvolvimento Social e do Combate à Fome	Publica o regimento interno da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais.

Quadro 4: Normas jurídicas de proteção dos povos e comunidades tradicionais de forma integrada.

Fonte: <http://www.planalto.gov.br/leg.asp>; www.cpisp.org.br/htm/leis/page.aspx?LeiID=162.

Da análise do Quadro 4, infere-se que existem 1 medida provisória, 10 decretos e 1 portaria, todos voltados para a proteção dos povos e comunidades tradicionais de forma unitária. Protegem o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado

e preveem sanções específicas para infrações referentes a esses bens, instituindo uma política específica para eles; criam uma comissão como órgão responsável pela implementação dessa política e promulgam 5 convenções relacionadas a esses povos, que lhes garantem proteção especial e lhes destinam políticas e programas específicos para desenvolverem o manejo comunitário.

2 DIREITO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS: INSTITUTOS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS ESPECIAIS

2.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE O DIREITO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Quando se aborda a territorialidade, é necessário trazer à baila as discussões doutrinárias existentes sobre o tema. A principal diz respeito à forma como o Direito Internacional Público trata os elementos que compõem o Estado-nação; a outra concerne à diferença entre o direito ao território e o direito à propriedade.

2.1.1 Direito ao território no Direito internacional e nacional

Na abordagem do território à luz do direito internacional, é preciso inicialmente destacar os elementos constitutivos do Estado-nação, que, segundo Rezek¹⁵⁰, são três: o território, a população e o governo.

O território está relacionado ao espaço no qual o Estado-nação exerce sua jurisdição ou detém todas as competências para atuar sem que haja concorrência de qualquer outra soberania¹⁵¹. A população desse Estado soberano é o conjunto das pessoas instaladas em caráter permanente sobre seu território, que inclui uma maioria de súditos locais e uma minoria de estrangeiros residentes.

Ressalte-se que a comunidade nacional é a dimensão pessoal do Estado soberano¹⁵². E o que faz o indivíduo pertencer a determinada comunidade nacional é o nacionalismo, que nada mais é do que o vínculo entre o Estado soberano e o indivíduo¹⁵³.

O terceiro elemento é o governo e está relacionado ao poder político conferido ao Estado para governar. No Brasil, adota-se a forma de governo federativa. A federação brasileira é formada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos

¹⁵⁰ REZEK, 2002, p. 153.

¹⁵¹ Ibid., p. 153 et seq.

¹⁵² Ibid., p. 170.

¹⁵³ Ibid., p.171.

municípios. Contudo, dentro da federação, apenas um ente terá soberania, os demais dispõem apenas de autonomia. A soberania é concedida ao Estado federal: no âmbito externo, é ele próprio que a exerce, pelo fato de ser pessoa jurídica de direito público externo; quando atua internamente, vê-se representado pela União, que é quem detém o exercício desse poder¹⁵⁴.

As demais unidades consideradas autônomas agregam-se sob a bandeira do Estado federal, podendo receber várias denominações: províncias, estados, cantões, repúblicas. Seu grau de dependência em relação ao Estado federal também pode variar, principalmente em relação à União a que pertencem¹⁵⁵.

Os Estados federados não têm personalidade jurídica de direito internacional público; conseqüentemente, não dispõem de capacidade para manifestar-se conforme sua vontade no cenário internacional¹⁵⁶.

Após descrever a interpretação do território com base no Direito Internacional, passamos a examiná-la com base na Antropologia, demonstrando a dificuldade de percepção dos aspectos que a compõem. Para tal desiderato, é importante levantar as dificuldades apontadas pelos estudiosos no uso das expressões “povo” e “território”.

Little¹⁵⁷, analisando a dificuldade do Estado brasileiro em reconhecer os territórios sociais dos povos tradicionais como parte da problemática fundiária, aponta como principal obstáculo a relação do Estado-nação com o nacionalismo. O nacionalismo está relacionado a um espaço geográfico, para o uso exclusivo dos membros de sua comunidade, e a soberania, que postula a exclusividade do controle sobre seu território, está nas mãos do Estado.

No mesmo diapasão, Souza Filho¹⁵⁸, ao abordar a questão dos povos indígenas, reporta-se à relutância do poder público, de juristas de forma geral e dos tribunais em se referirem às terras indígenas como territórios e aos índios como povo. Isso se dá pelo fato de as expressões “povo” e “território”, somadas à soberania, anunciarem um desejo de guerra em nome da liberdade, da independência.

Há também aqueles que buscam dar interpretação ao artigo 4.º da Constituição Federal¹⁵⁹, relacionando-o com o Direito Internacional, para justificar por que não se usa

¹⁵⁴ FIORILLO; RODRIGUES, 1997, p. 185.

¹⁵⁵ REZEK, 2002, p. 225.

¹⁵⁶ REZEK, loc. cit.

¹⁵⁷ LITTLE, 2002, p. 6.

¹⁵⁸ SOUZA FILHO, 1999, p. 121.

¹⁵⁹ BRASIL, 1988a.

o termo “povos” para designar os povos indígenas. De acordo com Maia¹⁶⁰, por exemplo, a Constituição Brasileira não empregou a expressão “povos indígenas” porque a palavra “povos”, no direito internacional, estaria vinculada ao direito político de um governo próprio e soberano.

Em contrapartida, Souza Filho¹⁶¹, atento aos aspectos internacionais e antropológicos, destaca a necessidade de se observarem os dois entendimentos referentes à autodeterminação, com base no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: quando usado por organismos internacionais, o termo “povo” significa povo de um Estado, apesar das diferenças entre os Estados; ao ser usado pelo próprio povo, com base em uma visão antropológica, liga-se à vontade coletiva de um grupo socialmente organizado.

Ademais, complementa esse autor¹⁶², a diversidade cultural obriga todos ao reconhecimento, principalmente na América Latina, de que não existe país constituído de um único povo, porquanto “[...] cada povo mantém com maior ou menor rigor sua idiossincrasia e sua organização social e jurídica”.

Na mesma senda de raciocínio, Little¹⁶³ afirma ser um desafio para o Brasil lidar com esse cenário de culturas plurais na esfera territorial e nos âmbito legal, étnico e social. Assim sendo, há necessidade de se reconhecer o direito à diferença. O que já tem sido feito, inclusive pelo próprio direito internacional, por meio de tratados internacionais. Por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos¹⁶⁴ prevê a obrigação, para Estados onde existem minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, de respeitar sua vida cultural, respeitando sua religião e suas línguas.

De forma similar, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas¹⁶⁵, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução n.º 47/135, de 18 de dezembro de 1992,

¹⁶⁰ MAIA, Luciano Mariz. Comunidades e organizações indígenas: natureza jurídica, legitimidade e outros aspectos jurídicos. In: SANTILLI, Juliana (Org.). Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de **Direitos Indígenas**; Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 255-256.

¹⁶¹ SOUZA FILHO, 1999, p. 80.

¹⁶² Ibid., p. 71.

¹⁶³ LITTLE, 2002, p. 20-21.

¹⁶⁴ BRASIL. Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=114187>>. Acesso em: 22 maio 2009.

¹⁶⁵ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. **Os direitos das minorias**. Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria Geral da República, out. 2008. Ficha informativa sobre direitos humanos, n. 18. Anexo I, p. 28. Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de direitos humanos 1995/2004. Edição portuguesa. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_18.pdf>. Acesso em: 23 maio 2009.

previu, em seu artigo 2.º, que as minorias nacionais ou étnicas, religiosas ou linguísticas têm direito de desfrutar de sua própria cultura, de professar e praticar sua religião própria e de praticar sua língua livremente, sem que haja discriminação. Referida Declaração¹⁶⁶ reconheceu também, em seu artigo 3.º, que os membros de grupos minoritários podem exercer seus direitos, de modo tanto individual quanto coletivo.

Dessa maneira, verifica-se que, ao tentar garantir seu direito ao território, povos e comunidades tradicionais brasileiros desejam ter, como cidadãos, por parte do Estado-nação soberano o reconhecimento do seu modo de criar, fazer, viver e manifestar sua cultura, sem que seja questionada a legitimidade do Estado soberano¹⁶⁷.

Em suma, o uso das expressões “povos” e “territórios” para referir-se aos povos e comunidades tradicionais não importa, em hipótese alguma, avocação de soberania, tampouco transformação em Estado. Povos e comunidades tradicionais apenas pretendem ter reconhecido por parte do Estado-nação o seu direito de acesso ao território e aos recursos ambientais para que possam reproduzir-se cultural, social e economicamente.

Conclui-se que inexistente conflito em relação ao uso desses termos, o que há é a necessidade de uma interpretação sistemática das normas que os regulamentam, inclusive dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, que compõem nosso ordenamento jurídico. Portanto, o conflito é apenas aparente. Exatamente por isso o Brasil, ao instituir por meio do Decreto n.º 6.040/07¹⁶⁸ a política nacional de desenvolvimento sustentável de povos e comunidades tradicionais, inseriu os termos “povos” e “território”, demonstrando estar em perfeita sintonia com a abordagem antropológica e com o Direito Internacional.

2.1.2 Direito de propriedade e direito à territorialidade

Vencida essa primeira barreira interpretativa para se compreender o direito ao território por parte de povos e comunidades tradicionais, enfrenta-se uma segunda de

¹⁶⁶ ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS, loc. cit.

¹⁶⁷ Similarmente, para Little: “Em última instância, o que esses grupos reivindicam são seus direitos – como cidadãos e como povos – sem questionar a legitimidade do Estado brasileiro” (LITTLE, 2002, p. 20).

¹⁶⁸ BRASIL, 2007a.

igual importância. Trata-se de diferenciar o direito de propriedade do direito à territorialidade.

O Decreto n.º 6.040/07¹⁶⁹ definiu território como os espaços utilizados de forma permanente ou temporária por povos e comunidades tradicionais, considerados imprescindíveis à sua reprodução cultural, social e econômica – definição que está em perfeita sintonia com o previsto na Convenção n.º 169 da OIT.

Para Sundfeld¹⁷⁰, a territorialidade é fundamental para a identificação de grupos tradicionais porque, por meio dela, é possível verificar como os povos e comunidades tradicionais moldam os espaços onde vivem.

No mesmo diapasão, Pereira¹⁷¹ considera que o território concedido aos índios e aos quilombolas, por meio de posse e de propriedade, respectivamente, não se confunde com a concepção de propriedade privada. Para ela, o território perde a noção patrimonial e ganha valor cultural por tratar-se de um espaço imprescindível à existência desses povos; conseqüentemente, compõe o patrimônio ambiental nacional, que é de todos.

A propriedade privada é um direito individual; portanto o direito ao território sobrepõe-se a ela, por ser um bem cuja proteção é imprescindível às nossas vidas. Logo, o interesse que paira sobre ele é difuso.

Ainda que a Constituição Federal de 88, como se verá mais adiante, tenha feito referência à propriedade dos quilombolas – nesse caso, propriedade comum –, ela também possui relação com o território, porquanto foi o direito dessas comunidades ao território que fez com que os constituintes criassem um instituto para proteger, nesse caso específico, a propriedade comum.

Por conseguinte, a territorialidade encontra seu fundamento no direito que todos têm à cultura. O instituto da propriedade comum é apenas uma das formas que o Brasil encontrou para assegurar-lá, conforme será demonstrado quando se abordar o acesso ao território por parte de cada uma das categorias de povos e comunidades tradicionais examinadas no presente estudo.

Além disso, a territorialidade está diretamente relacionada a povos e comunidades tradicionais. Observa-se essa relação com base na definição legal de povos

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Comunidades quilombolas**: direito à terra. Brasília, DF: Fundação Cultural Palmares; MinC; Editorial Abaré, 2002, p. 78.

¹⁷¹ PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. Mesa I: Os fundamentos jurídicos da titulação das terras de quilombos. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos**: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001. p. 89-97.

e comunidades tradicionais incluída no Decreto n.º 6.040/07¹⁷², que reconhece como tradicionais os grupos que dependem de seus territórios e dos recursos naturais para se reproduzirem cultural, social, religiosa e economicamente.

Destarte, uma das diferenças entre propriedade e territorialidade reside no fato de o direito à territorialidade ser um direito garantido a povos e comunidades tradicionais, tendo como fundamento o direito à cultura, à diferença.

Souza Filho¹⁷³, ao estudar as terras indígenas, identificou outra diferença. Afirma que a solução jurídica encontrada para garantir o acesso por parte dos povos indígenas a seus territórios esconde um direito mais profundo desses povos, que é o direito ao território. E diz haver uma diferença entre território e propriedade civil: enquanto esta é um direito individual garantido pela jurisdição, aquele se refere à jurisdição sobre um espaço geográfico.

Ampliando-se um pouco mais a interpretação de Souza Filho, no que se refere ao direito de propriedade, deve-se reconhecer que atualmente o Direito brasileiro resguarda direitos de propriedade (individual e coletiva), conforme será apresentado mais adiante. Nesse caso, os direitos de propriedade podem ser exercidos de forma exclusiva ou coletiva; portanto estarão relacionados ora aos direitos individuais, ora aos direitos coletivos garantidos pela jurisdição.

Conclui-se que, na atualidade, o Estado garante os direitos de propriedade dentro de sua jurisdição e também resguarda o direito de povos e comunidades tradicionais a manter jurisdição sobre seus territórios, com fundamento no pluriculturalismo e na diversidade cultural. Logo o reconhecimento de territórios para povos e comunidades tradicionais garante-lhes exercer sua jurisdição sobre o espaço geográfico, fazendo prevalecer, pelo menos internamente, sua cultura, independentemente do direito de propriedade.

Isso se justifica porque a propriedade está relacionada ao domínio e à posse. Enquanto o domínio é intransferível, a posse pode ser transferida a terceiros. A territorialidade é dependente da posse, mas não o é do domínio. Portanto, pouco importa quem detém o domínio dos territórios; o que importa é que essa territorialidade seja garantida, e para isso a posse é suficiente.

De acordo com essa concepção, a principal diferença entre propriedade e territorialidade decorre do fato de a territorialidade ser garantida com base no direito à

¹⁷² BRASIL, 2007a.

¹⁷³ SOUZA FILHO, 1999, p. 122-123.

cultura, uma vez que os territórios dos povos e comunidades tradicionais compõem o bem ambiental e estão incluídos nos bens de natureza jurídica difusa. Já a propriedade (individual ou coletiva) garante o domínio e a posse do bem.

Portanto, a compreensão de territórios incorpora o espaço que deverá garantir a reprodução cultural, social e econômica dos atores envolvidos. Importa aqui não o acesso à terra, mas a forma como esses atores relacionam-se com seus espaços. Essa relação é compartilhada, de forma coletiva, pelos atores existentes nos territórios e poderá ser garantida por institutos jurídicos diversos, conforme se verá oportunamente.

2.2 RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AO TERRITÓRIO PARA OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Neste item, demonstra-se o reconhecimento formal do direito ao território para os povos e comunidades tradicionais pela Constituição Federal de 88¹⁷⁴, com base no pluralismo cultural referido no § 1.º de seu artigo 215, bem como no artigo 216 e seus incisos.

O artigo 216 declarou como patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais, tomados de forma individual ou coletiva, que se reportem de alguma forma aos grupos formadores da sociedade brasileira. O artigo 215, § 1.º, previu a proteção pelo Estado das “[...] manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”¹⁷⁵.

Como anteriormente registrado, o patrimônio cultural compõe o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que está assegurado como parte dos direitos fundamentais. Como a conservação da cultura dos povos tradicionais aqui estudados está diretamente relacionada à garantia de acesso aos seus territórios, considerados imprescindíveis a sua reprodução cultural, social e econômica, esses territórios deverão ser garantidos pelo Poder Público.

Frise-se ainda que os povos indígenas, como são os mais antigos, foram os primeiros a obter o reconhecimento de seus territórios, o qual se encontra de forma explícita na Constituição Federal de 88¹⁷⁶, em seu artigo 231, § 2.º, segundo o qual as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente. O § 1.º do mesmo artigo considera que essas terras são imprescindíveis à reprodução física e

¹⁷⁴ BRASIL, 1988a.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.

cultural dos povos indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições. Infere-se que, embora a Constituição tenha feito referência à palavra “terras”, trata-se, na realidade, não de terras, mas de territórios¹⁷⁷.

Os remanescentes das comunidades dos quilombos, além daquela proteção geral dos artigos 215 e 216, obtiveram o reconhecimento específico do direito ao território por meio do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) n.º 68¹⁷⁸. Esse ato reconhece o direito à propriedade definitiva em relação às terras que os quilombolas estejam ocupando. Nesse caso, o termo “ocupando” deverá ser interpretado conforme a Convenção n.º 169 da OIT: a ocupação é permanente ou temporária, desde que as terras estejam sendo usadas para a reprodução econômica, social e cultural desses grupos.

Espancando qualquer dúvida, Sundfeld¹⁷⁹, ao analisar a territorialidade como um dos parâmetros importantes para a identificação das comunidades quilombolas, destaca como ponto focal a identidade coletiva, indicando que a titulação deverá recair, não somente nos espaços nos quais o grupo mora e cultiva, mas também sobre os demais – como os necessários ao lazer, à religião e até à perambulação entre as famílias do grupo e, claro, os lugares que se destinam aos estoques dos recursos naturais.

Quanto às comunidades extrativistas tradicionais, recebem proteção apenas de forma genérica por meio do artigo 215, § 1.º, da Constituição Federal de 88¹⁸⁰, que previu a proteção do Estado para “[...] as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”.

Para José Afonso da Silva¹⁸¹, a expressão “processo civilizatório nacional”, prevista no § 1.º do artigo 215, tem o significado de evolução sociocultural. Verifica-se que já houve a comprovação científica da contribuição das comunidades extrativistas tradicionais para esse processo, uma vez que os cientistas já constataram a importância dessas comunidades para a conservação dos recursos ambientais¹⁸².

Na mesma direção, no documento intitulado *Extrativismo e populações tradicionais no Estado do Pará: política estadual de desenvolvimento da economia*

¹⁷⁷ Foi a conclusão a que chegou Souza Filho: “Esta solução jurídica encontrada tem coerência com o sistema, mas esconde a realidade de um direito muito mais profundo dos povos, que é o direito ao território [...]” (SOUZA FILHO, 1999, p. 122-123, grifo nosso).

¹⁷⁸ BRASIL, op. cit.

¹⁷⁹ SUNDFELD, 2002, p. 79.

¹⁸⁰ BRASIL, 1988a, grifo nosso.

¹⁸¹ SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 36.

¹⁸² DIEGUES; ANDRELLO; NUNES, 2001, p. 207.

extrativista¹⁸³, afirma-se que, na atualidade, já se constatou que as populações tradicionais foram capazes de manter os espaços onde vivem por gerações sucessivas, com desenvolvimento de práticas, técnicas e conhecimentos.

Por conseguinte, as comunidades extrativistas tradicionais participaram da evolução sociocultural do Brasil e, portanto, também compõem os grupos formadores da sociedade brasileira, cujos bens materiais e imateriais estão incluídos na previsão do *caput* do artigo 216 da Constituição¹⁸⁴.

Ora, como essas comunidades têm garantido o direito de preservação cultural e sendo o território o espaço em que manterão suas formas próprias de organização social e sua reprodução cultural, social e econômica, é de se concluir que também terão direito ao território. Percebe-se, pois, que as comunidades extrativistas tradicionais receberam proteção jurídico-constitucional.

2.3 A CONVENÇÃO N.º 169 DA OIT E SUA FORTE RELAÇÃO COM A GARANTIA DOS TERRITÓRIOS PARA OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil que versam sobre direitos humanos, conforme já discutido no capítulo 1 deste trabalho, estão sendo interpretados, de acordo com decisão do STF, como integrantes do direito constitucional material, por conta do artigo 5.º, § 2.º, da Constituição¹⁸⁵. Dessa forma, incluiu-se a abordagem da Convenção n.º 169 da OIT, da qual o Brasil faz parte, uma vez que esse acordo – que trata sobre povos indígenas e tribais – garantiu o direito desses povos a seus territórios.

Inicialmente, é conveniente identificar os sujeitos dessa Convenção, que se encontram determinados na Parte 1, artigo 1.º¹⁸⁶. Ao analisar esse artigo, nota-se que as três categorias de povos e comunidades tradicionais estudadas no presente trabalho –

¹⁸³ INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO FLORESTAL DO ESTADO DO PARÁ. **Extrativismo e populações tradicionais no Estado do Pará**: política estadual de desenvolvimento da economia extrativista. Belém, abr. 2008. Disponível em: <http://www.ideflor.pa.gov.br/files/u1/Relatorio_Semin_rio_Final_1_.pdf>. Acesso em: 21 maio 2009.

¹⁸⁴ BRASIL, op. cit.

¹⁸⁵ BRASIL, 1988a.

¹⁸⁶ BRASIL. Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 abr. 2004a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 30 jul. 2009.

povos indígenas, comunidades remanescentes dos quilombos e comunidades extrativistas tradicionais – estão contempladas como sujeitos nessa Convenção.

Os povos indígenas são mencionados na letra “b)” do item 1 do referido artigo, que trata dos povos que já habitavam o país na época da conquista ou da colonização, e conservaram suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas.

As comunidades remanescentes dos quilombos e as comunidades tradicionais extrativistas estão inseridas na letra “a)”, uma vez que se distinguem da coletividade nacional e de outros setores por suas condições sociais, culturais e econômicas, sendo regidas, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial.

A referida Convenção garante a esses sujeitos o acesso ao território. Traz na Parte II, artigos 13 a 19, o reconhecimento desse direito. Embora a Convenção use o termo “terra” em alguns desses artigos, bem como no título da Parte II, refere-se, na verdade, não à terra, mas ao território.

Igualmente, está explícito na Convenção¹⁸⁷, no artigo 13, item 2, que o uso do termo “terras” nos artigos 15 e 16 deverá abranger o conceito de territórios, englobando, portanto, a totalidade do *habitat* das regiões ocupadas pelos povos em questão ou utilizadas de alguma outra forma. O artigo 14, item 1, última parte¹⁸⁸, também reforça a questão da territorialidade, pois faz referência, não somente às áreas que povos e comunidades tradicionais ocupam, mas também àquelas que por eles são utilizadas de outras formas, por exemplo, para caça, rituais religiosos, agricultura.

A Convenção¹⁸⁹, em seu artigo 14, item 1, impôs aos Estados-partes o dever de respeitar as terras ou os territórios ocupados ou utilizados de alguma maneira por esses povos e comunidades em função da importância desses espaços para suas culturas, dando ênfase aos aspectos coletivos dessa relação.

A Convenção¹⁹⁰ impôs ainda aos Estados-partes, nesse mesmo artigo e item, o dever de reconhecer, para os povos e comunidades tradicionais, os direitos de propriedade e de posse das terras que eles ocupem tradicionalmente e das que não estiverem exclusivamente ocupadas, mas venham sendo utilizadas para o desenvolvimento de suas atividades tradicionais e de subsistência.

¹⁸⁷ BRASIL, 2004a.

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Ibid.

Verifica-se aqui também a referência a territórios, e não a terras. O instituto da propriedade e o da posse são considerados pela Convenção como os institutos jurídicos ideais para a garantia desses territórios. Mais à frente, a Convenção passa a tratar esses institutos como direitos, ao impor aos Estados a adequação de medidas que garantam a proteção efetiva desses direitos (propriedade e posse).

A Convenção proíbe a remoção dos povos e comunidades tradicionais de seus territórios. Essa remoção só poderá ocorrer excepcionalmente. Garante também o respeito às modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra, e, se houver previsão de alienação ou de outra forma de transmissão de suas terras, os povos e comunidades tradicionais deverão ser consultados.

Por fim, previu ainda a Convenção o dever de sancionar toda intrusão não autorizada nesses territórios, além de programas agrários em condições equivalentes às das desfrutadas por outros setores, quando as terras não forem suficientes e para que aqueles grupos possam desenvolver-se. Infere-se que a Convenção atribuiu ao Estado o papel de guardião dos povos e comunidades tradicionais.

2.4 NORMAS JURÍDICAS INFRACONSTITUCIONAIS QUE GARANTEM O DIREITO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Atualmente, a norma jurídica que garante a todos os povos e comunidades tradicionais o direito ao território, independentemente da categoria a que pertençam, é o Decreto n.º 6.040/07¹⁹¹, que regulamentou a política nacional de desenvolvimento de povos e comunidades tradicionais. O objetivo geral dessa política, previsto no artigo 2.º desse Decreto, é promover, de forma sustentável, o desenvolvimento dos povos e comunidades tradicionais, reconhecendo, fortalecendo e garantindo seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, e, ao mesmo tempo, respeitando e valorizando sua identidade, suas formas de organização e suas instituições.

Ademais, um dos objetivos específicos do Decreto n.º 6.040/07 é a obrigação de garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica¹⁹². Portanto, o Poder Público está obrigado a reconhecer e a garantir o direito aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais.

¹⁹¹ BRASIL, 2007a.

¹⁹² Ibid.

Além da proteção geral, algumas categorias receberam proteção especial por meio de leis específicas. Os povos indígenas, pelo Estatuto do Índio, Lei n.º 6.001/73¹⁹³, que dedicou o capítulo III a este fim – Das Terras dos Índios.

Para o presente trabalho, interessam apenas as terras previstas no capítulo II – Das Terras Ocupadas¹⁹⁴. De acordo com o artigo 22 do referido Estatuto, essas terras foram destinadas à posse permanente dos índios. E já à época foram consideradas como bens inalienáveis da União, por meio do parágrafo único do artigo 22.

Por fim, o Estatuto Indígena, em seu artigo 23¹⁹⁵, informou quais seriam essas áreas, conforme descritas a seguir: “Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém [sic] e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil”.

Sob a égide da nova Constituição, há que se destacar o Decreto n.º 1.775/96¹⁹⁶, que passou a dispor integralmente sobre os procedimentos administrativos de reconhecimento do acesso ao território por parte dos povos indígenas.

Quanto às comunidades remanescentes de quilombos, que obtiveram sua proteção a partir da Constituição Federal de 88, o reconhecimento infraconstitucional do acesso aos seus territórios encontra-se atualmente regulamentado por meio do Decreto n.º 4.887/03¹⁹⁷, que mantém referência expressa ao direito aos territórios, na própria definição de remanescentes de quilombos, prevista no *caput* do artigo 2.º, ao ressaltar que são dotados de relações territoriais específicas.

O § 2.º do mesmo artigo do Decreto¹⁹⁸ suprarreferido, ainda que faça referência a terras, refere-se, de fato, a territórios, porquanto afirma serem aquelas usadas para a

¹⁹³ BRASIL, 1973.

¹⁹⁴ “Podem-se distinguir três tipos de terras indígenas, contrastantes por suas finalidades e natureza: a) as *áreas de posse permanente* dos índios, que constituem o seu habitat e cuja eficácia legal independe inclusive de ato demarcatório; b) as *áreas reservadas pelo Estado* para os índios, podendo construir-se em reservas e parques (além de outras unidades não atualizadas, como território federal indígena); as *terras domaniais* recebidas pelos índios em virtude de ações do direito civil, como a doação, compra e venda ou permuta” (OLIVEIRA FILHO, João Pacheco. Terras indígenas: uma avaliação preliminar de seu reconhecimento oficial e de outras destinações sobrepostas. In: PACHECO, João; RICARDO, Carlos Alberto (Org.). **Terras Indígenas no Brasil**. São Paulo: CEDI, 1987, p. 9, grifos nossos).

¹⁹⁵ BRASIL, 1973.

¹⁹⁶ BRASIL. Decreto n.º 1.775, de 8 de janeiro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 9 jan. 1996a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em: 23 maio 2009.

¹⁹⁷ BRASIL. Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 2003c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>. Acesso em: 23 maio 2009.

¹⁹⁸ Ibid.

reprodução física, social, econômica e cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

Por fim, o artigo 2º, § 3.º, do mesmo Decreto¹⁹⁹, ao indicar como a demarcação das terras quilombolas deverá ser feita, obriga o Poder Público a levar em consideração critérios de territorialidade.

O Decreto n.º 4.887/03 encontra-se atualmente regulamentado pela Instrução Normativa (IN) n.º 49/08²⁰⁰ do INCRA, da qual também se depreende a proteção ao território: o artigo 3.º repete a definição de remanescentes das comunidades de quilombos, e o 4.º repete o § 2.º do artigo 2.º do Decreto.

As comunidades extrativistas tradicionais receberam duas formas de proteção de seus territórios, o que se deu por meio da criação de assentamentos agroextrativistas e de unidades de conservação nas categorias de RESEX, RDS e FLONA.

Atualmente os assentamentos agroextrativistas estão regulamentados por meio das Portarias do INCRA n.º 268, de 23 de outubro de 1996²⁰¹, e n.º 269, de 23 de outubro de 1996²⁰². Se estiverem localizados em áreas de várzea de rios da Amazônia Legal, há uma regulamentação específica elaborada pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU): trata-se da Portaria n.º 100²⁰³.

O reconhecimento do direito ao território por parte das comunidades extrativistas tradicionais pode ser constatado quando se analisa a metodologia usada para sua implantação, mais especificamente dois itens: a seleção e a demarcação. Na seleção, o critério principal de classificação e de eliminação é a avaliação da tradição na atividade do extrativismo ou agroextrativista e da ocupação da terra. A demarcação é diferenciada: não prevalecem os lotes individualizados, a demarcação é feita medindo-

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Instrução Normativa n.º 49, de 29 de setembro de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 out. 2008a. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/sites/000/2/download/IN49-290908.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2009.

²⁰¹ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Portaria n.º 268, de 23 de outubro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 out. 1996b. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0976403127.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2009.

²⁰² INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Portaria n.º 269, de 23 de outubro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 out. 1996c. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0976503128.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2009.

²⁰³ BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. Portaria n.º 100, de 3 de junho de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 jun. 2009e. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?buscar=0&tLeiCodigo=47>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

se o diâmetro da área, o uso é coletivo e são consideradas as práticas tradicionais das comunidades²⁰⁴.

Contudo, identificamos uma exceção em relação ao reconhecimento dos territórios das comunidades extrativistas tradicionais localizadas em PAE, quando esses territórios estiverem localizados em várzeas de rios federais da Amazônia Legal. A SPU elaborou a Portaria n.º 100, disciplinando a utilização e o aproveitamento dos imóveis da União em áreas de várzea de rios federais na Amazônia Legal em favor das populações ribeirinhas tradicionais. Referida Portaria, além de não fazer referência aos territórios, nega a sua existência, pois concede apenas uma autorização de uso, que pode ser convertida em concessão de direito real de uso (CDRU).

Além disso, a Portaria supracitada permitiu o acesso individual a esses territórios e limitou o tamanho das áreas: se forem individuais, até 1 módulo fiscal²⁰⁵; se tiverem caráter coletivo, será de 1 módulo fiscal por família, com dimensão máxima de 15 módulos fiscais. Portanto, em total desacordo com a Constituição Federal, essa Portaria não reconhece o direito ao território por parte de povos e comunidades tradicionais.

A segunda forma de reconhecimento do direito de acesso ao território por parte de comunidades extrativistas tradicionais encontra-se atualmente prevista na Lei n.º 9.985/00²⁰⁶, a qual instituiu o sistema nacional de unidades de conservação e previu a criação de unidades de conservação específicas para as populações tradicionais – RESEX e RDS –, além de permitir, no caso da Floresta Nacional, a presença de populações tradicionais que habitavam a unidade antes de sua criação, dando-lhes tratamento diferenciado.

Logo, para as comunidades localizadas em RESEX e RDS, há garantia do direito ao território, uma vez que, ao serem criadas, essas unidades de conservação já estabelecem um espaço que seja suficiente ao desenvolvimento físico, econômico, social e cultural dessas comunidades²⁰⁷.

²⁰⁴ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Diretoria de Assentamento. **Projetos de assentamento agro-extrativistas**: conceito e metodologia para implantação dos projetos de assentamento agro-extrativistas. Brasília, DF, 1996a.

²⁰⁵ No Estado do Pará, a maior parte dos módulos fiscais gira em torno de 50 a 75 ha, podendo haver municípios onde esses índices variam entre 5 e 7 ha (INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). **Sistema Nacional de Cadastro Rural**. Índices Básicos de 2005).

²⁰⁶ BRASIL, 2000a.

²⁰⁷ Santilli afirma igualmente: “A criação das reservas extrativistas e de desenvolvimento sustentável – unidades de conservação de uso sustentável – foi norteadada justamente pelo reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, da essencialidade do território para as populações tradicionais e de sua importância para a própria construção da identidade coletiva dos mesmos” (SANTILLI, 2005, p. 140).

As comunidades extrativistas tradicionais localizadas em FLONA receberam tratamento diferenciado por meio do artigo 17, § 2.º, da Lei n.º 9.985/00²⁰⁸. Diz-se que o tratamento é diferenciado porque, ainda que a FLONA não seja criada com o objetivo de atender a demanda das comunidades extrativistas tradicionais, elas devem ter garantido o acesso ao território, desde que sejam residentes²⁰⁹ no interior da FLONA antes da sua criação.

2.5 INSTITUTOS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS QUE GARANTEM O ACESSO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Neste item, identificam-se e descrevem-se os institutos e instrumentos jurídicos de que dispõe o Direito para garantir o acesso dos povos e comunidades tradicionais estudados no presente trabalho (povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombos e comunidades extrativistas tradicionais) ao território, bem como se identificam os procedimentos administrativos para que se concretize esse acesso.

2.5.1 Acesso ao território por parte dos povos indígenas

2.5.1.1 Institutos e instrumentos jurídicos que garantem o acesso ao território por parte dos povos indígenas

O arranjo jurídico construído para garantir o acesso ao território por parte dos povos indígenas foi inovador²¹⁰. Por isso provocou muitas reflexões no âmbito jurídico,

²⁰⁸ BRASIL, op. cit.

²⁰⁹ Santilli ressalta que a Lei n.º 9.985/00 utiliza termos distintos, comumente confundidos pela doutrina. Em seguida, explica que populações tradicionais podem ser encontradas dentro e fora das unidades de conservação. Segundo a autora, “populações locais” seria uma expressão mais ampla, que envolveria, além das populações tradicionais, outras populações que vivem na unidade de conservação ou no seu entorno, sendo diretamente afetadas pelas regras impostas às unidades de conservação. Há também as populações residentes, que não são tradicionais, mas estão localizadas nas unidades de conservação que permitem a presença de população que não a tradicional (SANTILLI, op. cit., p. 161-162).

²¹⁰ No dizer de Mendes, foi original e criativo (MENDES, Artur Nobre. Reconhecimento das terras indígenas: situação atual. In: GRAMKOW, Márcia Maria (Org.). **Demarcando terras indígenas II: experiências e desafios de um projeto de parceria**. Brasília, DF: FUNAI; PPTAL; GTZ, 2002, p. 13). Segundo Márcio Santilli, foi *sui generis* (SANTILLI, Márcio. Natureza e situação da demarcação das terras indígenas no Brasil. In: KASBURG, Carola; GRAMKOW, Márcia Maria (Org.). **Demarcando terras indígenas: experiências e desafios de um projeto de parceria**. Brasília, DF: FUNAI; PPTAL; GTZ, 1999, p. 23). De acordo com Souza Filho, “[...] Houve necessidade de fazer verdadeiro malabarismo

principalmente com foco em dois institutos tradicionais do direito civil: a propriedade e a posse, que passaram a ser confrontadas com o direito originário e com a posse permanente.

Já é cediço que o direito originário dos índios sobre suas terras, referido na Constituição Federal de 88, foi a consagração do indigenato, assim definido por José Afonso da Silva²¹¹:

[...] velha e tradicional instituição jurídica luso-brasileira que deita suas raízes já nos primeiros tempos da Colônia, quando o Alvará de 1º de abril de 1680, confirmado pela Lei de 6 de junho de 1755, firmara o princípio de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado *o direito dos índios, primários e naturais senhores delas*.

Os doutrinadores advertem que não se pode comparar a posse permanente dos índios com a posse civil. Para Silva²¹², quando a Constituição refere-se à posse permanente, não o faz como um pressuposto de volta ao passado; ao contrário, protege as terras indígenas para o futuro, tornando-as inclusive inalienáveis e indisponíveis. O autor complementa, afirmando que a Constituição assim faz com base no direito originário, ou seja, a posse é permanente porque preexiste à posse mesma.

Para Souza Filho²¹³, a posse permanente não poderá ser comparada à civil, pelo fato de não se tratar de direito privado. Para ele, “A terra indígena é o balão colorido que não cabe em gavetas ocidentais”. Tampouco para Santilli²¹⁴, pelo fato de os padrões de ocupação indígena serem definidos de acordo com sua cultura, portanto, vão além da importância econômica e da sobrevivência física do grupo.

Ademais, no que diz respeito ao direito de propriedade, a Constituição Federal de 88 declarou, por meio do artigo 20, inciso XI²¹⁵, que as terras indígenas seriam de propriedade da União. Contudo, embora a União seja a proprietária das terras indígenas, delas não poderá usar, gozar, nem dispor, porquanto seu uso e seu gozo pertencem aos povos indígenas de forma permanente, trata-se de destinação constitucional.

Não obstante, verifica-se que os povos indígenas, apesar de poderem usar e gozar dessas terras, delas também não poderão dispor, por não serem proprietários,

jurídico, pôr a funcionar o gênio criador brasileiro para amoldar o direito ao território dos povos indígenas [...]” (SOUZA FILHO, 1999, p. 121).

²¹¹ SILVA, José Afonso da. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 48, grifo do autor.

²¹² Ibid.

²¹³ SOUZA FILHO, 1999, p. 131.

²¹⁴ SANTILLI, Juliana. A proteção jurídica às terras indígena e a seus recursos naturais. In: KASBURG, Carola; GRAMKOW, Márcia Maria (Org.). **Demarcando terras indígenas: experiências e desafios de um projeto de parceria**. Brasília, DF: FUNAI; PPTAL; GTZ, 1999, p. 48.

²¹⁵ BRASIL, 1988a.

também não poderão transferir a posse, salvo por hereditariedade, entendida como uma decorrência da condição de ser índio e não da sucessão em si. Essas medidas foram tomadas a fim de proteger seus territórios pelo fato de eles serem imprescindíveis ao desenvolvimento econômico, social, cultural e ambiental dos povos indígenas.

Observa-se a complexidade do arranjo jurídico para garantir os territórios dos povos indígenas. Santilli²¹⁶ afirma, por exemplo, que as terras indígenas são terras públicas com finalidades especiais, assumindo, portanto, serem de propriedade da União.

Tourinho Neto²¹⁷ considera que as terras indígenas são bens públicos dominicais, por estarem incluídas nos bens da União no artigo 20 da Constituição. Como bens públicos, são imprescritíveis, impenhoráveis e não sujeitas a usucapião ou a qualquer oneração, como dispõe o artigo 231, § 4.º, da Constituição Federal.

Souza Filho²¹⁸ considera tratar-se de uma relação jurídica diferente da convencional estabelecida pelo direito civil. Para ele, a terra indígena não é terra pública nem privada, também não se encaixa no direito de propriedade.

A posse permanente garantida aos indígenas em relação a essas terras também difere das posses que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, conhecidas como posse civil²¹⁹ e posse agrária²²⁰, conforme fundamentação doutrinária, a qual passamos a explicar.

²¹⁶ SANTILLI, op. cit., p. 45.

²¹⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas; Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 39.

²¹⁸ Para Souza Filho, “[...] a terra indígena é indisponível ao poder público, não passível de utilização por ele, e vedada ao uso comum de todo o povo brasileiro, mas tão-somente ao uso do próprio povo indígena, segundo seus usos costumes e tradições. *Não é, portanto, categoria de terra pública*. Não é tampouco terra particular, privada, da comunidade ou povo indígena. Sendo assim, *não se enquadra no conceito dogmático de propriedade, propriedade não é*” (SOUZA FILHO, 1999, p. 123, grifos nossos).

²¹⁹ A Lei n.º 10.406, de 2002, em seu artigo 1.196, define possuidor como “[...] todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Os poderes da propriedade são usar, gozar, dispor da coisa e reivindicá-la. Dessa forma, quem exerce um ou alguns desse poderes será considerado possuidor (BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009).

²²⁰ Assim definida por Mattos Neto: “[...] o exercício direto, contínuo, racional e pacífico de atividades agrárias (propriamente ditas, vinculadas ou complementares, e conexas) desempenhadas em gleba de terra rural capaz de dar condições suficientes e necessárias ao seu uso econômico, gerando ao possuidor um poder jurídico de natureza real definitiva com amplas repercussões no Direito, tendo em vista o seu progresso e bem-estar econômico e social” (MATTOS NETO, Antonio José de. **Posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil**. Belém: CEJUP, 1988, p. 68).

É cediço que a Constituição, ao reconhecer os direitos originários em relação às terras indígenas, admite tratar-se de direitos anteriores à criação do Estado brasileiro²²¹. Contudo, as críticas à posse permanente dos povos indígenas foram reforçadas ao se contrapor o direito originário deles ao instituto da posse civil e até da posse agrária. Sustenta-se que o direito originário dos índios está relacionado, não ao direito de propriedade, mas à territorialidade. A posse permanente possui seu fundamento no direito originário, e não na propriedade, diferindo, por isso, da posse civil e da posse agrária, ambas fundadas no direito de propriedade privada.

As posses civis e agrárias, de acordo com sua regulamentação, necessitam de legitimação, pois só se pode ter a posse dos bens que nunca tiveram dono ou daqueles que foram abandonados pelo antigo dono. Como a posse permanente possui seu fundamento no direito originário²²², claro está que não se poderá falar de legitimidade, porque se está falando de terras que sempre tiveram donos – os povos indígenas²²³.

Outra distinção citada por Souza Filho²²⁴ é o fato de a posse permanente poder ser usufruída coletivamente, enquanto as demais serão usufruídas individualmente, ou seja, com exclusividade.

Nota-se que a Constituição de 88 criou novos institutos jurídicos para resguardar direitos coletivos, distintos, portanto, dos demais, criados para regulamentar relações privadas. Nesse sentido, não há como encontrar no direito civil ou mesmo no direito agrário amparo para essa nova realidade. Por isso, muitas vezes os doutrinadores referem-se a esses novos institutos como *sui generis*, por fugirem às regras desenhadas para as relações jurídicas privadas.

Por essa concepção, sustenta-se que nem o direito originário é direito de propriedade, nem a posse permanente poderá ser comparada às demais posses. Quando se reconhece que as terras indígenas são bens da União, elas devem ser entendidas como bem público registrado no nome da União. Contudo, de todos os direitos relacionados à propriedade, o único que sobreviveu foi o de reivindicar as terras de quem as detenha

²²¹ No dizer de Santilli, esses direitos são “[...] congêntos, legítimos por si, [...] não se confundem com direitos adquiridos” (SANTILLI, J., 1999, p. 45).

²²² De acordo com Silva, a referência à posse permanente na Constituição Federal constitui uma garantia para o futuro, porquanto as áreas são destinadas para sempre aos povos indígenas, tornando-se inalienáveis e indisponíveis. Para o autor, a posse permanente resulta de um direito preexistente à posse mesma – o direito originário (SILVA, José Afonso da. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 45-50).

²²³ BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica e manejo florestal**. Curitiba: Juruá, 2003.

²²⁴ SOUZA FILHO, 1999, p. 123.

injustamente. Nesse sentido, concorda-se com Sousa Filho²²⁵, para quem as terras públicas não se enquadram em nenhuma das categorias existentes²²⁶, pois se trata de uma categoria de terra pública especial.

Isso se deu pelo fato de a Constituição Federal de 88 ter inserido direito de igual valor – o direito originário sobre as terras que tradicionalmente os povos indígenas ocupam – e ter destinado tais terras a sua posse permanente. Dessa maneira, entre o direito de propriedade e o direito originário, é evidente que ficará garantido o direito originário, que obriga a respeitar direitos preexistentes ao Estado, porque, quando ele foi formado, os povos indígenas já estavam presentes com suas formas de organização sociais definidas e seu modo de vida próprio.

Ainda que a Constituição Federal tenha reconhecido as terras indígenas como de propriedade da União, impôs a esta a obrigação de garantir o uso e o gozo aos povos indígenas, com base no direito originário. Por isso, os povos indígenas poderão usufruir de suas terras, por meio de um novo instituto criado com o objetivo de atender a essa peculiaridade – a posse permanente. Esse novo instituto concretizar-se-á com base no usufruto indígena; logo, o direito à territorialidade está garantido.

Mais uma vez, a Constituição Federal de 1988 previu um instrumento inovador – o usufruto indígena. Há que se ressaltar a diferença entre esse usufruto e o previsto no Código Civil. O usufruto indígena é originário, portanto anterior inclusive à propriedade, não se podendo aplicar-lhe qualquer norma. Também prescinde de registro em cartório, por decorrer de norma estatal de caráter constitucional. Trata-se de usufruto permanente, afastando-se mais uma vez do civil, que é de caráter temporário.

Outra característica que o distingue do usufruto convencional é o fato de ser transmitido aos sucessores, não em virtude da sucessão em si, mas em virtude da condição de índio e da previsão constitucional. Trata-se de um direito coletivo, pertencente às comunidades indígenas. Como as terras indígenas pertencem à União (artigo 20, XI), esse usufruto é um direito das comunidades indígenas sobre coisas de propriedade alheia²²⁷.

O direito originário garante o direito ao território e faz com que sejam nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o

²²⁵ SOUZA FILHO, 1999, 123.

²²⁶ Aqui nos referimos às categorias de terras públicas previstas na Lei n.º 10.406/02, em seu artigo 99, incisos de I a III: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais (BRASIL, 2002e).

²²⁷ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Usufruto exclusivo das terras indígenas: natureza jurídica, alcance e objeto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1640, 28 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10804>>. Acesso em: 26 maio 2009.

domínio e a posse das terras indígenas, conforme previsão no artigo 231, § 6.º, da Constituição Federal²²⁸.

Além disso, a Constituição, em seu artigo 231, § 5.º e § 6.º, garante também aos grupos indígenas a sua não remoção de suas terras, salvo *ad referendum* do Congresso Nacional, apenas em caso de catástrofe ou de epidemia, desde que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional. Cessado o risco, é garantido o seu retorno imediato²²⁹.

Ratifica-se que o arranjo jurídico de reconhecimento dos territórios indígenas foi criativo ao garantir o direito originário sobre as terras tradicionalmente ocupadas, bem como ao atribuir o direito de propriedade à União e a posse permanente aos índios.

Nesse caso, além de afastar o receio de alguns, quanto à integridade do território nacional, garantiu os direitos primários dos índios em relação aos seus territórios e ainda obrigou a União a garantir o uso e o gozo aos índios por meio da posse permanente e do usufruto indígena.

Impôs também à União a obrigação da defesa desses territórios, segundo Márcio Santilli²³⁰, tanto pela obrigação de defender os povos indígenas, quanto pela obrigação de defender seu próprio patrimônio.

Além disso, sustenta-se que essa proteção está diretamente relacionada à obrigação do Poder Público em relação ao patrimônio ambiental nacional – o meio ambiente ecologicamente equilibrado –, porque composto pelo bem ambiental cultural, do qual povos e comunidades tradicionais fazem parte. E a sobrevivência desses povos está diretamente relacionada à proteção dos seus territórios.

Márcio Santilli²³¹ considera que o fato de outros países garantirem o direito de domínio e de posse das terras indígenas aos povos indígenas não os coloca em melhores condições, pois, quando o constituinte declarou que as terras indígenas são inalienáveis, fez com que diluísse consideravelmente a diferença entre domínio e posse permanente. Ademais, tornou essas terras indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

Infere-se, portanto, que o Brasil foi criativo no arranjo jurídico em relação aos povos indígenas, utilizando inclusive institutos distintos dos sugeridos pela Convenção n.º 169 da OIT, porém de importância igual ou superior ao previsto na Convenção. O arranjo jurídico brasileiro é de igual importância porque a essência da proteção inserida

²²⁸ BRASIL, 1988a.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ SANTILLI, M., 1999, p. 24.

²³¹ SANTILLI, M., loc. cit.

na Convenção é garantir a esses povos o acesso ao território, e o Brasil o fez, estando obrigado a reconhecer os territórios e a destiná-los para sempre aos povos indígenas. O arranjo jurídico brasileiro superou o previsto na Convenção ao ter tornado esses territórios indisponíveis, ou seja, retirou-os do mercado e exterminou de vez a estratégia de integração desses povos à *cultura hegemônica*. Ainda, ao manter o domínio, o Brasil também estará obrigado a cuidar desse patrimônio, que é ao mesmo tempo seu (público), dos povos e comunidades tradicionais (coletivo) e de toda a humanidade (difuso).

2.5.1.2 Procedimentos administrativos de reconhecimento das terras indígenas tradicionais

O órgão competente para regularizar a situação fundiária das comunidades indígenas é a FUNAI. O processo administrativo de reconhecimento dá-se em quatro fases: identificação, demarcação, homologação e registro²³².

A identificação exige estudo, que será realizado por um grupo de técnicos especializados, coordenado por um antropólogo e composto preferencialmente por funcionários da FUNAI. Eles elaborarão um relatório que será encaminhado ao presidente da FUNAI, o qual poderá desaprová-lo; para isso terá de fundamentar sua decisão e também prescrever diligências a serem realizadas no prazo máximo de 90 dias.

Caso o relatório seja aprovado pelo presidente, ele terá o prazo de 15 dias para publicar um resumo do relatório no Diário Oficial da União (DOU) e no Diário Oficial da unidade federada, devendo também afixar um documento na sede da prefeitura local.

Do início desse procedimento até 90 dias após a publicação do relatório, todo interessado poderá manifestar-se sobre ele. Encerrado esse prazo, a FUNAI terá 60 dias para elaborar pareceres sobre as manifestações e posteriormente deverá encaminhar o processo ao ministro da Justiça.

O ministro da Justiça terá o prazo de 30 dias para publicar portaria declarando os limites da terra indígena e determinando à FUNAI sua demarcação, que promoverá a demarcação física da área e em seguida encaminhará os procedimentos ao presidente da República, para homologação.

²³² BRASIL, 1996a.

A homologação deverá ser feita por meio de decreto, no prazo de 30 dias. Por fim, o processo retorna à FUNAI, que terá o prazo de 30 dias após a homologação para realizar o registro da terra indígena no Cartório de Patrimônio da União (CPU) e no cartório do imóvel da comarca.

2.5.1.3 Procedimento para remoção de terceiros ocupantes de terras indígenas declaradas

A remoção de terceiros ocupantes de terras indígenas declaradas é um procedimento paralelo ao processo formal de reconhecimento do direito territorial indígena. O Governo está obrigado a retirar terceiros que estejam ocupando esses territórios, ainda que de boa-fé.

Caso a ocupação seja comprovadamente de boa-fé, caberá aos ocupantes indenizações por parte do Governo pelas benfeitorias que tenham realizado. Esses cálculos incluirão somente as benfeitorias, jamais poderão incluir valores da terra ou dos títulos, pois, conforme previsão constitucional, os índios têm direito originário às terras tradicionalmente ocupadas, portanto anteriores ao próprio direito. Além disso, essas ocupações são consideradas como atos nulos pela própria Constituição.

O procedimento para a retirada de terceiros tem início ainda no processo de identificação das terras indígenas por meio do levantamento cadastral e cartorial e com a avaliação das possíveis benfeitorias desses ocupantes de boa-fé para fins de indenização.

Existe na FUNAI uma Comissão de Sindicância Permanente, encarregada de aferir se a ocupação é de boa-fé, ou seja, antiga – de preferência anterior à portaria declaratória ou à divulgação dos estudos da FUNAI –, se é pacífica e se não foi fruto de esbulho ou conseguida por qualquer procedimento condenável.

Com a publicação da Portaria Declaratória do ministro da Justiça, a FUNAI está apta a proceder ao pagamento das indenizações devidas aos ocupantes de boa-fé, que terão o prazo de 60 a 120 dias para retirar-se da terra indígena. Os que forem considerados clientes da reforma agrária terão direito a reassentamento pelo INCRA.

Embora haja previsão legal do direito originário dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e embora sejam considerados nulos os atos que

tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas terras, chama a atenção a forma como o Poder Legislativo e o Judiciário têm-se comportado em relação a esse direito.

A título de exemplo, referente ao Poder Legislativo, cite-se a Lei n.º 9.985/00²³³. Em seu artigo 57, previu a formação de um grupo de trabalho, composto por órgãos federais responsáveis pela implementação das políticas ambiental e indigenista, para propor as diretrizes a serem seguidas objetivando a regularização das eventuais superposições de áreas indígenas e unidades de conservação. Indubitavelmente, o Legislativo agiu em flagrante desrespeito para com a Constituição Federal, uma vez que ela reconhece aos povos indígenas o direito originário às terras que tradicionalmente ocupam. Assim sendo, não haveria necessidade de compor um grupo para regularizar sobreposições de terras indígenas e unidades de conservação, porque o direito originário impede qualquer decisão que não seja o reconhecimento do direito dos povos indígenas a seus territórios.

Quanto ao Poder Judiciário, também a título de exemplo, cabe mencionar o caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol²³⁴. Nessa decisão, o STF, ao orientar futuras homologações de terras indígenas, impôs sérias restrições. Abaixo são destacadas e analisadas as medidas restritivas impostas pelo STF.

- a) **O direito de uso do solo, dos rios e dos lagos pelos índios pode tornar-se secundário se houver interesse público da União.** É a própria Constituição que garante aos povos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas dos solos, dos rios e dos lagos existentes em seus territórios, ressalvado apenas o caso de interesse público da União, sobre o qual disporá lei complementar. Portanto, o Poder Judiciário está adentrando matéria que não é de sua competência.
- b) **Os índios não podem explorar recursos hídricos e potenciais energéticos, nem criar garimpos sem autorização do Congresso Nacional.** Embora os minérios constem na Constituição Federal de 88 como bem da União, foi a própria Constituição que garantiu aos povos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas dos solos, dos rios e dos lagos localizados em seus territórios, tendo feito restrições à atividade de mineração, que não se confunde com

²³³ BRASIL, 2000a.

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Popular Pet. n.º 3388-RR. Relator Carlos Britto. Julgamento em: 3 abr. 2009. **DJ**, n. 071, 17 abr. 2009f.

garimpagem²³⁵. Portanto, o Poder Judiciário está restringindo direitos garantidos constitucionalmente aos povos indígenas.

- c) **Instalações militares podem ser implementadas na região sem consulta a comunidades indígenas e à FUNAI. As Forças Armadas e a Polícia Federal podem atuar livremente na reserva.** Essa orientação é flagrantemente contrária à matéria constitucional, porquanto os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, de acordo com decisão do STF, estão sendo interpretados como direito constitucional material, por conta do artigo 5.º, § 2.º²³⁶. Desse modo, a Convenção n.º 169 da OIT, promulgada em 2004, inclui-se como direito constitucional material. Referida Convenção prevê, em seu artigo 6.º, item 1, letra “a”, a obrigação que os governos têm de consultar “[...] os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”²³⁷.
- d) **O governo pode instalar redes de comunicação, estradas, vias de transporte e equipamentos necessários à prestação de serviços públicos, como saúde e educação.** Vê-se que o STF está mais uma vez avocando competência legislativa, porquanto a Constituição Federal de 1988 trouxe excepcionalmente a possibilidade de uso dos territórios dos povos indígenas e de exploração dos recursos localizados nesses territórios somente quando lei complementar indicar os casos de relevante interesse público da União. Nesse caso, até a presente data, não se tem conhecimento da promulgação dessa lei.
- e) **Não índios poderão visitar as áreas de conservação e as áreas indígenas com horários e condições estipulados pelos órgãos responsáveis.** Mais uma vez, constata-se o desrespeito à Constituição Federal, por não ser prevista a obrigação da consulta aos povos indígenas, o que, conforme já apresentado no item “c”, é inconstitucional.

²³⁵ É possível extrair da leitura do artigo 71 do Decreto-Lei n.º 227 que a atividade de garimpagem distingue-se da mineração. Ambas são formas de extração da substância mineral útil, porém a garimpagem é feita por processo rudimentar e individual, enquanto a mineração é por processo industrial e com o uso de tecnologias (BRASIL. Decreto-Lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Distrito Federal, DF, 28 fev. 1967a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del0227.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2009).

²³⁶ BRASIL, 1988a.

²³⁷ BRASIL, 2004a.

- f) **Os índios não podem cobrar tarifas de visitantes ou sobre o uso de equipamentos públicos. As comunidades indígenas não precisam pagar imposto.** Observa-se que, mais uma vez, o Judiciário chama para si competência legislativa, colocando em risco a harmonia entre os três poderes. Além disso, adentra também matéria de políticas públicas, ao impedir que determinados instrumentos venham a ser utilizados por parte da Administração Pública como mecanismo de desenvolvimento desses territórios. A decisão contraria até a política adotada pelo governo em relação a uma modalidade de espaços especialmente protegidos – as unidades de conservação –, onde o Poder Público tem liberdade para cobrar taxas de visitação. Portanto, se o Poder Executivo considerar que se trata de um instrumento importante, poderá instituí-lo, por ser matéria referente a políticas públicas. Verifica-se que o Poder Judiciário procurou disfarçar sua intrusão, isentando os povos indígenas do pagamento de impostos, aqui também matéria do âmbito do Poder Legislativo.
- g) **Apenas os índios podem caçar, pescar ou desenvolver atividade agropecuária na região.** Aqui é importante saber a verdadeira intenção do STF ao decidir que os povos indígenas têm o uso exclusivo de seus territórios. A medida visaria garantir aos povos indígenas seu desenvolvimento econômico? Ou, a *contrario sensu*, estaria a cerceá-lo, impedindo, por exemplo, que os povos indígenas negociem seus recursos ambientais com terceiros? Quando se analisam as demais orientações, tudo leva a crer que a segunda opção é a verdadeira.
- h) **As terras já demarcadas não podem ser ampliadas.** Essa talvez seja a pior de todas as orientações, porquanto as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, de acordo com o artigo 231, § 1.º, da Constituição Federal de 88²³⁸, são, além daquelas que eles habitam tradicionalmente, as utilizadas para desenvolver suas atividades produtivas, bem como as imprescindíveis à preservação dos recursos que sejam necessários ao seu bem-estar e as necessárias também a sua reprodução física e cultural, conforme seus usos, costumes e tradições. Assim sendo, desde que as áreas em questão tenham essas características, pouco importará se esses povos já passaram pelo

²³⁸ BRASIL, 1988a.

processo de reconhecimento de seus territórios. O Poder Público (Executivo e Judiciário) estará obrigado, por conta do reconhecimento do direito originário dos povos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, a não impor limites a esses direitos, garantidos anteriormente à própria Constituição. Além disso, a Convenção da OIT garante aos povos indígenas o direito a seus territórios. Portanto, o STF feriu direito constitucional material e formal.

Caso as orientações do STF venham a ser seguidas, vários direitos constitucionais estarão sendo feridos, conforme se procurou demonstrar. Para concluir, ressalta-se que não poderá ser feita nenhuma mudança na Constituição que tenda a abolir direitos fundamentais. Ora, é exatamente o caso aqui: os direitos referentes aos povos indígenas são considerados parte dos direitos fundamentais, portanto são cláusulas pétreas. Destarte, considera-se que a decisão do STF fere também o artigo 60 da Constituição Federal de 88 em seu § 4.º, inciso IV²³⁹.

Esse caso emblemático enseja uma reflexão sobre as dificuldades para assegurar a efetividade do direito ao território, garantido constitucionalmente aos povos indígenas. Em primeiro lugar, destaca-se a demora do Poder Judiciário, dadas as pressões políticas e econômicas. Em segundo, convém lembrar que, se a decisão garante a efetividade do direito ao território por parte do povo indígena localizado na terra indígena Raposa Serra do Sol, ao mesmo tempo cede às pressões políticas e econômicas, orientando para que futuras homologações quebrem cláusula pétrea, colocando em perigo o direito de sobrevivência dos povos indígenas e, conseqüentemente, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2.5.2 Acesso ao território por parte das comunidades remanescentes de quilombos

2.5.2.1 Institutos e instrumentos jurídicos que garantem o acesso ao território por parte das comunidades remanescentes de quilombos

²³⁹ BRASIL, 1988a.

A luta dos quilombos pelo acesso ao território remonta, segundo Treccani²⁴⁰, às décadas de 30 e 40, quando a Frente Negra Brasileira abriu o debate sobre a questão do negro, denunciando a abolição como um processo ainda inacabado.

Os quilombolas sustentavam que o Estado brasileiro tinha uma dívida para com eles e que essa dívida possuía duas dimensões: uma referente aos senhores que se beneficiaram gratuitamente do trabalho escravo; a outra referente ao estigma de ser negro, o que gerava uma situação de exclusão²⁴¹.

Treccani²⁴² informa ainda que o movimento negro articulou-se para inserir uma emenda, de origem popular, a ser apresentada à Assembleia Nacional Constituinte, mas não obteve êxito, pois não foi alcançado o número necessário de assinaturas. Contudo, o deputado Carlos Alberto Caó formalizou o mesmo pedido e conseguiu incluir, por meio do artigo 68 do ADCT, o reconhecimento do direito dos remanescentes de quilombos à propriedade definitiva.

A forma jurídica encontrada pelo constituinte para assegurar às comunidades remanescentes de quilombos o direito ao território viria a alterar o direito de propriedade no Brasil, pois instituiu uma nova forma de propriedade – a propriedade comum, até então inexistente no ordenamento jurídico brasileiro.

Os doutrinadores advertem que não se pode comparar a propriedade civil com a propriedade comum. O direito de propriedade civil garante o direito exclusivo de usar, gozar e dispor da coisa e de reavê-la de quem a detenha injustamente. Já o direito de propriedade comum não é exclusivo, pois pertence a todos da comunidade. Além disso, o direito sobre essa propriedade é indisponível.

Tanto o artigo 215, § 1.º, quanto o artigo 216 da Constituição Federal de 88 fundamentam esse direito coletivo. O primeiro impõe ao Estado o dever de proteger as manifestações culturais afro-brasileiras, porquanto elas participam do processo civilizatório nacional. O segundo inclui, no patrimônio cultural imaterial, os modos de criar, fazer e viver dos afro-brasileiros. Nesse caso, de acordo com os antropólogos²⁴³, esse uso sempre foi comum.

²⁴⁰ TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Programa Raízes, 2006, p. 81-82.

²⁴¹ TRECCANI, loc. cit.

²⁴² Ibid., p. 82-83.

²⁴³ Nesse sentido: ALLEGRETTI, Mary Helena. **A construção social de políticas ambientais**: Chico Mendes e o movimento dos seringueiros. 2002. 827 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável – Gestão e Política Social) – Centro de Desenvolvimento Sustentável de Brasília, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2002; ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de preto, terras de santo, terras de índio: uso comum e conflito. In: CASTRO, Edna Maria Ramos de; Hébette, Jean (Org.). **Na**

Acevedo Marin²⁴⁴ relaciona o patrimônio comum com a identidade social coletiva, cujo valor é simbólico, excedendo, portanto, o valor econômico; por isso a concepção de patrimônio comum elabora formas de direitos e obrigações em que a terra não é mercadoria.

Isso faz com que os títulos a serem entregues às comunidades remanescentes de quilombos sejam coletivos, em nome de uma associação que as represente, não sendo permitida sua negociação; caso contrário, o direito à cultura estaria ameaçado, porquanto os territórios dos quilombolas poderiam ser transferidos a outros grupos.

O direito de propriedade definitiva garantido aos quilombolas atualmente se encontra regulamentado por meio do Decreto n.º 4.887/03²⁴⁵ e da Instrução Normativa do INCRA n.º 49/08²⁴⁶. Ao analisar essas normas jurídicas, verifica-se que o título será coletivo e pró-indiviso, concedido à comunidade por meio de suas associações legalmente constituídas. Além disso, os títulos deverão inserir cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade²⁴⁷.

Por fugirem às regras desenhadas para as relações privadas, essas normas jurídicas são muitas vezes difíceis de serem compreendidas e aplicadas. O depoimento de Claudio Rodrigues Braga²⁴⁸, advogado e consultor, durante o *I Seminário Reconhecimento e Titulação das Terras de Quilombos no Município de Ubatuba, Estado de São Paulo*, confirma isso: ele afirma ter enfrentado muitos problemas ao iniciar no INCRA o processo de regularização das áreas dos quilombolas, pois tiveram de ser pioneiros na concessão dos títulos – não existia nenhuma normatização para a aplicação do ADCT n.º 68 e os casos eram bastante diversificados.

É preciso deixar bem claro que, enquanto o direito de propriedade civil regula relações privadas, mantendo a exclusividade do direito de usar, gozar e dispor do bem e de reivindicá-lo de quem o detenha injustamente, o direito de propriedade comum

trilha dos grandes projetos. Belém: NAEA, UFPA, 1989. p. 163-196; DIEGUES, Antonio Carlos; MOREIRA, André de Castro C. (Org.). **Espaços e recursos naturais de uso comum.** São Paulo: Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras, USP, 2001; LITTLE, 2002.

²⁴⁴ ACEVEDO MARIN, Rosa Elizabeth. **Julgados da terra:** cadeia de apropriação e atores sociais em conflitos na ilha de Colares, Pará. Belém: UFPA, 2004, p. 201.

²⁴⁵ BRASIL, 2003d.

²⁴⁶ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 2008a.

²⁴⁷ Nessa direção, Sundfeld afirma: “Tal importância dada pelo contexto constitucional à valorização da cultura afro-brasileira faz com que a melhor opção, dentre as formas de titulação das terras às comunidades, seja a coletiva. Trata-se de atribuir a propriedade a uma pessoa coletiva, e não a pessoas individuais que formariam um emaranhado de títulos atribuídos separadamente” (SUNDFELD, 2002, p. 81-82).

²⁴⁸ BRAGA, Claudio Rodrigues. Mesa 2: Os procedimentos efetuados pelos órgãos públicos envolvidos com a titulação das terras de quilombos no município de Ubatuba. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos:** a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001, p. 99.

regula relações coletivas, cujo fundamento encontra-se no direito à cultura, que respeita os modos de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais. Portanto, o direito sobre a propriedade comum será indisponível.

A posse oriunda da propriedade comum acompanha as suas características. Por isso, também se distinguirá da posse civil e da posse agrária²⁴⁹. A posse oriunda da propriedade comum é coletiva, refere-se, portanto, a direitos coletivos, não poderá ser comparada à posse civil nem à posse agrária, pelo fato de não se tratar de direito privado. Surge, portanto, uma nova modalidade de posse, que não se confunde com as demais, cujo grande diferencial é o caráter coletivo. Para Benatti²⁵⁰, essa posse seria a agroecológica, da qual voltaremos a tratar de forma mais específica no capítulo 4 deste trabalho.

2.5.2.2 Procedimentos administrativos de reconhecimento dos territórios das comunidades remanescentes de quilombos

Antes de abordar os procedimentos de reconhecimento dos territórios das comunidades remanescentes de quilombos, dissertaremos sucintamente sobre o processo histórico de sua regulamentação com base em Treccani²⁵¹, a fim de demonstrar a repercussão dessas medidas até os dias atuais.

Assim, verificamos que o primeiro órgão a regulamentar a matéria foi a FCP, chamando a competência das titulações dessas áreas para si, por meio da Portaria n.º 25, de 15 de agosto de 1995²⁵²; logo em seguida, foi o INCRA, por meio da Portaria n.º 307, de 22 de novembro 1995²⁵³.

²⁴⁹ “Temos aqui uma realidade fática e jurídica diferente da posse reconhecida pelo nosso Direito Civil, que pressupõe a exclusividade de uso do imóvel por uma única pessoa ou família. Difere, também, da posse agrária tradicional, cujos elementos clássicos para sua legitimação estavam previstos já na Lei de Terras (Lei n.º 601/1850) e legislações posteriores: a cultura efetiva e a morada habitual. Temos aqui a incorporação de outros elementos: espaços que garantem a reprodução física, social, econômica e cultural (art. 2.º do Decreto n.º 4.887/03), os detentores de recursos ambientais, os necessários à preservação dos seus costumes, tradições, cultura, lazer, os destinados aos antigos quilombos (art. 4.º da IN INCRA n.º 20/05)” (TRECCANI, 2006, p. 156).

²⁵⁰ BENATTI, 2003, p. 11.

²⁵¹ TRECCANI, 2006, p. 105-122.

²⁵² FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Portaria n.º 25, de 15 de agosto de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 ago. 1995. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?buscar=0&tleiCodigo=58>>. Acesso em: 22 out. 2009.

²⁵³ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Portaria n.º 307, de 22 de novembro de 1995. Brasília, DF, 23 nov. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?buscar=0&tleiCodigo=58>>. Acesso em: 12 maio 2009.

Na verdade, o órgão que deu início ao processo foi o INCRA, que passou a incluir os quilombolas como clientes da reforma agrária, criando os Projetos de Assentamentos Especiais Quilombolas. Como clientes da reforma agrária, eles passaram a ter direito aos seguintes benefícios: crédito instalação (apoio inicial, aquisição de material de construção [habitação], fomento, recuperação de habitação), infraestrutura básica (água, energia e estrada), assistência técnica (ATES), o Programa Nacional de Educação da Reforma Agrária (Pronera) e o Programa Nacional de Crédito da Agricultura Familiar (Pronaf). Só de crédito instalação, eles deixaram de receber aproximadamente R\$ 21.200,00 (vinte e um mil e duzentos reais)²⁵⁴, em valores atuais.

Em 2001, com a promulgação do Decreto n.º 3.912²⁵⁵, a competência para o reconhecimento dos territórios quilombolas passou a ser da FCP. Com isso, o INCRA encerrou seus trabalhos, e os quilombolas deixaram de ser considerados clientes da reforma agrária; conseqüentemente, foram excluídos dos benefícios previstos por lei para esses clientes.

Em 2003, sai nova regulamentação para os procedimentos de reconhecimento dos territórios quilombolas, que perdura até os dias atuais: o Decreto n.º 4.887/03²⁵⁶ e a IN n.º 49/08 do INCRA²⁵⁷. A competência para o reconhecimento dos territórios quilombolas passou a ser do Ministério de Desenvolvimento Agrário (MDA), por meio do INCRA; nos Estados, são competentes para tal seus órgãos de terra – no Pará, é o Instituto de Terras do Pará (ITERPA) – e, nos municípios, os órgãos de terra municipais.

O Decreto n.º 4.887/03 manteve a orientação de não tratar essas comunidades quilombolas como clientes da reforma agrária; conseqüentemente, elas permanecem excluídas dos benefícios que, por lei, são repassados apenas aos clientes da reforma agrária. Contudo, previu que a FCP se responsabilizaria pelas demais ações de apoio a essas comunidades.

Observa-se que, desde o início do processo de reconhecimento dos territórios das comunidades quilombolas, discute-se qual o melhor órgão para tratar dessas

²⁵⁴ Luiz Edmundo Leite Magalhães. Entrevista concedida a Syglea Rejane Magalhães Lopes. Belém, julho de 2009.

²⁵⁵ BRASIL. Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 set. 2001b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2001/D3912.htm>. Acesso em: 27 jul. 2009.

²⁵⁶ BRASIL, 2003d.

²⁵⁷ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 2008a.

comunidades – a FCP, por tratar-se de questões referentes à cultura, ou o INCRA, por ser o órgão responsável pela reforma agrária.

Quando se travou o primeiro duelo, a experiência demonstrou que a FCP não dispunha de estrutura adequada, nem de pessoal suficiente para atender a demanda, e o INCRA foi considerado o órgão mais bem aparelhado para realizar a atividade, ainda que não dispusesse de pessoal qualificado o suficiente para tratar de questões culturais²⁵⁸. Com isso, ninguém negava que se estava lidando com questões tanto de ordem fundiária quanto de ordem cultural.

Embora o assunto esteja regulamentado, observa-se que o conflito ainda permanece, pois, se o INCRA é considerado o órgão competente para conceder a titulação das áreas quilombolas, as demais políticas de apoio foram delegadas à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) em 21 de março de 2003, por meio da Medida Provisória n.º 111²⁵⁹, a qual foi transformada na Lei n.º 10.678/03²⁶⁰.

Feitas essas considerações iniciais, passamos a detalhar o processo administrativo para o reconhecimento dessas áreas. Esse processo poderá ser iniciado a requerimento de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas de quilombolas ou de ofício pelo INCRA. Essa solicitação poderá ser verbal – nesse caso será reduzida a termo pelo INCRA – ou escrita. É imprescindível que tanto a comunidade quanto o interessado apresentem informações sobre a localização da área.

Um dos documentos que deverá instruir o processo é a Declaração de Autodefinição. Para isso, a comunidade precisará realizar sua inscrição no Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades de Quilombos na FCP, que emitirá a certificação desse registro. Essa exigência, inserida pela Instrução Normativa n.º 4/08

²⁵⁸ Cite-se o caso de um projeto de assentamento especial quilombola. Os técnicos do INCRA elaboraram a planta de construção das casas localizadas no assentamento, mas o representante da comunidade procurou-os para explicar que o modelo apresentado não atendia às necessidades de sua comunidade, porque eles tinham uma forma diferente de habitação. Os técnicos informaram que só poderiam fazer as casas naquele padrão. Passado um período, quando retornaram à comunidade, esses técnicos verificaram que os quilombolas haviam construído as casas conforme seus padrões culturais. Esse relato anônimo permite-nos constatar a falta de preparo dos técnicos para lidar com aspectos culturais.

²⁵⁹ BRASIL. Medida Provisória n.º 111, de 21 de março de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 mar. 2003g. Convertida na Lei n.º 10.678, de 23 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/45/2003/111.htm>>. Acesso em: 22 out. 2009.

²⁶⁰ BRASIL. Lei n.º 10.678, de 23 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 maio 2003e. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/2003/10678.htm>>. Acesso em: 22 out. 2009.

do INCRA, fere frontalmente a Convenção n.º 169 da OIT, que garante o autorreconhecimento por parte de povos e comunidades tradicionais.

A identificação e a definição dos territórios dessas comunidades serão feitas de forma participativa. Os estudos e a elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) envolvem a comunidade, além de contar com a participação de um grupo técnico interdisciplinar, nomeado pela Superintendência Regional do INCRA.

Fica, ainda, facultado ao INCRA notificar, logo após a instauração do processo administrativo, os órgãos que serão consultados posteriormente sobre o RTID, para que apresentem, se considerarem necessário, as informações que possam contribuir nesses estudos.

Esses estudos exigirão a análise da situação fundiária das áreas pleiteadas, incluindo os procedimentos relativos aos territórios das comunidades remanescentes de quilombos identificados e demarcados, incidentes em outras áreas.

Somente após a resolução dessas controvérsias, tratadas de forma pormenorizada no próximo item, o INCRA deverá retomar o processo de regularização dessas áreas, iniciando a produção do RTID, cuja versão preliminar será encaminhada ao Comitê Regional do INCRA.

Depois de apreciar o relatório, o superintendente deverá providenciar a publicação de um resumo por duas vezes consecutivas no DOU e no Diário Oficial das unidades federativas, acompanhado de um memorial descritivo e do mapa da área estudada. Deverá também ser afixada cópia da publicação na sede da prefeitura onde o imóvel estiver localizado. Paralelamente à publicação, a Superintendência Regional do INCRA consultará os seguintes órgãos sobre o RTID: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), IBAMA, SPU, FUNAI, CDN, FCP, ICMBio e Serviço Florestal Brasileiro (SFB).

O prazo para a contestação será aberto após a realização das publicações e consultas. Não havendo contestação, ou sendo as eventuais contestações consideradas improcedentes, o processo seguirá para a próxima fase: a demarcação física do perímetro do território.

Concluída a demarcação, o processo segue para a fase de titulação. Os títulos serão emitidos pela Superintendência Regional e outorgados pela Presidência do INCRA ou, no caso de terrenos de Marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, pela SPU.

Por fim, a Superintendência Regional ou o SPU providenciará o registro do imóvel no cartório, no IPHAN e na SPU.

2.5.2.3 Procedimentos a serem seguidos por ocasião das análises fundiárias das áreas pleiteadas pelas comunidades remanescentes de quilombos

O reconhecimento de territórios quilombolas poderá incidir em áreas públicas e/ou privadas, com situações as mais diversas possíveis. Por isso, há necessidade de se proceder a uma análise fundiária das áreas pleiteadas.

Caso fique constatado que os territórios quilombolas estão localizados em terras públicas, o procedimento dependerá da categoria a que elas pertencem:

- a) devolutas federais: o INCRA deverá realizar o processo de discriminação das terras e, em seguida, destiná-las à comunidade de remanescentes de quilombos;
- b) áreas de propriedade dos Estados, Distrito Federal e municípios: a Superintendência Regional deverá encaminhar os autos aos órgãos responsáveis pela titulação no âmbito de cada ente federado;
- c) terrenos de Marinha, marginais de rios, ilhas e lagos: o processo deverá ser encaminhado à SPU, para a emissão de títulos em benefício das comunidades quilombolas;
- d) terras reconhecidas e declaradas de posse [ocupação] particular sobre áreas de domínio da União: a Superintendência Regional do INCRA tomará as medidas necessárias para a retomada das áreas;
- e) terras ocupadas por não quilombolas nos territórios de quilombos: caberá à Superintendência Regional do INCRA providenciar o reassentamento, em outras áreas, das famílias de agricultores que preencham os requisitos da legislação agrária.

Se os territórios quilombolas incidirem em área privada com título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, nem tornado ineficaz por outros fundamentos, a Superintendência deverá tomar as medidas cabíveis para a obtenção dos imóveis mediante a instauração do procedimento de desapropriação.

Essa possibilidade foi considerada pelo fato de as comunidades remanescentes de quilombos encontrarem-se protegidas como parte do patrimônio ambiental cultural, material e imaterial, que compõe o patrimônio ambiental nacional – meio ambiente

ecologicamente equilibrado, conforme os artigos 215, § 1.º, 216 e 225 da Constituição Federal²⁶¹. Nesse caso, o artigo 216 inseriu vários instrumentos para a proteção desse bem, como a desapropriação²⁶².

Apesar do esforço do INCRA para regulamentar as análises fundiárias, objetivando a resolução de conflitos, quatro situações ficaram sem procedimentos definidos. Foram os casos de incidência de territórios quilombolas em unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional, áreas de faixa de fronteira e terras indígenas.

Dessa maneira, o INCRA previu apenas o encaminhamento dos processos aos seguintes órgãos para análise de acordo com suas competências: ICMBio, Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional e FUNAI. A referida instrução normativa do INCRA remete a esses órgãos a adoção das medidas cabíveis, visando garantir a sustentabilidade dessas comunidades, conciliando os interesses do Estado. Ademais, obriga em todos os casos a consulta à FCP. Caso esses órgãos não consigam solucionar as controvérsias, o processo seguirá para a Casa Civil da Presidência da República, se se tratar de discussão sobre o mérito; se as controvérsias versarem sobre questões jurídicas, para a Advocacia-Geral da União.

Em todo caso, melhor seria se o Poder Público, com base em interpretação sistemática das normas jurídicas, houvesse enfrentado os falsos conflitos e regulamentado a matéria. Adiante segue uma análise de cada um dos aspectos que deixaram de ser regulamentados.

Para as comunidades quilombolas que incidirem em terras indígenas, não seria necessário muito esforço para concluir-se que prevalecem os direitos originários dos povos indígenas em relação a esses territórios, uma vez que se trata de direitos que preexistem ao Estado brasileiro. Todavia, ainda assim, caberia ao Poder Público o dever de selecionar, com a participação dos quilombolas, outros territórios para que eles possam ter seus direitos garantidos. Os novos territórios deverão ter o mesmo grau de importância e o mesmo tamanho dos territórios anteriores.

Quanto à incidência das comunidades quilombolas em unidades de conservação, há dois argumentos fortes a serem utilizados. O primeiro e mais contundente é o fato de a Constituição reconhecer o patrimônio cultural como parte do patrimônio ambiental

²⁶¹ BRASIL, 1988a.

²⁶² CORRÊA, Carlos Alberto Lamarão. Parecer do diretor jurídico do Instituto de Terras do Pará. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos**: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001. p. 34-39.

nacional, com base nos princípios da República Federativa do Brasil, dentre os quais se destacam a dignidade, a cidadania e o pluralismo cultural.

Ora, como comunidades tradicionais e meio ambiente estão intrinsecamente ligados, quando o artigo 225, § 5.º, da Constituição Federal de 88²⁶³ obriga o Poder Público a destinar as terras devolutas à proteção ambiental, está em perfeita sintonia com a proteção do patrimônio ambiental cultural, no qual estão inseridos os territórios dos povos e comunidades tradicionais.

Ademais, a ciência também já comprovou a importância desses povos e comunidades para a manutenção do equilíbrio do meio ambiente²⁶⁴. Esse reconhecimento deu-se no âmbito internacional por meio dos tratados internacionais, conforme apresentado no capítulo 1.

Desse modo, não há como criar unidades de conservação sob o argumento de que os povos e comunidades tradicionais que lá se encontram seriam incompatíveis com a proteção ambiental. Ao contrário, os espaços mais protegidos hoje são exatamente aqueles onde existe a presença de povos e comunidades tradicionais, conforme será demonstrado no capítulo 3 deste trabalho.

Conclui-se que os territórios quilombolas são considerados espaços especialmente protegidos, garantidos constitucionalmente como parte do patrimônio cultural ambiental e, conseqüentemente, do patrimônio ambiental nacional, conforme analisado no capítulo 1.

Destarte, tanto o Decreto n.º 4.887/03²⁶⁵ quanto a IN n.º 49/08 do INCRA²⁶⁶ deveriam ser claros quanto aos procedimentos a serem seguidos, indicando que a preferência será das comunidades quilombolas, porquanto, quando a Constituição impõe ao Estado a obrigação de reconhecer, está referindo-se a direitos preexistentes. Assim, unidades de conservação criadas sobre territórios quilombolas após a Constituição são inconstitucionais. As que foram criadas anteriormente à Constituição não foram recepcionadas. Em ambos os casos, a preferência será das comunidades remanescentes de quilombos, às quais o Poder Público está obrigado a entregar os títulos de propriedade²⁶⁷.

²⁶³ BRASIL, 1988a.

²⁶⁴ DIEGUES; ANDRELLO; NUNES, 2001, p. 207.

²⁶⁵ BRASIL, 2003d.

²⁶⁶ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 2008a.

²⁶⁷ TRECCANI, 2006.

Por conseguinte, está descartada a possibilidade de remanejamento das comunidades que incidirem em unidades de conservação para outras áreas ou aquelas resguardadas de contrato por meio de um contrato de concessão de direito real de uso coletivo (CDRUC). Essa objeção é constitucional e não doutrinária.

Entretanto, caso as unidades de conservação comportem propriedades privadas, desde que seu uso permaneça compatível com a cultura das comunidades quilombolas, não são passíveis de desconstituição.

Observa-se que o Poder Executivo não enfrentou os principais conflitos, deixando abertura, no Decreto n.º 4.887/03²⁶⁸ e na IN n.º 49/08 do INCRA²⁶⁹, para alimentar a manutenção dos conflitos, pois o Poder Público continua a resistir às orientações da Constituição Federal de 88, tanto na esfera federal quanto na estadual. A título de exemplo, citem-se a Floresta Estadual (FLOTA) Trombetas e a FLONA Saracá-Taquera localizadas no Estado do Pará, ambas com comunidades remanescentes de quilombos nos seus interiores, portanto sem direito a titulação definitiva.

No que se refere à incidência dessas comunidades em áreas de segurança nacional, mais especificamente em áreas de faixa de fronteira, a Constituição²⁷⁰ dá-lhes tratamento especial por meio do seu artigo 91, § 1.º, III, que atribuiu competência à Secretaria do Conselho de Defesa Nacional para propor critérios e condições de utilização dessas áreas, opinando sobre seu efetivo uso.

A Constituição Federal deverá ser interpretada conjuntamente com a Lei n.º 8.183/91²⁷¹, que dispõe sobre a organização e o funcionamento do CDN. De acordo com o artigo 2.º, § 2.º, da Lei n.º 8.183/91, o referido Conselho poderá contar com todos os órgãos complementares necessários ao desempenho de sua competência constitucional. O Conselho contará ainda com a colaboração de órgãos e entidades da Administração Pública federal para a realização de estudos, a emissão de pareceres e toda colaboração que se fizer necessária.

Destarte, sustenta-se que, quando os territórios quilombolas incidirem sobre as áreas de segurança nacional, aí incluídas as faixas de fronteira, o CDN deverá lançar mão dos artigos suprarreferidos a fim de buscar apoio do MDA, do INCRA, do Ministério da Cultura (MinC) e da FCP, que deverão auxiliá-lo na elaboração de

²⁶⁸ BRASIL, 2003d.

²⁶⁹ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 2008a.

²⁷⁰ BRASIL, 1988a.

²⁷¹ BRASIL. Lei n.º 8.183, de 11 de abril de 1991. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 abr. 1991b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8183.htm>>. Acesso em: 24 maio 2009.

estudos e na emissão de pareceres. Essa medida faz-se necessária porque esse Conselho não dispõe em sua composição de nenhum órgão que tenha competência sobre as comunidades remanescentes de quilombolas.

2.5.3 Acesso ao território por parte das comunidades extrativistas tradicionais

2.5.3.1 Institutos e instrumentos jurídicos que garantem o acesso ao território por parte das comunidades extrativistas tradicionais

As comunidades extrativistas tradicionais têm a sua disposição dois instrumentos que lhes garantem o acesso ao território, conforme já foi abordado no capítulo 1: as unidades de conservação nas categorias de RESEX, RDS e FLONA e os projetos de assentamento na modalidade PAE.

Esses instrumentos resultaram da luta empreendida, inicialmente, pelos extrativistas do Estado do Acre contra a exploração que sofriam por parte dos donos dos seringais. Firmou-se então o movimento do empate²⁷², uma ação organizada pelos sindicatos rurais a fim de impedir a continuação dessa exploração²⁷³.

Allegretti e Little²⁷⁴ informam sobre o início da busca por uma solução de reforma agrária para os seringueiros, os quais perceberam a forte conexão entre os empates contra o desmatamento e a luta dos ambientalistas e de outros povos tradicionais. Em razão disso, emergiu no Acre, no final da década de 80, uma aliança para a defesa da floresta e de seus habitantes, denominada Aliança dos Povos da Floresta.

Povos e comunidades tradicionais passaram a reivindicar o acesso aos territórios aos moldes dos territórios indígenas, ou seja, com o domínio das áreas que seriam da

²⁷² “Em 1976 os seringueiros testaram, pela primeira, vez, a nova tática de defesa: em Brasília, fizeram o primeiro empate contra a derrubada, reunindo cerca de 100 trabalhadores e expulsando os peões contratados pelos fazendeiros” (ALLEGRETTI, Mary Helena. **Chico Mendes**: dez anos antes do seu assassinato. 14 out. 2008. Disponível em: <<http://colunas.globoamazonia.com/maryallegretti/2008/10/14/chico-mendes-dez-anos-antes-do-seu-assassinato/comment-page-1/>>. Acesso em: 30 maio 2009).

²⁷³ ALLEGRETTI, 2002; LITTLE, 2002, p. 186. Um relato do movimento também é feito por: CUNHA; ALMEIDA, 2001, p. 187; DIEGUES; ANDRELLO; NUNES, 2001, p. 207.

²⁷⁴ ALLEGRETTI, op. cit., 2002. LITTLE, op. cit., 2002. CUNHA; ALMEIDA, op. cit., 2001. DIEGUES; ANDRELLO; NUNES, op. cit., 2001.

União e a posse por parte dos extrativistas, pois com isso impediriam a reprivatização da floresta por meio da venda de terras.

A luta empreendida resultou na criação de duas modalidades jurídicas: o projeto de assentamento extrativista em 1987²⁷⁵, como parte da política de reforma agrária, e a criação das reservas extrativistas em 1989²⁷⁶, como parte da política ambiental. É importante lembrar que, posteriormente, essas modalidades legais resguardarão – além dos direitos ao território dos extrativistas que exploravam a borracha – os direitos dos castanheiros, das quebradeiras de babaçu e das comunidades pesqueiras, entre outros.

Com o passar do tempo, essas duas modalidades foram alteradas. Hoje o projeto de assentamento extrativista²⁷⁷ foi substituído pelo PAE, regulamentado por meio das Portarias do INCRA n.º 268²⁷⁸ e n.º 269²⁷⁹, de 1996. O órgão responsável pelo reconhecimento desses territórios na esfera federal é o INCRA e, na estadual, no caso do Pará, é o ITERPA.

Quanto às unidades de conservação, observa-se que as RESEX passaram a compor em 2000 o sistema nacional de unidades de conservação criado por meio da Lei n.º 9.985/00²⁸⁰. As RDS foram inicialmente criadas por iniciativa do Estado do Amazonas e, posteriormente, também passaram a ser absorvidas pela mesma lei²⁸¹. As FLONA foram previstas inicialmente na Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, e depois também se tornaram parte da lei supracitada²⁸².

O órgão competente para reconhecer os territórios de comunidades a serem resguardadas por meio da criação dessas unidades de conservação, na esfera federal, é o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio); na estadual e municipal, os órgãos similares ou os ambientais. Por exemplo, no Pará, é a SEMA.

²⁷⁵ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 1987.

²⁷⁶ BRASIL. Decreto n.º 98.897, de 30 de janeiro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 jan. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D98897.htm>. Acesso em: 23 maio 2009.

²⁷⁷ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 1987.

²⁷⁸ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 1996b.

²⁷⁸ MILARÉ, 2007, p. 433-434.

²⁷⁹ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 1996c.

²⁸⁰ BRASIL, 2000a.

²⁸¹ “Em 1996, a Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS), então uma nova categoria de unidade de conservação ainda inédita no país, foi criada no Estado do Amazonas, e foi posteriormente incorporada ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) em 2000” (QUEIROZ, Helder Lima de. A reserva de desenvolvimento sustentável Mamirauá. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 19, n. 54, maio/ago. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142005000200011&script=sci_arttext>. Acesso em: 30 maio 2009).

²⁸² BRASIL. Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 set. 1965. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L4771.htm>>. Acesso em: 30 maio 2009.

O reconhecimento dos territórios extrativistas tradicionais é garantido por meio da política ambiental e agrária. Quando os territórios são protegidos pela política agrária, dispõem obrigatoriamente dos instrumentos dessa política, cuja competência é do INCRA (crédito, educação, saúde, infraestrutura). Quando recebem a proteção por via de política ambiental, a Norma de Execução n.º 69²⁸³ deu ao INCRA a possibilidade de reconhecer as RESEX como projeto de assentamento, e posteriormente o Ministério de Desenvolvimento Agrário (MDA) em conjunto com MMA n.º 2/2008 estenderam às RDS e FLONA os mesmos benefícios, conforme será discutido mais à frente²⁸⁴.

No caso tanto das unidades de conservação quanto dos assentamentos aqui tratados, o domínio da área será sempre da União, e a posse será das comunidades extrativistas tradicionais. Essa propriedade e essa posse são distintas da civil, pois referida propriedade nunca será plena, porque a União jamais poderá usar, gozar nem dispor dela; a posse, por sua vez, será exercida, não de forma exclusiva, mas coletivamente²⁸⁵.

Além disso, previu-se também o contrato de direito real de uso (CDRU). Porém, se o contrato de direito real de uso for celebrado entre o Poder Público e as comunidades extrativistas tradicionais, ele não deve ser interpretado com base no direito administrativo. Esse instrumento precisará ser interpretado com base na Constituição Federal de 1988 e nas normas de Direito Ambiental. Por isso, considera-se que houve a inserção de um novo instrumento – “o contrato de direito real de uso coletivo”, como passamos a denominá-lo.

Sabe-se que os territórios ocupados pelas comunidades extrativistas tradicionais aqui estudadas são de propriedade da União, conforme regulamentação acima analisada. A propriedade de tais bens corresponde ao ente federal, mas são bens públicos de natureza *sui generis*, porquanto, mesmo que o direito de propriedade seja da União, a posse será sempre das comunidades, por tratar-se de bem ambiental cultural. Nesse caso, trata-se de bem inalienável e indisponível. É nesse contexto especial, em que a

²⁸³ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Norma de Execução n.º 69, de 12 março de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2008b. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/html/leis/page.aspx?LeiID=159>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

²⁸⁴ Antes o embasamento legal estava em: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Instrução Normativa n.º 37, de 30 de agosto de 1999. **Boletim de Serviço**, n. 35, 30 ago. 1999. Disponível em: <<http://74.125.95.132/search?q=cache:XyVipB8RyQIJ:www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0958203057.pdf+instru%C3%A7%C3%A3o+normativa+INCRA+N%C2%BA+37+DE+2004&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

²⁸⁵ O que Benatti denomina “posse agroecológica” (BENATTI, 2003, p. 11).

propriedade é da União e a posse coletiva é exercida por essas comunidades, que se deve entender o contrato de direito real de uso coletivo.

Porém, para estudar esse contrato, é preciso, primeiramente, fixar seu significado no Direito Administrativo. Nesse ponto, é útil a definição recém-elaborada pela Lei n.º 11.481, de 2007²⁸⁶, que alterou o artigo 7.º do Decreto n.º 271/67²⁸⁷, a qual define o contrato de concessão de direito real de uso:

É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

Desde já, percebem-se as principais características do CDRU:

- a) compõe um direito de natureza obrigacional, ou seja, pessoal, mas também instaura um direito real – desse modo, uma das suas características inerentes será o direito de sequela, ou seja, o direito de reaver a coisa de quem a detiver injustamente;
- b) é exclusivo, sobre ele não incidirá outro direito da mesma espécie;
- c) é protegido por ação real e oponível *erga omnes*;
- d) seu exercício não depende de terceiro, pois é exercido diretamente sobre a coisa;
- e) tem caráter resolúvel, por isso, caso o concessionário desvie o bem da destinação contratualmente estabelecida, ou descumpra cláusulas resolutórias, a Administração poderá pôr termo ao contrato;
- f) seu âmbito de aplicação não está circunscrito ao nível do solo.

Após conceituar e caracterizar o CDRU no Direito Administrativo, é preciso ressaltar que esse contrato não se confunde com o contrato de direito real de uso coletivo (CDRUC). Este, ao contrário daquele, possui características distintas, visto que a Constituição Federal de 1988 garantiu a proteção ao bem ambiental cultural, do qual as comunidades extrativistas tradicionais fazem parte. E é sabido que a Constituição Federal de 1988 consagrou o pluralismo cultural por meio de seus artigos 215 e 216,

²⁸⁶ BRASIL. Lei n.º 11.481, de 31 de maio de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 maio 2007f. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: 27 maio 2009.

²⁸⁷ BRASIL. Decreto-Lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 fev. 1967b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm#art7>. Acesso em: 22 out. 2009.

nos quais se insere a proteção de forma imediata do bem ambiental cultural; de forma mediata, o patrimônio nacional – meio ambiente ecologicamente equilibrado – está protegido pelo artigo 225.

Por consequência, o contrato de direito real de uso coletivo distingue-se do contrato de direito real de uso em razão das seguintes características:

- a) só poderá ser firmado entre a Administração Pública e as comunidades extrativistas tradicionais, pois são territórios tradicionais;
- b) será sempre por prazo indeterminado (perpétuo); além disso, sendo perpétuo o direito, afasta-se a incidência de outras normas, como as relativas à sua extinção²⁸⁸;
- c) trata-se de um direito coletivo, e não individual de cada comunitário;
- d) sua transmissão dá-se pela tradição;
- e) o direito ao território incide sobre toda a universalidade dos bens que formam os territórios tradicionais, o que inclui o solo²⁸⁹, a fauna e a flora;
- f) é gratuito.

Em suma, o contrato de direito real de uso coletivo previsto na Lei n.º 9.985/00, bem como nas regulamentações de PAE, é nitidamente distinto do instituto do Direito Administrativo, embora não deixe, por óbvio, de guardar com ele algumas semelhanças, como, por exemplo, o fato de ambos serem considerados como direitos reais sobre coisas alheias, pois a propriedade será sempre da União.

Por tudo o que foi exposto, o CDRUC é um contrato firmado entre o Poder Público e as comunidades extrativistas tradicionais, o qual reconhece a essas comunidades o direito de posse coletiva em territórios tradicionais, objetivando sua preservação e os meios para que possam alcançar seu desenvolvimento físico, econômico e cultural. Em outras palavras, o CDRUC aqui cunhado consiste em um instrumento capaz de assegurar o acesso das comunidades extrativistas tradicionais aos seus territórios.

Destarte, mais uma vez, confirma-se a necessidade de sintonia entre os instrumentos criados para dar suporte ao acesso aos territórios por parte de povos e

²⁸⁸ Segundo nosso entendimento, quando o SNUC e seu regulamento estipulam prazo para o CDRU, bem como critérios para sua renovação, estão contrariando o que estabelece a Constituição Federal de 1988, pois ela, ao reconhecer o pluriculturalismo, admite também a necessidade do reconhecimento dos territórios para os povos e comunidades tradicionais. E esse reconhecimento há que ser para sempre, portanto não cabe prever a possibilidade de sua extinção.

²⁸⁹ Com exceção apenas dos bens de dominialidade pública.

comunidades com os direitos coletivos inseridos pela Constituição Federal de 88²⁹⁰. Nesse caso, ainda que a lei indique o CDRU a ser utilizado, para ser aplicado, ele precisará levar em conta o direito coletivo, daí a denominação de CDRUC.

Verifica-se que houve a criação de um instituto e de três instrumentos como forma de reconhecer o acesso das comunidades extrativistas tradicionais aos territórios: a posse coletiva, as unidades de conservação (RESEX, RDS e FLONA) e os assentamentos agroextrativistas (PAE), e o CDRUC.

A criação desses instrumentos provocou uma revolução nas comunidades extrativistas tradicionais da Amazônia Legal, pois o Poder Público retirou o direito de exploração das mãos dos “donos” dos seringais, dos castanhais, e reconheceu, para as comunidades extrativistas tradicionais, o direito ao território, a fim de que elas pudessem manter suas formas de organização social e sua reprodução cultural, social e econômica. Houve uma alteração significativa a favor dessas comunidades, que passaram a ter acesso ao capital, sem precisar vender sua força de trabalho.

A criação de unidades de conservação nas categorias de RESEX, RDS e FLONA e do PAE também revolucionou o sistema jurídico, porque deixou a propriedade para a União e a posse para as comunidades extrativistas tradicionais. Porém, ainda que a União tenha o direito de propriedade dessas áreas, sustenta-se que ela não poderá usar, gozar, nem dispor delas, só poderá reivindicá-las de quem as detiver injustamente. Além do mais, está obrigada a destinar referidas áreas para o uso e o gozo das comunidades extrativistas tradicionais, por meio da posse coletiva. Logo, referidas áreas tornaram-se indisponíveis, por se tratar de territórios tradicionais.

2.5.3.2 Procedimentos administrativos de reconhecimento dos territórios tradicionais das comunidades extrativistas tradicionais

2.5.3.2.1 Unidades de Conservação como reconhecimento do acesso de comunidades extrativistas tradicionais aos territórios

A regularização fundiária por meio da criação de unidades de conservação exige um procedimento administrativo. Atualmente esse procedimento encontra-se

²⁹⁰ BRASIL, 1988a.

regulamentado pela Lei n.º 9.985/00²⁹¹, pelo Decreto n.º 4.340/02²⁹² e, no caso específico das RESEX e das RDS, pela Instrução Normativa do ICMBio n.º 3, de 18 de setembro de 2007²⁹³.

De acordo com o artigo 4.º da Instrução Normativa do ICMBio²⁹⁴, o procedimento para a criação das unidades de conservação poderá ser iniciado a requerimento de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas das comunidades tradicionais. O artigo 22, § 2.º, da Lei n.º 9.985/00²⁹⁵ também exige a elaboração de estudos técnicos e a consulta pública como fase preliminar para a criação das unidades de conservação.

O estudo técnico ficará sob a responsabilidade do ICMBio, se a unidade a ser criada for federal, ou sob a responsabilidade do órgão ambiental estadual, se a unidade a ser criada for estadual, e do órgão municipal se a criação se der pelo município. As consultas públicas também serão conduzidas pelos referidos órgãos e têm como objetivo subsidiá-los quanto à definição da localização da unidade, bem como da dimensão e dos limites mais adequados.

No que se refere à consulta, o Decreto n.º 4.340/2002²⁹⁶ não exigiu uma forma específica para sua realização, apenas dispõe que poderá ser feita por meio de reuniões públicas, ou de outras formas. Exige-se ainda que o órgão indique, de modo claro e em linguagem acessível, as implicações para a população residente no interior e no entorno da referida unidade²⁹⁷.

A Instrução Normativa/ICMBio n.º 3, de 2007, trouxe mais detalhes referentes às consultas públicas. Em seu artigo 13 e incisos, são feitas as seguintes exigências: os estudos e o mapa da proposta de criação da RESEX ou da RDS devem ficar disponíveis na unidade do ICMBio mais próxima; a população tradicional envolvida deve ser ouvida, apresentando-se e debatendo-se os resultados dos estudos e formalizando-se o aceite da

²⁹¹ BRASIL, 2000a.

²⁹² BRASIL. Decreto n.º 4.340, de 22 de agosto de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 23 ago. 2002b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4340.htm>. Acesso em: 23 maio 2009.

²⁹³ INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. Instrução Normativa n.º 3, de 18 de setembro de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 set. 2007. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/ChicoMendes/InstrucoesNormativas/IN_03_Criacao_Resex_RDS.pdf>. Acesso em: 22 out. 2009.

²⁹⁴ INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, 2007.

²⁹⁵ BRASIL, 2000a.

²⁹⁶ BRASIL, 2002b.

²⁹⁷ Ibid.

comunidade para fazer parte da Unidade; uma ou mais reuniões públicas abertas²⁹⁸ devem ser realizadas para apresentar os estudos e a proposta de limites para a Unidade, sem caráter deliberativo, devendo ser convidados formalmente órgãos e instituições públicas locais, municipais, estaduais e federais envolvidas na gestão ambiental e fundiária da área e entidades não governamentais e organizações da sociedade civil pertinentes; deve ser feita uma consulta formal, por meio de ofício, aos órgãos pertinentes responsáveis pela situação fundiária da área.

Referida Instrução Normativa exige ainda que o processo de consulta pública seja documentado em todas as suas etapas, por meio de listas de presenças e de ata das reuniões, podendo ser registrado, complementarmente, por meio de gravação sonora ou visual, e ainda por registro fotográfico.

A criação das unidades de conservação só poderá ser aprovada após a realização dos referidos estudos e consultas²⁹⁹. Uma vez criadas, deverá ser consolidado o cadastro da população tradicional, que conterà os dados principais de cada unidade de conservação, incluindo, entre outras características relevantes, informações sobre espécies ameaçadas de extinção, situação fundiária, recursos hídricos, clima, solos e aspectos socioculturais e antropológicos³⁰⁰.

Em seguida, será iniciada a formação do Conselho Deliberativo a ser presidido pelo ICMBio e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, segundo se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade, conforme previsão dos artigos 18, § 2.º, e 20, § 4.º, da Lei n.º 9.985/00³⁰¹.

Depois será elaborado o Plano de Manejo (PM)³⁰². Paralelamente, o ICMBio implementará as ações de proteção, a identificação de limites, a sinalização e a regularização fundiária da Unidade.

Para uma RESEX ou uma RDS, o artigo 23 da Lei n.º 9.985/00³⁰³ informa que a posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais serão regulados por

²⁹⁸ A reunião deverá ser divulgada, com antecedência mínima de 15 dias, em jornal de circulação regional e no Diário Oficial da União e pode, complementarmente, ser divulgada na rede mundial de computadores, em rádios locais, em carros de som ou por outros meios adequados à realidade local.

²⁹⁹ As estações ecológicas e as reservas biológicas não passam pelo processo de consulta pública, conforme o § 4.º do artigo 22 da Lei n.º 9.985/00 (BRASIL, 2000a).

³⁰⁰ BRASIL, 2000a.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Dispõe o artigo 2.º, XVII: “plano de manejo: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade” (Ibid.).

contrato, conforme se dispuser no regulamento dessa Lei. No caso, o contrato será o de direito real de uso coletivo, como discutido alhures.

No que tange à FLONA, a Lei n.º 9.985/00³⁰⁴, em seu artigo 18, garante a permanência das comunidades tradicionais residentes no local antes de sua criação. Estabeleceu ainda que essas comunidades estejam em conformidade com o disposto em regulamento e no PM da unidade³⁰⁵. Contudo, não indicou qual instrumento deverá ser utilizado. Entende-se que as comunidades tradicionais em FLONA deverão receber o mesmo tratamento previsto para as comunidades que se beneficiam das RESEX e das RDS, ou seja, haverá um CDRUC.

Com base no cadastro da população tradicional beneficiária e no Plano de Utilização, o ICMBio deverá firmar um Termo de Compromisso com as famílias que receberão a concessão do direito real de uso coletivo. Tanto esse Termo quanto o cadastro servirão de base para a comprovação da relação e dos direitos da população tradicional com a Unidade, enquanto não for outorgada o CDRUC³⁰⁶, para fins de crédito e outros benefícios.

Verificamos que esse Termo de Compromisso é uma versão atual da Carta de Anuência, prevista para ser concedida no passado pelo IBAMA aos moradores devidamente cadastrados, e teria efeito junto aos agentes financeiros³⁰⁷ – portanto, com objetivo similar ao do Termo de Compromisso que está sendo proposto pelo ICMBio, ou seja, enquanto não se firma o CDRUC, a anuência possibilitará as operações de crédito junto aos bancos. Para isso, existiam duas condições: a aprovação prévia pelo IBAMA do plano de utilização e o cadastro dos moradores. Contudo, não se tem conhecimento do uso da Carta de Anuência por parte do IBAMA para o Estado do Pará. Da mesma forma, o Termo do Compromisso ainda não está sendo utilizado. Para alguns, a razão seria o fato de os planos de manejo das RESEX já estarem sendo providenciados³⁰⁸.

Observa-se que o CDRUC deverá estar de acordo com o PM da unidade. Nesse caso, para que o contrato seja firmado, é imprescindível que o PM já tenha sido

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ Ibid.

³⁰⁵ Ibid.

³⁰⁶ BRASIL, 2000a.

³⁰⁷ SILVA, José Maria Cardoso da. **Orientações para a criação de novas unidades de conservação Reserva Extrativista.** Maio 1999. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/siucweb/guiadechefe/guia/c-2corpo.htm>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

³⁰⁸ Conversa informal com técnico do ICMBio. Belém, julho de 2009.

elaborado. O Poder Público firma esse contrato, a fim de garantir o acesso aos territórios por parte das comunidades extrativistas tradicionais.

Trata-se de um arranjo jurídico complexo, porque exige, além da lei ou do decreto criando a unidade, o CDRUC com uma associação, o qual deve estar de acordo com o PM da unidade. Apesar da previsão para a elaboração dos planos em duas etapas, com possibilidade de firmar termo de compromisso, vimos que, nem no passado (termo de anuência) nem no presente, esses planos estão sendo utilizados na Amazônia Legal.

Das 56 RESEX do Brasil³⁰⁹, somente duas dispõem de PM³¹⁰: o da Reserva Extrativista Chico Mendes, de 2006, e o da Reserva Extrativista do Cazumbá-Iracema, de 2008, ambas localizadas no Estado do Acre. Isso significa que aproximadamente 96% das RESEX permanecerão na ilegalidade, pois estão sem o PM; conseqüentemente, não foram firmados os CDRUC. Portanto, o processo de regularização do acesso aos territórios por parte dessas comunidades tradicionais permanece inacabado. A única RDS federal também não dispõe do plano de manejo.

Em suma, o legislador necessitou desvencilhar-se dos modelos tradicionais e criou novos arranjos jurídicos *sui generis*, pelos quais a propriedade das RESEX e das RDS será sempre da União e a posse³¹¹, das populações tradicionais. Além da criação das unidades, o instrumento jurídico utilizado para permitir esse acesso, de forma preliminar, foi o Termo de Compromisso com base no plano de utilização, até a aprovação do PM, que permitirá ao ICMBio firmar o CDRUC com uma associação que represente as comunidades extrativistas tradicionais.

É importante ressaltar que existe a possibilidade de o INCRA reconhecer as RESEX como projetos de assentamento³¹², conforme informado alhures. Isso garantirá à comunidade tradicional extrativista localizada nas RESEX o acesso aos mesmos benefícios concedidos aos demais beneficiários da reforma agrária: crédito instalação (apoio inicial, aquisição de material de construção [habitação], fomento, recuperação de habitação), infraestrutura básica (água, energia e estrada), ATES, o Pronera e o Pronaf.

³⁰⁹ INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE; DIRETORIA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL E POPULAÇÕES TRADICIONAIS; DIRETORIA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL. **Unidades de Conservação:** Mapeamento. Brasília, DF, 15 de maio de 2008. 1 mapa, color. Escala 1:5.000.000. Disponível em: <http://stat.correioweb.com.br/cbonline/agosto/unidades_conservacao.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2009.

³¹⁰ INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. **Planos de Manejo:** uso sustentável. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br>>. Acesso em: 22 jul. 2009.

³¹¹ Para Benatti, as RESEX também são exemplos de posse agroecológica (BENATTI, 2003, p. 122-125).

³¹² INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 2008b.

Só de crédito instalação, os beneficiários da reforma agrária recebem aproximadamente R\$ 21.200,00 (vinte e um mil e duzentos reais).

Dados do INCRA³¹³ informam que existem no Estado do Pará 15 RESEX reconhecidas como projetos de assentamento, sendo seis localizadas na Região Metropolitana de Belém e duas, no Oeste do Pará. Há inclusive casos em que o INCRA reconheceu até FLONA como projetos de assentamentos, onde existem comunidades extrativistas tradicionais, estendendo-lhes o acesso dos benefícios supracitados. No Estado do Pará, esse reconhecimento foi estendido a duas FLONA: a Tapajós e a Saracá-Taquera, ambas localizadas no Oeste do Estado³¹⁴.

2.5.3.2.2 Assentamentos agroextrativistas como reconhecimento do acesso de comunidades extrativistas tradicionais aos territórios

A responsabilidade pelo reconhecimento dos territórios tradicionais na forma de PAE pertence ao INCRA. Os procedimentos administrativos compreendem três fases: criação, implantação e consolidação.

Na fase da criação, é necessária a seleção da área, que poderá ser feita tanto por iniciativa do INCRA, quanto por pleito de uma entidade organizada da área. Caso a iniciativa seja do INCRA, o órgão deverá consultar as comunidades tradicionais quanto ao seu interesse na implantação do PAE. Em sendo da comunidade tradicional a iniciativa, ela deverá anexar a ata da reunião que orientou o pleito. Uma vez aprovada a seleção, será necessária a obtenção da área pelo INCRA. Logo em seguida, são tomadas as medidas necessárias para sua aquisição.

O procedimento de criação dos projetos de assentamentos de reforma agrária inclui a exigência do licenciamento ambiental. Trata-se de um instrumento da política nacional de meio ambiente que permite ao Poder Público intervir previamente no desenvolvimento de obras, planos, programas e atividades que utilizam recursos naturais ou têm potencial poluidor, exigindo a previsão dos possíveis impactos ambientais e a criação de condições para minimizá-los.

³¹³ Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária (SIPRA) do INCRA, 5 de junho de 2009.

³¹⁴ Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária (SIPRA) do INCRA, 5 de junho de 2009.

Esse procedimento, em regra geral, possui três fases: Licença Prévia (LP), que corresponde à escolha do melhor local para o empreendimento; Licença de Instalação (LI), que é a fase de implantação do empreendimento de acordo com os estudos ambientais aprovados; Licença de Operação (LO), quando o usuário começa a operar seu empreendimento. Essa última fase deverá ser renovada, trata-se da Renovação da Licença de Operação (RLO).

Consoante Milaré³¹⁵, o licenciamento ambiental poderá ser ordinário ou especial. O ordinário dispõe de procedimentos gerais a serem seguidos, conforme previsto acima. O especial surgiu para atender a determinados empreendimentos dotados de características específicas, ligadas, por exemplo, ao porte, à natureza, à localização e à dinâmica de exploração.

No caso, o licenciamento ambiental dos projetos de assentamentos rurais é considerado especial. Seus procedimentos estão previstos na Resolução n.º 387/2006³¹⁶ do CONAMA. As fases do licenciamento são duas: a primeira é a LP; a segunda condensou a LI e a LO, transformando-as na Licença de Instalação e Operação (LIO).

Referida resolução trouxe previsão específica para povos e comunidades tradicionais, ao prever a dispensa da fase da LP, passando-se direto para a LIO, conforme o artigo 9.³¹⁷

Como parte desse procedimento, o INCRA³¹⁸ está obrigado a apresentar um projeto básico ou o plano de desenvolvimento do assentamento, descrevendo todas as atividades que serão realizadas no assentamento. Somente após esses procedimentos, o INCRA poderá criar o assentamento e, então, expedir o ato de criação por meio de portaria, dando ao projeto o nome discutido com a comunidade.

Posteriormente, virá a fase da implantação, quando será realizado o levantamento socioeconômico, o qual deverá ser feito em parceria com organizações governamentais e não governamentais e representantes das comunidades.

Nessa fase, será elaborado o cadastro que, além de identificar e quantificar os ocupantes do assentamento, traçará seu perfil e servirá como inscrição dos candidatos. Para a seleção dos assentados, o principal critério classificatório será a tradição na

³¹⁵ MILARÉ, 2007, p. 433-434.

³¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE. Resolução n.º 387, de 27 de dezembro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiano1.cfm?codlegitipo=3&ano=2006>>. Acesso em: 24 maio 2009.

³¹⁷ “Para os Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária, a serem criados em áreas ocupadas por populações tradicionais, em que estas sejam as únicas beneficiárias, será exigido unicamente a LIO” (CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE, 2006).

³¹⁸ Ibid.

atividade do extrativismo ou agroextrativista, além da ocupação da terra. Após, cadastrado e selecionado, o candidato pode considerar-se efetivamente assentado.

Ainda na fase de implantação, será feita a demarcação do perímetro, imprescindível para a concessão de uso³¹⁹, uma vez que define exatamente a área, facilita a definição do projeto ao impor limite de respeito e contribui para o planejamento e a aplicação do plano de utilização.

Por fim, a terceira e última fase – a consolidação – envolve a organização social do assentamento, compreendendo a melhoria de nível organizacional, a contribuição na implantação da verticalização da produção e o direito à obtenção da concessão de direito real de uso coletivo, além do plano de utilização³²⁰.

Em seguida, o INCRA será obrigado a garantir a posse e o uso das áreas ocupadas por comunidades tradicionais por meio de CDRUC, a ser firmado com a associação que as representar. A União manterá o domínio da área, nesse caso, a terra sempre será pública, mas seu uso será garantido às populações tradicionais agroextrativistas.

Analisando-se esses procedimentos, dois aspectos chamam a atenção. O primeiro é que até a presente data não se tem conhecimento de nenhum CDRUC firmado pelo INCRA com as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em PAE. Apenas por informações verbais³²¹, sabe-se que está sendo elaborado o primeiro CDRU, que será firmado entre o INCRA e a associação do PAE Juruti Velho, no município de Santarém (PA).

Houve um parecer da procuradoria do INCRA de Santarém indicando a necessidade de elaborar esse contrato, não com base do Código Civil, pois ele terá características distintas. O parecer teria seguido para Brasília e aguarda por manifestação. Pelo fato de ser o primeiro contrato e de regular relações coletivas, tem demandado um tempo maior por parte dos profissionais da área do Direito e dos demais profissionais.

O segundo aspecto observado é que o procedimento adotado pelo INCRA em relação às comunidades extrativistas localizadas em PAE não condiz com as garantias

³¹⁹ Embora a regulamentação do INCRA faça referência à concessão de uso, quis referir-se ao contrato de CDRUC.

³²⁰ “[...] regulamento feito pelos moradores e aprovado pelo INCRA para a devida utilização da área, cabendo ao INCRA legitimá-lo para que tenha sustentabilidade jurídica” (INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Diretoria de Assentamento. **Projetos de assentamento agro-extrativistas**: conceito e metodologia para implantação dos projetos de assentamento agro-extrativistas. Brasília, DF, 1996a, p. 11).

³²¹ Dilton Tapajós. Entrevista concedida a Syglea Rejane Magalhães Lopes. Belém, junho de 2009.

constitucionais, que reconhecem, para essas comunidades, o direito à cultura e, conseqüentemente, aos seus territórios. O processo utilizado pelo INCRA vale-se da política de assentamentos tradicionais, contudo, como essas comunidades já estavam na área, bastaria que o INCRA reconhecesse seu direito de acesso ao território.

Além disso, a criação de assentamento exige o licenciamento ambiental por parte do INCRA. Nesse caso, é totalmente dispensável quando se tratar de reconhecimento do direito aos territórios, porque as comunidades já estão na área há anos, precisando apenas que o Poder Público declare seu direito. Quanto ao licenciamento ambiental, será exigido das comunidades quando elas desenvolverem atividades que utilizem recursos naturais ou tenham potencial poluidor e dessas atividades resultar a comercialização desses produtos. Caso contrário, não há que se falar em licenciamento ambiental como parte do procedimento de reconhecimento de territórios de comunidades extrativistas tradicionais³²².

Quando esses assentamentos se derem em área de várzea, conforme analisado alhures, a SPU deverá autorizar o uso da área, e essa autorização poderá ser convertida em CDRU. Porém, são instrumentos inconstitucionais, uma vez que a Constituição de 1988 garantiu às comunidades extrativistas tradicionais o acesso ao território.

Verifica-se, portanto, que os instrumentos inseridos por meio da Portaria n.º 100 da SPU não garantem o acesso ao território e, ainda por cima, são precários, porquanto poderão até, se for o caso, ser cancelados pelo Poder Público. No caso da autorização de uso, trata-se de ato administrativo discricionário, ou seja, o Poder Público concedê-la-á conforme critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade³²³. Portanto, referida portaria é flagrantemente inconstitucional.

Por fim, como referidas áreas podem ser reconhecidas também pelo Estado, citamos como exemplo o Estado do Pará, onde o ITERPA regulamentou o acesso a terras públicas estaduais por meio de Projetos Estaduais de Assentamento Agroextrativistas (PEAEX), que reconhecem o acesso ao território³²⁴ para povos e comunidades tradicionais que vivem em terras públicas estaduais.

³²² Voltaremos a esse assunto no capítulo 3, quando tratarmos do acesso por terceiros aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais.

³²³ Di Pietro, ao referir-se ao poder discricionário da Administração Pública, informa que a solução adotada por ela obedecerá a critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2004, p. 205).

³²⁴ PARÁ. Decreto n.º 713, de 7 de dezembro de 2007. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, PA, 11 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?pager.offset=30&buscar=0&tLeiCodigo=38>>. Acesso em:

2.5.3.3 Procedimento para remoção de terceiros dos territórios declarados das comunidades extrativistas tradicionais

Como existem duas formas legais para o reconhecimento dos territórios de comunidades extrativistas tradicionais, há que distinguir a previsão da remoção de terceiros de boa-fé desses territórios, quando se tratar de unidades de conservação e de assentamentos.

2.5.3.3.1 Remoção de terceiros das unidades de conservação: RESEX, RDS e FLONA

Quando as unidades de conservação, de tipo RESEX, RDS e FLONA, incidirem em territórios indígenas ou quilombolas, estes prevalecerão sobre elas. Contudo, subsiste ao Poder Público o dever de encontrar área equivalente em tamanho e importância para reassentar os ocupantes.

Caso essas unidades de conservação incidam em áreas privadas com títulos legítimos, essas áreas privadas deverão ser desapropriadas para fins de utilidade pública.

Por fim, se nessas áreas houver populações que não sejam extrativistas, mas sejam definidas pela lei como clientes de reforma agrária, essas populações deverão ser reassentadas.

Se as terras forem públicas e houver ocupantes de boa-fé, compete ao Poder Público indenizar as benfeitorias existentes – desde que essa ocupação tenha sido realizada em data anterior à criação da unidade.

2.5.3.3.2 Remoção de terceiros dos projetos de assentamento

23 maio 2009; INSTITUTO DE TERRAS DO PARÁ. Conselho Diretor. Resolução n.º 1, de 24 de agosto de 2007. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, PA, 3 set. 2007. Disponível em: <http://www.iterpa.pa.gov.br/files/leis/Estadual/Agraria_Estadual/Res.ITERPA_1-2007.doc>. Acesso em: 24 maio 2009.

Procedimento similar ao das unidades de conservação será adotado quando os projetos de assentamentos criados incidirem em territórios indígenas ou quilombolas, ou seja, estes terão prevalência sobre aqueles. Também deverão ser providenciadas outras áreas para os assentados.

Caso haja incidência dos projetos de assentamentos agroextrativistas em unidades de conservação que restrinjam os modos de criar, fazer e viver das comunidades tradicionais, haverá incompatibilidade; nesse caso, deverá prevalecer o direito dos povos e comunidades tradicionais. O que deve orientar a decisão do Poder Público é a presença das comunidades extrativistas tradicionais.

Dessa forma, havendo incidência dos PAE em unidades de conservação, algumas possibilidades devem ser analisadas. Se houver incidência em unidades de proteção integral, prevalecerá o PAE, pois as comunidades extrativistas tradicionais são protegidas pela Constituição Federal, como parte do patrimônio ambiental nacional, e têm reconhecido seu direito à cultura e, conseqüentemente, ao território.

Caso a incidência se dê em unidades de uso sustentáveis, também não se poderão limitar os modos de criar, fazer e viver dessas comunidades: em havendo incompatibilidade, deverá prevalecer o direito à cultura das comunidades extrativistas tradicionais.

2.6 DISTRIBUIÇÃO GEOGRÁFICA DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS LOCALIZADOS NO ESTADO DO PARÁ

Neste item, examina-se a distribuição dos povos e comunidades tradicionais tomando o Estado do Pará como exemplo. A identificação das áreas não levou em conta a dominialidade, porquanto o que se pretende apresentar é a espacialização desses povos no território paraense. Os mapas foram elaborados com base em dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), da Secretaria de Estado de Integração Regional (SEIR) e do Macrozoneamento Ecológico-Econômico (MZEE) da SEMA, usados pelo fato de serem dados oficiais e terem os *shapes* disponíveis.

Contudo, precisamos usar dados de outras instituições, nem sempre compatíveis com os dados constantes nos mapas por nós apresentados. Por exemplo, no caso dos povos indígenas, utilizaram-se dados do Conselho Indigenista Missionário (CIMI); para as comunidades remanescentes de quilombos, dados da CPI de São Paulo; para as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em RESEX e RDS, dados do ICMBio.

O caráter fragmentário desses dados já foi alvo de crítica por parte de Almeida³²⁵. Assim como esse autor, estamos cientes de que os dados não nos autorizam “[...] a uma operação de soma capaz de propiciar com inteireza e exatidão uma expressão demográfica ou um determinado total em hectares”. Ainda assim, tal qual referido autor, optamos por utilizá-los. A utilização serviu como exercício para demonstrar a importância desses territórios como um marco do reconhecimento do pluralismo cultural no Brasil.

Para a elaboração dos mapas, trabalhamos com as regiões de integração do Estado do Pará³²⁶. São regiões que apresentam semelhanças na ocupação de nível social e no dinamismo econômico; seus municípios mantêm-se integrados entre si, quer física, quer economicamente. A finalidade da criação das regiões de integração é definir espaços que possam integrar-se de forma a serem partícipes do processo de desenvolvimento, diminuindo as desigualdades regionais. Assim, o Poder Público

³²⁵ ALMEIDA, 2006, p. 46.

³²⁶ PARÁ. Decreto n.º 1.066, de 19 de junho de 2008. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**. Belém, PA, 20 jun. 2009. Disponível em: <http://www.ioepa.com.br/site/includes/mostraMateria.asp?ID_materia=225019&ID_tipo=21>. Acesso em: 22 jul. 2009.

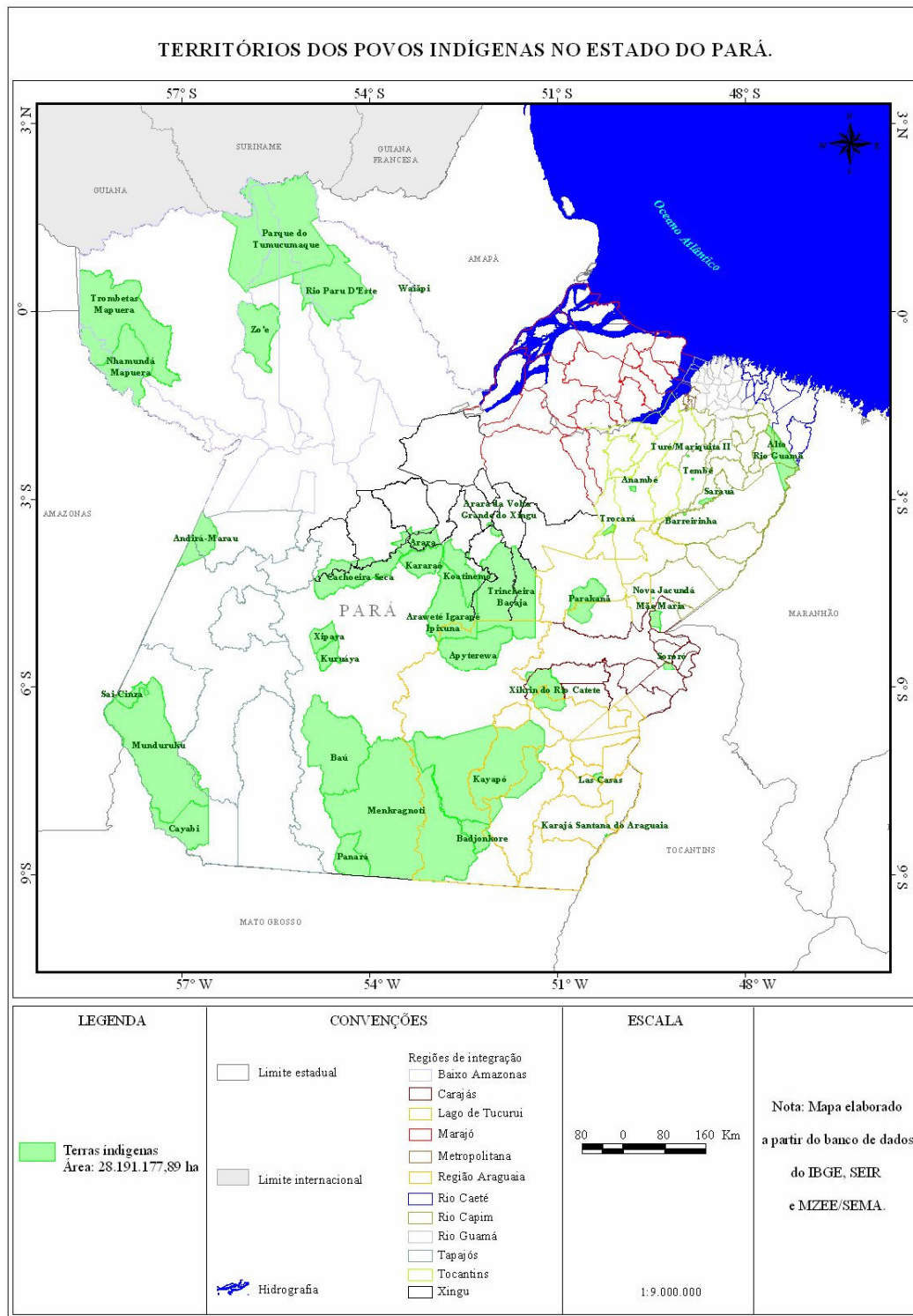
poderá utilizar as informações para auxiliá-lo no planejamento das políticas públicas destinadas aos povos e comunidades tradicionais.

2.6.1 Territórios indígenas no Pará

Em relação aos povos indígenas, dados da FUNAI indicam que atualmente existem 47 terras indígenas no Estado do Pará, compreendendo uma extensão de 28.191.177,89 hectares.

O Mapa 1 foi elaborado com base em informações da base cartográfica do IBGE, atualizada em 2007. As delimitações das terras indígenas foram extraídas do MZEE da SEMA de 2007, disponível no *site* dessa instituição. Quanto às regiões de integração, as informações foram obtidas na SEIR e extraídas digitalmente do decreto que regulamenta as regiões de integração do Estado do Pará.

De posse do mapa das terras indígenas, procurou-se identificar sua distribuição por região de integração e verificou-se que abrangem as seguintes regiões: Baixo Amazonas, lago de Tucuruí, Carajás, região do Araguaia, rio Caeté, rio Capim, rio Guamá, Tapajós e Xingu (Mapa 1).



Mapa 1: Territórios dos povos indígenas no Estado do Pará.

Fonte: Concepção de Syglea Rejane Magalhães Lopes.

De acordo com dados do CIMI, atualmente existem no Brasil 608 terras indígenas, com área total de 109.741.229 hectares (1.097.412 km²), o que representa 13% da área do país. Na Amazônia Legal, situam-se 98,61% das terras indígenas do país em 422 áreas. Ao todo, são 108.177.545 hectares (20.67% da Amazônia). O 1.39%

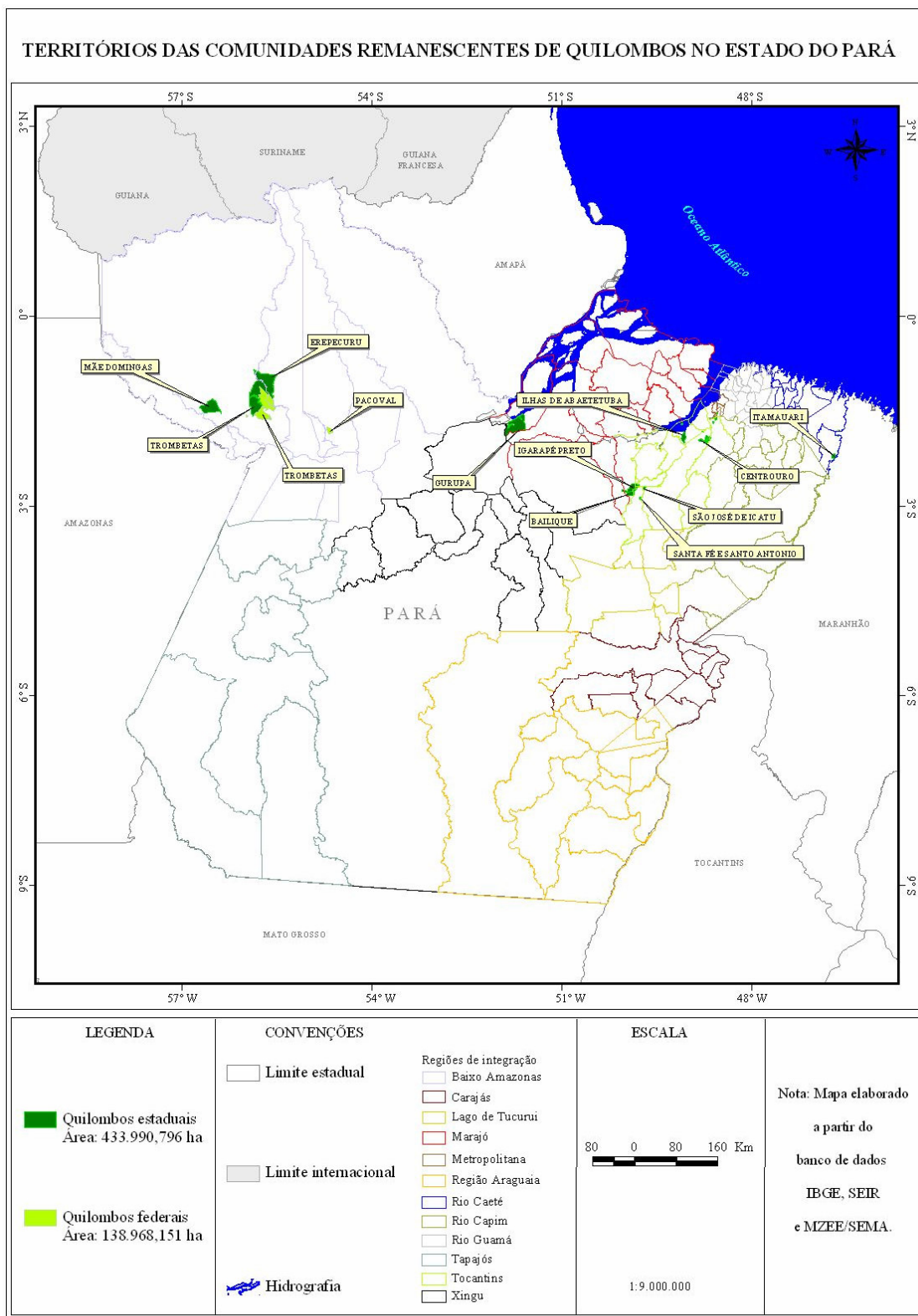
restante está distribuído entre as regiões Nordeste, Sudeste, Sul e o Estado de Mato Grosso do Sul.

Quando se compara o Estado do Pará aos demais estados, tomando por base os dados do CIMI, verifica-se que, do total de territórios indígenas regularizados no Brasil, o Pará dispõe de 25,68% (28.191.177,89 ha) dessas áreas.

2.6.2 Territórios quilombolas no Pará

Para as comunidades remanescentes de quilombos, de acordo com dados da Comissão Pró-Índio de São Paulo, existem 42 títulos expedidos no Estado do Pará, sendo seis pelo INCRA, um pela FCP e duas áreas encontram-se duplamente tituladas, ou seja, com títulos emitidos pelo INCRA e pelo ITERPA.

Tomando-se por base os dados da Comissão Pró-Índio de São Paulo, verifica-se que, de todos os estados, o Estado do Pará é o campeão, tanto em títulos expedidos (43), quanto em área titulada (628.674,7655 ha). Do total de títulos expedidos no país, o Pará foi responsável pela emissão de 46%. Esses territórios distribuem-se pelas seguintes regiões de integração: Baixo Amazonas, Marajó, Tocantins e Metropolitana (Mapa 2).



Mapa 2: Territórios das comunidades remanescentes de quilombos no Estado do Pará.
Fonte: Concepção de Sygla Rejane Magalhães Lopes.

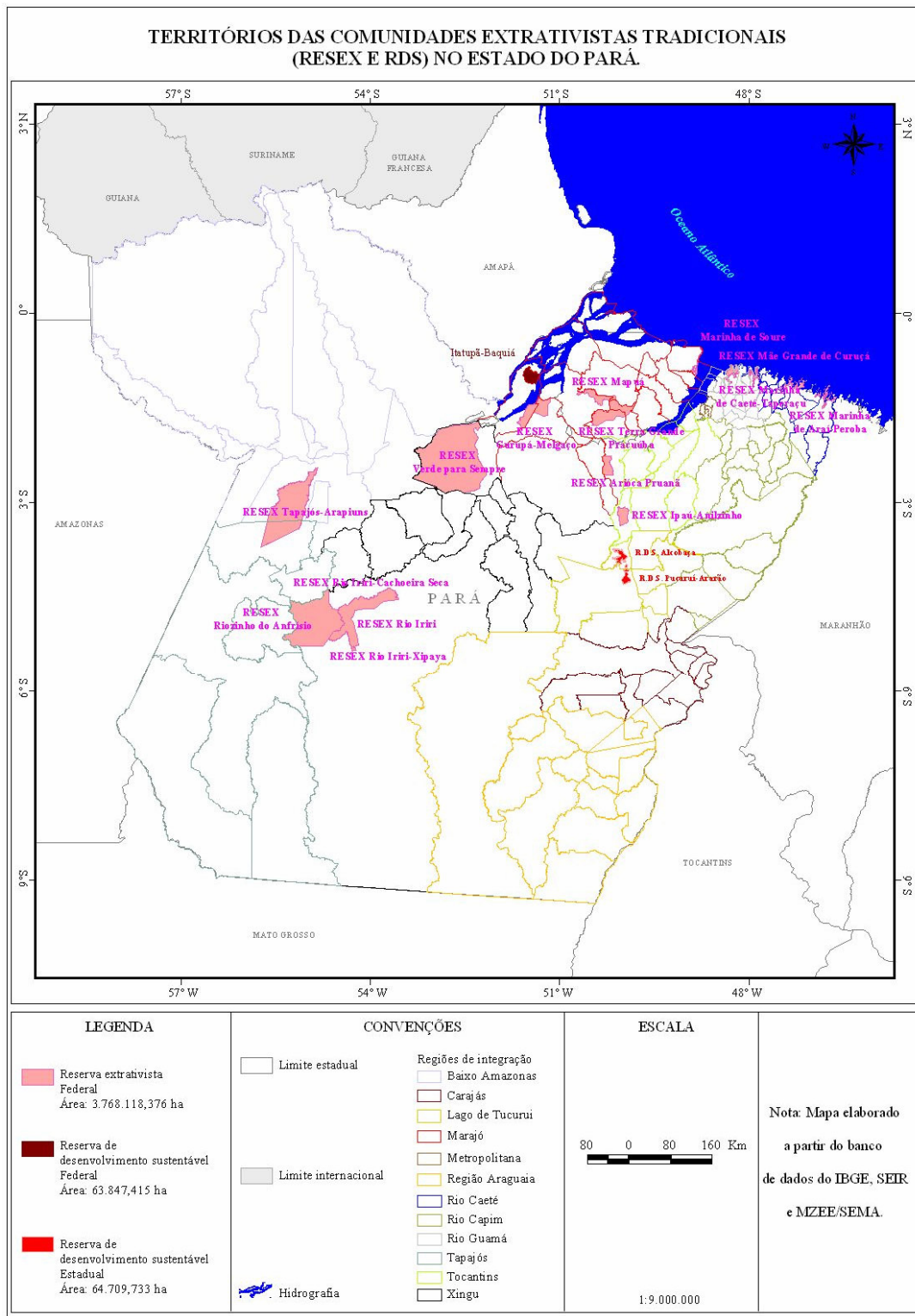
2.6.3 Territórios extrativistas em forma de RESEX e RDS

Quanto às comunidades localizadas em unidades de conservação no Estado do Pará, atualmente existe 1 área de 3.978.859,75 ha destinada a RESEX federais, não existe nenhuma estadual. Há três RDS, sendo uma federal, com 63.847,415 ha de extensão, e duas estaduais, que juntas somam 64.709,733 ha.

Quanto às FLONA, são 14, mas suas extensões não podem ser consideradas como parte dos territórios de povos e comunidades tradicionais, sem antes se determinar quanto dessas FLONA pertence a eles. Por esse motivo, essas extensões não serão computadas. O mesmo se dá em relação às FLOTA, que somam 4, mas também não possuem a identificação dos territórios pertencentes a povos e comunidades tradicionais.

A criação dessas unidades de conservação (RESEX e RDS) contribuiu para que 4.107.416,90 ha de territórios fossem repassados a povos e comunidades tradicionais. Desse total, 4.042.707,16 ha foram reconhecidos pelo Governo Federal e 64.709,733 ha, pelo Governo do Estado. As RESEX e RDS encontram-se localizadas nas seguintes regiões de integração: Marajó, Xingu, Tocantins, Baixo Amazonas, lago de Tucuruí (Mapa 3).

Quando se compara o Estado do Pará aos demais estados, verifica-se que das 56 RESEX federais existentes no Brasil, 17 localizadas no Estado do Pará, assim como a única RDS federal.



Mapa 3: Territórios das comunidades extrativistas tradicionais (RESEX e RDS) no Estado do Pará.

Fonte: Concepção de Syglea Rejane Magalhães Lopes.

2.6.4 Territórios extrativistas em forma de PAE e PEAEX

Dados do INCRA³²⁷ indicam que, atualmente, existem 224 PAE: 174 são vinculados à Superintendência Regional do Estado do Pará (SR01), com área de aproximadamente 995.532 ha; 49, à Superintendência Regional de Santarém (SR30), cuja área aproximada é de 879.554 ha; 1, à Superintendência Regional do Sul do Pará (SR27), com área equivalente a 22.000 ha.

Além disso, dados do ITERPA indicam que o Estado do Pará criou, recentemente, três PEAEX: Vista Alegre, localizado no município de Santarém, com área aproximada de 5.719 ha, para atender 33 famílias³²⁸; Aruá, localizado no município de Santarém, medindo aproximadamente 23.632 ha, para atender 36 famílias³²⁹; Camutá do Pucuruí, localizado no município de Gurupá, com área aproximada de 17.852 ha, previsto para 18 famílias³³⁰.

Portanto, a criação dos PEAEX contribuiu para que aproximadamente 47.203 ha do território paraense fossem reconhecidos como territórios tradicionais e beneficiou 67 famílias. Por outro lado, até a presente data, a criação dos PAE contribuiu para que aproximadamente 1.897,086 ha do território paraense fossem reconhecidos para povos e comunidades tradicionais e pelo Governo Federal. A criação desses assentamentos beneficiou 49.164 famílias.

Conforme informações levantadas na SEMA³³¹ até julho de 2009, nenhum dos PAE no Estado do Pará encontra-se licenciado. O INCRA encaminhou aproximadamente 26% (53) dos PAE para licenciamento, todos referentes à SR/01; eles aguardam por análise da SEMA.

Quanto aos PEAEX, o ITERPA, com base na Resolução n.º 387/06 do CONAMA, mais precisamente em seu artigo 9.º, e por decisão do seu Conselho Diretor, criou os PEAEX sem a licença prévia, uma vez que ela é dispensada quando da criação de Projetos de Assentamentos de Reforma Agrária em áreas ocupadas por populações

³²⁷ Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária (SIPRA) do INCRA, 5 de junho de 2009.

³²⁸ PARÁ. Decreto n.º 1.738, de 17 de junho de 2009. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**. Belém, PA, 18 jun. 2009a. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/Pea.iterpa>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

³²⁹ PARÁ. Decreto n.º 1.740, de 17 de junho de 2009. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**. Belém, PA, 18 jun. 2009c. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/Pea.iterpa>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

³³⁰ PARÁ. Decreto n.º 1.739, de 17 de junho de 2009. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**. Belém, PA, 18 jun. 2009b. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/Pea.iterpa>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

³³¹ Alex Frazão. Entrevista concedida a Syglea Rejane Magalhães Lopes. Belém, julho de 2009.

tradicionais, que serão as únicas beneficiárias; porém, esses projetos estão sujeitos à Licença de Instalação e Operação (LIO).

Embora a dispensa da LP seja considerada um avanço em relação aos povos e comunidades tradicionais, defendemos a tese de que, quando o Poder Público reconhece o pertencimento de territórios tradicionais, não deve submeter esse reconhecimento a nenhum tipo de licenciamento ambiental. O processo de reconhecimento deverá ser apartado do processo de licenciamento ambiental: este submete atividades e empreendimentos utilizadores de recursos ambientais a uma análise ambiental, enquanto aquele reconhece o direito dos povos e comunidades tradicionais a seus territórios.

O licenciamento foi criado com o objetivo de avaliar atividades que possam causar impactos ambientais e/ou utilizem recursos naturais. Portanto, há necessidade de apartar o procedimento do licenciamento ambiental do procedimento para o reconhecimento de territórios tradicionais de comunidades extrativistas tradicionais. Essa exigência do licenciamento ambiental é inconstitucional, porque o direito das comunidades extrativistas tradicionais ao território, com suas formas de criar, fazer e viver, estão garantidos na Constituição Federal.

Portanto, o reconhecimento do direito ao território por meio da criação de PAE ou de PEAEX dispensa o licenciamento ambiental. É o que se observa em relação aos povos indígenas, às comunidades remanescentes de quilombos e às extrativistas localizadas em unidades de conservação, nenhum desses processos de reconhecimento de territórios é submetido ao licenciamento ambiental. Portanto, o reconhecimento dos territórios de extrativistas localizados em PAE também não deverá ser submetido ao licenciamento ambiental.

As comunidades extrativistas tradicionais têm direito ao território. Logo, o INCRA deverá reconhecer esse direito, reconhecendo seus territórios por meio da criação dos PAE, sem precisar submetê-los ao licenciamento ambiental. Esse procedimento deverá ser efetuado após esse reconhecimento, para que as comunidades possam explorar comercialmente os recursos ambientais.

Atualmente essa exigência tem dificultado o reconhecimento ao território por parte de comunidades tradicionais extrativistas, porquanto tanto os órgãos de terra quanto os ambientais têm dificuldades para concluir o processo. Isso faz com que as comunidades extrativistas tradicionais sejam mantidas na informalidade. Por isso, o licenciamento ambiental é apontado como uma das dificuldades existentes por ocasião do reconhecimento dos territórios das comunidades extrativistas tradicionais.

Considera-se que não se deveria passar por essa dificuldade, uma vez que o reconhecimento de territórios tradicionais não precisa ser licenciado.

Ressalte-se que não se está defendendo a liberação para as comunidades extrativistas tradicionais do licenciamento ambiental, considerado obrigatório quando elas desejam explorar economicamente seus recursos ambientais; tampouco se pretende que elas deixem de ser reconhecidas como PAE, ou ainda, que dispensem a apresentação do Plano de Desenvolvimento Sustentável (PDS) e do Plano de Utilização (PU). Estes deverão ser elaborados, durante o processo de reconhecimento dos territórios.

O que se sustenta, frise-se, é a necessidade de se apartar o processo de reconhecimento de seus territórios do processo de licenciamento ambiental. A manutenção dos territórios das comunidades extrativistas tradicionais como PAE permite que elas continuem a receber os benefícios da política agrícola.

2.6.5 Espacialização dos povos e comunidades tradicionais (terras indígenas, quilombos, RESEX, RDS) localizados no Estado do Pará

Objetivando identificar a mudança que povos e comunidades tradicionais têm trazido para a estrutura agrária brasileira e tomando o Estado do Pará como exemplo, elaboramos o mapa dos povos e comunidades tradicionais no Pará (Mapa 4). Nele não consta a localização dos PAE nem dos PEAEX pois, até a conclusão deste trabalho, não havíamos conseguido as informações necessárias. Também não foram inseridos os territórios das comunidades tradicionais localizadas em FLONA e FLOTA, porque até a presente data esses dados ainda não se encontram computados pelo Governo Federal e Estadual. Ainda assim, o mapa contribui para que se visualize a espacialização de forma integrada dos territórios de povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará por região de integração.

Quando se associam os dados levantados, constata-se que atualmente existem no Estado do Pará aproximadamente 34.815.842,74 ha reconhecidos como territórios tradicionais, referentes às categorias estudadas. Isso significa que 27%, aproximadamente, do território paraense são territórios tradicionais.

Do total da área reconhecida para os povos e comunidades tradicionais, aproximadamente 93% (32.421.953,29 ha) foram feitos pela União, e o restante, menos

de 7% (2.393.889,5 ha), pelo Estado do Pará. Isso se deve em primeiro lugar ao fato de a União dispor de competência exclusiva para reconhecimento de territórios pertencentes a povos indígenas, que, sozinhos, correspondem a aproximadamente 80,9% (28.191.177, 89 ha) da área total destinada aos povos e comunidades tradicionais. Em segundo lugar, o INCRA é o órgão responsável pela reforma agrária e previu a possibilidade de reconhecimento de territórios para comunidades extrativistas desde 1987, enquanto o ITERPA só recentemente instituiu categoria similar de assentamento para o Estado do Pará, os PEAEX. Além disso, as unidades de conservação têm sido criadas na esfera federal há mais tempo que na estadual.

justa e equitativa³³². Ademais, torna visíveis sujeitos que se mantiveram invisíveis durante anos.

Contudo, esse reconhecimento jurídico-formal implica tensões, uma vez que passa a valorizar o território e a posse, tornando, portanto, os territórios mais importantes que o direito de propriedade, pois aquele está relacionado a interesses difusos e esta, a interesses privados. No dizer de Silva³³³, nenhum valor se sobrepõe à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ora, povos e comunidades tradicionais integram o bem ambiental cultural, que por sua vez compõe o patrimônio ambiental nacional – o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Logo, quando Silva afirma que o direito ao desenvolvimento, à propriedade e à iniciativa privada não se sobrepõem à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado – que protege “[...] um valor o maior: a qualidade de vida humana” –, é possível inferir que a territorialidade, por estar diretamente relacionada à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobrepõe-se ao direito de propriedade quando houver conflito.

Além disso, o acesso a territórios por parte de povos e comunidades tradicionais rompe com o uso exclusivo e com a possibilidade de dispor do bem, retirando esses territórios de possíveis negociações comerciais. O valor dos territórios fica atrelado, não ao valor econômico, mas à vida digna, garantida por meio do direito à cultura, que faz parte do patrimônio ambiental nacional.

Portanto, o reconhecimento dos territórios tradicionais é feito com base no fator identitário, associado a outros, que levaram as pessoas a se agrupar e, de forma coletiva, a afirmar seu pertencimento a um povo ou a um grupo e, ao mesmo tempo, a uma territorialidade específica, exigindo por parte do Estado o reconhecimento de acesso a esses territórios, cujo uso não é exclusivo, mas é de todos do grupo³³⁴.

Daí a importância de se espacializar os territórios reconhecidos, o que serve não apenas para dar visibilidade aos povos e comunidades tradicionais, mas também para indicar que eles são privilegiados pelo fato de terem tido acesso ao território – sabe-se que muitos ainda aguardam por esse reconhecimento³³⁵. Essa espacialização também aponta a necessidade de políticas públicas que poderão, no caso do Estado do Pará, ser

³³² Essa importância é atestada quando verificamos que o Brasil ocupa o segundo lugar do mundo em concentração de terras – apenas 3% dos proprietários detêm mais da metade das áreas agricultáveis (INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO FLORESTAL DO ESTADO DO PARÁ, 2008, p. 16).

³³³ SILVA, J. A., 1999, p. 818.

³³⁴ ALMEIDA, 2006.

³³⁵ Almeida, ao abordar os processos de territorialização, apresenta dados quantitativos que comprovam o descompasso entre os territórios tradicionais reconhecidos legalmente e aqueles que ainda aguardam por reconhecimento (Ibid.).

implementadas a partir das regiões de integração. Os mapas foram traçados sobre elas, para facilitar as futuras ações do Governo do Estado em relação aos territórios tradicionais.

Quando se reconhece, para os povos e comunidades tradicionais, o direito aos territórios, retiram-se essas áreas do mercado, pois elas ficam indisponíveis, sendo de uso exclusivamente desses grupos. Evita-se a pressão que sofrem os agricultores dos assentamentos tradicionais, muitos dos quais se veem obrigados a vender seus lotes, e evitam-se também as ações dos grileiros.

Além disso, esse reconhecimento contribui para a preservação da sociodiversidade brasileira: ao reconhecer o direito aos territórios, tornou visível a representatividade dos povos indígenas, das comunidades extrativistas quilombolas e das comunidades extrativistas tradicionais localizadas em unidades de conservação (RESEX e RDS) e em PAE.

3 ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS NOS TERRITÓRIOS DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Neste capítulo, objetiva-se descrever e analisar criticamente as formas de apropriação referentes aos bens ambientais localizados nos territórios tradicionais aqui estudados. Abordar-se-ão dois aspectos. O primeiro diz respeito ao direito que povos e comunidades tradicionais têm de liberdade em relação ao uso dos recursos quando utilizados internamente em seus territórios e de acordo com sua cultura.

No presente estudo, quando se faz referência às normas consuetudinárias, alude-se ao respeito aos modos de criar, fazer e viver próprios das diversas culturas, adotados no interior dessas culturas. Seguindo a orientação de Leitão³³⁶, referente ao reconhecimento dos direitos culturais dos povos indígenas, estendemos esse reconhecimento aos demais povos e comunidades tradicionais. Portanto, não há que se falar, conforme se verá mais adiante, em Direito Consuetudinário.

Para analisar o segundo aspecto, dividimos nossa abordagem em três partes, uma vez que para cada uma delas há um conjunto de normas e procedimentos específicos. As três partes são:

- a) bens cuja dominialidade pertence ao Poder Público;
- b) bens cujo uso e cujo gozo pertencem aos povos e comunidades tradicionais, mas exigem autorização por parte da União para que possam ser comercializados;
- c) bens cujo uso e cujo gozo pertencem aos povos e comunidades tradicionais e cuja comercialização não depende da autorização da União.

3.1 USO DE BENS AMBIENTAIS POR PARTE DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS NO INTERIOR DE SEUS TERRITÓRIOS E SEM FINS COMERCIAIS

No capítulo 1, abordamos a proteção legal de povos e comunidades tradicionais. Vimos que essa proteção está relacionada, no caso dos povos indígenas, ao direito

³³⁶ LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. Direitos culturais dos povos indígenas: aspectos do seu reconhecimento. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas; Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 225-240.

originário às terras que ocupam e, no caso das comunidades remanescentes de quilombos, ao direito à reparação histórica; quanto às comunidades extrativistas tradicionais, diz respeito ao direito à manutenção da sociodiversidade³³⁷. Tanto os povos indígenas quanto as comunidades remanescentes de quilombos e as comunidades extrativistas tradicionais obtiveram o reconhecimento constitucional da necessidade de proteção de suas manifestações culturais, bem como de seus modos de criar, fazer e viver.

Conclui-se não haver dúvidas de que, para a garantia desses direitos, povos e comunidades tradicionais precisam ter livre acesso aos bens ambientais localizados em seus territórios, sejam eles naturais ou culturais. Desde que esse acesso se dê internamente aos territórios tradicionais, o uso será de acordo com seus modos de criar, fazer e viver, conforme suas manifestações culturais.

Em setembro de 2009, o MMA normatizou, por meio da Instrução Normativa n.º 4³³⁸, a dispensa do licenciamento ambiental para agricultores familiares e povos e comunidades tradicionais, desde que, conforme os artigos 4.º, 6.º 7.º, a exploração florestal seja eventual, sem propósito comercial direto ou indireto. Na próxima página, o Quadro 9 resume essas atividades.

Ressalte-se que, embora dispensados da autorização do órgão ambiental, tanto os agricultores familiares quanto povos e comunidades tradicionais deverão, quando desejarem transportar produtos e subprodutos florestais madeireiros provenientes da exploração eventual para além dos limites da posse ou propriedade rural, para fins de beneficiamento, obter junto ao órgão ambiental uma autorização para transporte específica.

Além disso, a Instrução Normativa do MMA n.º 4/09 previu que, no caso da coleta de subprodutos florestais, eles deverão observar:

- I – os períodos de coleta e volumes fixados em regulamentos específicos, quando houver;
- II – a época de maturação dos frutos e sementes;
- III – técnicas que não coloquem em risco a sobrevivência de indivíduos e da espécie coletada no caso de coleta de flores, folhas, cascas, óleos, resinas, cipós, bulbos, bambus e raízes, e

³³⁷ Embora a sociodiversidade seja resultado da contribuição de todos os povos e comunidades tradicionais, as comunidades extrativistas tradicionais fizeram valer a necessidade de manutenção dessa sociodiversidade, em especial, para obter o reconhecimento de seus territórios.

³³⁸ MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Instrução Normativa n.º 4, de 8 de setembro de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 set. 2009. Disponível em: <http://www.agrofloresta.net/publicacoes/MMA-9_setembro_2009-instrucao_normativa_3_4_5.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2010.

IV – as limitações legais específicas e, em particular, as relativas ao acesso ao patrimônio genético, à proteção e ao acesso ao conhecimento tradicional associado e de biossegurança, quando houver.

ATIVIDADES DE EXPLORAÇÃO FLORESTAL		
SEM PROPÓSITO COMERCIAL	COM SUBPRODUTOS FLORESTAIS	DE USO INDIRETO
<p>lenha para uso doméstico no limite de retirada não superior a quinze metros cúbicos por ano por propriedade ou posse;</p> <p>madeira para construção de benfeitorias e utensílios na posse ou propriedade rural até 20 metros cúbicos a cada três anos.</p>	<p>frutos, folhas e sementes</p>	<p>abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso de água, ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável praticado na propriedade ou posse do agricultor familiar, do empreendedor familiar rural e dos povos e comunidades tradicionais;</p> <p>implantação de trilhas para desenvolvimento de ecoturismo;</p> <p>implantação de aceiros para prevenção e combate a incêndios florestais;</p> <p>implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;</p> <p>implantação de corredor de acesso de pessoas e animais para obtenção de água;</p> <p>construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;</p> <p>coleta de produtos não madeireiros para fins de manutenção da família e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, desde que eventual e respeitada a legislação específica do acesso a recursos genéticos;</p> <p>plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais em áreas alteradas, plantados junto ou de modo misto;</p> <p>construção e manutenção de cercas ou picadas de divisa de propriedades;</p> <p>pastoreio extensivo tradicional em campos naturais desde que não promova a supressão da vegetação nativa ou a introdução de espécies vegetais exóticas;</p> <p>outras ações ou atividades similares, reconhecidas pelo CONAMA como eventual [sic].</p>

Quadro 9: Atividades de exploração florestal que dispensam o licenciamento ambiental para agricultores familiares e povos e comunidades tradicionais.

Fonte: BRASIL, 2009e. Elaboração de Syglea Rejane Magalhães Lopes.

Da análise da Instrução Normativa supracitada, infere-se que o MMA avançou em relação às normas de uso para agricultores familiares, ao prever a exploração florestal eventual, mas incorreu em inconstitucionalidade ao inserir nessa norma os povos e comunidades tradicionais. Eles têm direito à cultura e estão dispensados do cumprimento das normas nacionais quando desenvolvem suas atividades sem propósito comercial e com base em seus modos de criar, fazer e viver. Assim, não deveriam ter sido incluídos, salvo para previsão da autorização do órgão ambiental competente para o transporte de produtos e subprodutos florestais madeireiros provenientes da exploração eventual para fora de seus territórios.

Embora não seja objetivo deste estudo verificar se as comunidades tradicionais por nós estudadas teriam desenvolvido um sistema de normas não escritas (direito consuetudinário³³⁹), podemos dizer, com base em Leitão – que estudou o reconhecimento dos direitos culturais dos povos indígenas³⁴⁰ –, que nosso ordenamento jurídico ainda não reconheceu, para os povos e comunidades tradicionais, o direito interno; contudo, ao reconhecer os seus modos de criar, fazer e viver, indica que, no âmbito interno às próprias comunidades, eles deverão ser respeitados³⁴¹.

Portanto, para o presente trabalho, essas informações são suficientes, uma vez que servem para nos assegurar que os bens ambientais, quando usados internamente e de acordo com a cultura de cada povo e comunidade tradicional, deverão ser respeitados, conforme previsão constitucional. Com efeito, o artigo 215 da Constituição garantiu a proteção do Estado às manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional; o

³³⁹ O direito consuetudinário “[...] relaciona-se a um conjunto de normas legais tradicionais, não escritas nem codificadas, distintas daquelas do direito positivo vigente em um determinado Estado. Sua principal característica é a existência de um corpo de regras e costumes delimitado, reconhecido e compartilhado por uma dada coletividade, o qual difere e contrasta com o direito positivo vigente. Este último emana de autoridade política constituída e sua aplicação está nas mãos daquela autoridade; aquele vigora e opera apesar da existência do Estado” (LEITÃO, 1993, p. 229).

³⁴⁰ “O Estado brasileiro não tem sido diferente, tradicionalmente se opondo a reconhecer a existência de um direito interno às diversas sociedades indígenas existentes em nosso território. Apesar dos avanços concebidos pela Constituição Federal, este direito – ou sistemas jurídicos distintos – não foi ainda reconhecido. É claro, porém, que, ao reconhecer aos índios sua organização social, seus costumes e tradições, a Carta de 1988 deu o primeiro grande passo nessa direção” (Ibid., p. 230).

³⁴¹ Ainda que o uso tradicional feito por povos e comunidades tradicionais tenha contribuído para a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, caso venha a existir uma situação concreta em que fique caracterizado que o direito à cultura está prejudicando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estar-se-á diante de um conflito de normas. E, por se tratar de normas princípio, a solução será buscada na ponderação dos princípios conflitantes. O que só poderá ser feito em relação a casos concretos. Feita a ponderação, será indicada a prevalência momentânea de um daqueles princípios (ALEXY, 1977).

artigo 216, inciso II, por sua vez, incluiu, como parte do patrimônio cultural imaterial, os modos de criar, fazer e viver, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Feita essa consideração inicial, passamos a descrever os instrumentos jurídicos que permitiram a cada um dos povos e comunidades tradicionais aqui estudados o direito de usar livremente, segundo sua cultura, os recursos ambientais de seus territórios.

Conforme estudado no capítulo 2, com exceção das comunidades remanescentes de quilombos, que têm direito à propriedade comunal, as demais (povos indígenas e comunidades extrativistas tradicionais) dispõem apenas da posse, visto que o domínio pertence ao Poder Público. Todas estão em territórios tradicionais reconhecidos como de uso coletivo e cujos bens são de uso e gozo exclusivo desses povos e comunidades tradicionais. A forma de acesso aos bens ambientais varia: usufruto para os indígenas, propriedade comunal para os quilombolas e contrato de direito real de uso coletivo para as comunidades extrativistas tradicionais.

3.1.1 Acesso aos recursos ambientais por parte dos povos indígenas

A Constituição Federal de 1988 garantiu aos povos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em seus territórios. Como esses povos têm garantida a posse permanente desses territórios, além do direito à cultura, podemos considerar que esse usufruto vai além dos bens ambientais naturais, incluindo também o bem ambiental cultural (material e imaterial).

Todos os povos indígenas têm o uso e o gozo desses bens garantidos pela Constituição Federal de 1988, por tratados internacionais e leis infraconstitucionais, sendo o usufruto indígena o instrumento jurídico que garantirá esse direito. O usufruto indígena está previsto, não somente na Constituição Federal de 1988, mas também na Lei n.º 6.001/73³⁴², em seu artigo 24, § 1.º, que assim estabelece:

Art. 24 – O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas e utilidades.

³⁴² BRASIL, 1973.

§ 1º. – Incluem-se [*sic*], no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acréscidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.

Infere-se que o uso e o gozo dos bens ambientais compreendem também a possibilidade de as comunidades indígenas explorarem economicamente esses recursos. Contudo, a exploração econômica será tratada em item específico, por ora será abordada apenas a exploração conforme a tradição dos povos e comunidades tradicionais.

De acordo com o Direito Civil, o usufruto é direito real sobre coisa alheia, cuja espécie encaixa-se em direitos reais de gozo ou fruição. Todavia, o usufruto indígena apresenta características distintas do usufruto previsto no Código Civil³⁴³, conforme se teve oportunidade de explanar no capítulo 2. É importante, para este capítulo, trazer novamente à baila essas diferenças.

A primeira delas é que o usufruto indígena não será temporário, a comunidade indígena (usufrutuária) terá acesso permanente a esses bens. Ele garante ao usufrutuário o uso, a fruição, a administração e a posse direta dos bens ambientais localizados nos territórios tradicionais.

Ressalte-se que a posse referida acima se dá sobre bem de direito coletivo, entendido aqui em sentido *stricto sensu*, ou seja, de acordo com a Lei n.º 8.078/90³⁴⁴, artigo 81, inciso II: “interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base [...]”.

Por serem coletivos, os bens ambientais localizados nos territórios tradicionais têm algumas características especiais:

- a) o sujeito desses bens são grupos determinados, ou seja, a comunidade indígena;
- b) os bens objeto dessa relação serão indivisíveis, pelo fato de pertencerem a todos do grupo, e o impacto sobre os bens, seja ele positivo ou negativo, será compartilhado por todos, já que os bens pertencem a todos coletivamente e por isso não poderão ser usufruídos com exclusividade;
- c) é necessário que haja uma relação jurídica ligando os sujeitos entre si, ou com a parte contrária, nesse caso, a comunidade indígena estará ligada entre si pelo ato de reconhecimento de seus territórios e pelo próprio usufruto.

³⁴³ BRASIL, 2002e.

³⁴⁴ BRASIL, 1990c.

Os recursos ambientais existentes no território indígena são de usufruto exclusivo das comunidades indígenas. Importa reforçar que o uso exclusivo não impedirá as comunidades indígenas de negociar esses bens com terceiros. O uso exclusivo implica que a posse direta deverá permanecer sempre com os povos indígenas.

Embora a comunidade indígena (usufrutuária) tenha o direito exclusivo sobre os bens ambientais localizados em seus territórios, a Constituição Federal³⁴⁵ excepcionou as atividades que envolverem o aproveitamento de recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, conforme será discutido mais adiante.

As comunidades indígenas têm garantido o direito exclusivo aos recursos ambientais. Por conseguinte, são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (CF, artigo 231, § 6.º)³⁴⁶.

Esses bens, quando usados internamente pela comunidade, estão sujeitos, não às normas jurídicas nacionais, mas às consuetudinárias, porque houve o reconhecimento, conforme acima referido, de que povos e comunidades tradicionais têm direito à cultura. Assim, inexistirá exigência, por exemplo, de licenciamento ambiental para que povos indígenas possam ter acesso aos recursos ambientais diretamente. As regras são consuetudinárias, portanto cabe a eles definir como farão essa apropriação.

No mesmo sentido, afirma Souza Filho³⁴⁷:

O usufruto de suas terras, segundo seus usos, costumes e tradições, implica a possibilidade de, sem restrições, utilizar os bens e os recursos da área. [...] porque restrições impostas administrativamente ou por lei, implicariam inconstitucionalidade.

Por outro lado, as populações indígenas produzem excedentes que comercializam para aquisição de bens e serviços de que não dispõem internamente. A extração destes excedentes deve ser orientada segundo os padrões legais de proteção ambiental nacional, levando-se em conta as normas gerais aplicáveis [...].

Santilli³⁴⁸ também compartilha desse entendimento, porque, ao abordar o usufruto exclusivo dos povos indígenas, afirma: “Quando tais atividades se destinarem a fins comerciais, entretanto, estarão sujeitas às normas legais específicas, inclusive de natureza ambiental”.

³⁴⁵ BRASIL, 1988a.

³⁴⁶ Ibid.

³⁴⁷ SOUZA FILHO, 1999, p. 145.

³⁴⁸ SANTILLI, J., 1999, p. 49.

Para o presente item, importa salientar as orientações constitucionais e infraconstitucionais (Estatuto do Índio³⁴⁹) quanto à liberdade de uso desses recursos. Iniciemos pelo direito à garimpagem, previsto tanto no artigo 231, § 7.º, da Constituição Federal³⁵⁰, quanto no artigo 44 do Estatuto do Índio³⁵¹: enquanto este garantiu a exclusividade da garimpagem aos povos indígenas, aquele excluiu a possibilidade de terceiros garimparem em terras indígenas.

Verifica-se que a Constituição tratou de forma diferente a mineração e a garimpagem³⁵²: esta é permitida aos povos indígenas, mas aquela ainda aguarda por regulamentação, neste caso a Constituição previu apenas que haverá necessidade de autorização do Congresso Nacional. Como a mineração é uma atividade desenvolvida por terceiro nos territórios indígenas, será abordada em item específico.

Ressalte-se ainda que, embora a Lei n.º 7.805/89³⁵³ regulamente a garimpagem, trouxe previsão expressa, em seu artigo 23, alínea “a”, de que não se aplica a terras indígenas. Conclui-se que inexistente normatização quanto à matéria.

O usufruto estende-se também aos recursos hídricos, conforme previsão no artigo 231, § 2.º, da Constituição Federal³⁵⁴ e no artigo 24, § 1.º, do Estatuto Indígena³⁵⁵. Aqui também o constituinte excepcionou, além da mineração, seu aproveitamento por terceiros com base no § 3.º do mesmo artigo. Contudo, os índios não estarão impedidos de usufruir dos recursos para desenvolver suas atividades tradicionais (pesca, navegação, higiene, alimentação) e até de explorá-los comercialmente³⁵⁶.

³⁴⁹ BRASIL, 1973.

³⁵⁰ BRASIL, 1988a.

³⁵¹ BRASIL, 1973.

³⁵² Em seu artigo 70, inciso I, o Código de Mineração assim definiu a garimpagem: “[...] o trabalho individual de quem utilize instrumentos rudimentares, aparelhos manuais ou máquinas simples e portáteis, na extração de pedras preciosas, semi-preciosas e minerais metálicos ou não metálicos, valiosos, em depósitos de eluvião ou aluvião, nos álveos de cursos d’água ou nas margens reservadas, bem como nos depósitos secundários ou chapadas (grupiaras), vertentes e altos de morros; depósitos esses genericamente denominados garimpos”. Definiu também, em seu artigo 71, o garimpeiro como: “[...] trabalhador que extrai substâncias minerais úteis, por processo rudimentar e individual de mineração, garimpagem, faiscação ou cata [...]”. No seu artigo 72, informou que a garimpagem, a faiscação e a cata caracterizam-se “a) pela forma rudimentar de mineração; b) pela natureza dos depósitos trabalhados; e c) pelo caráter individual do trabalho, sempre por conta própria” (BRASIL, 1967a). A garimpagem difere da mineração, que é considerada como um extrativismo industrial que lança mão de tecnologias sofisticadas e cujo caráter de trabalho é empresarial.

³⁵² BRASIL. Lei n.º 7.805, de 18 de julho de 1989. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jul. 1989b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L7805.htm>>. Acesso em: 4 jun. 2009.

³⁵³ Ibid.

³⁵⁴ BRASIL, 1988a.

³⁵⁵ Ibid.

³⁵⁶ Esse assunto será abordado posteriormente em item específico.

A grande novidade, no que se refere ao acesso aos recursos hídricos, veio por meio da Lei n.º 9.433/97³⁵⁷ que regulamentou o artigo 21, inciso XIX, da Constituição Federal de 1988, o qual diz competir à União a instituição do sistema de gerenciamento de recursos hídricos e a definição de critérios de outorga de direito de uso.

A Lei n.º 9.433/97³⁵⁸ tornou públicas todas as águas, atribuindo, portanto, ao Poder Público (União, Estados e Distrito Federal) o papel de gerente do sistema de gerenciamento de recursos hídricos. Um dos principais instrumentos desse gerenciamento é a outorga, cujo objetivo, de acordo com o artigo 11 da referida Lei, é “assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água”.

No dizer de Cruz³⁵⁹, a outorga “[...] visa à compatibilização entre a totalidade das demandas em uma bacia hidrográfica (gestão da demanda) e os volumes de oferta de água finitos e aleatórios, de forma a garantir a sustentabilidade dos recursos hídricos”.

Esse instrumento encontra-se regulamentado na esfera federal e já tem sido aplicado. Considera-se que, para as atividades referidas acima, desenvolvidas dentro dos territórios indígenas e sem fins comerciais, o instrumento da outorga não se aplica, pois seriam atividades de uso insignificante³⁶⁰.

O usufruto também se estende às atividades de caça, pesca, coleta de frutos, atividade agropecuária e extrativista, que estão garantidas nos artigos 18, § 1.º, e 24 do Estatuto Indígena³⁶¹. É interessante a forma como o artigo 18 faz referência a essas atividades:

Art. 18 – As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

§ 1.º – Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.

Logo, o artigo, ao deixar claro que essas atividades são vedadas a pessoas estranhas, indica que aos índios elas são permitidas. Aqui estamos sempre a nos referir

³⁵⁷ BRASIL. Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 jan. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm>. Acesso em: 17 jul. 2009.

³⁵⁸ BRASIL, 1997.

³⁵⁹ CRUZ, Jussara Cabral. **Disponibilidade hídrica para outorga: avaliação de aspectos técnicos e conceituais**. 2001. 189 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001, p. 40.

³⁶⁰ Artigo 13, § 1.º, II, da Lei n.º 9.433/97 (BRASIL, 1997).

³⁶¹ BRASIL, 1973.

às atividades desenvolvidas de forma tradicional, portanto pelos próprios povos indígenas. Pode parecer estranho a referência à agropecuária, contudo não o é, se considerarmos a diversidade cultural no interior dos povos indígenas³⁶².

O usufruto também se estendeu aos recursos florestais, pois, se o artigo 231, § 3.º, da Constituição Federal³⁶³ garantiu o usufruto das riquezas do solo, seguramente garantido estará o uso dos recursos florestais³⁶⁴, que poderão, portanto, ser usufruídos livremente pelos povos indígenas, desde que internamente e conforme sua tradição.

Entretanto, verifica-se a necessidade de analisar criteriosamente o uso dos recursos florestais por parte dos povos indígenas, principalmente sua relação com as Áreas de Preservação Permanente (APP), conforme a Lei n.º 4.771/65 (Código Florestal). Convém apresentar a definição de APP de acordo com o Código Florestal³⁶⁵:

[...] área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Verifica-se, desse modo, que as APP são áreas cuja importância ecológica repele inicialmente seu uso, ou seja, foram reguladas no sentido de serem mantidas pela importância que representam para a manutenção do equilíbrio ambiental³⁶⁶.

Além disso, o Código Florestal³⁶⁷ distingue dois tipos de áreas: as definidas por lei – todas as referidas em seu artigo 2.º – e as que forem determinadas por ato do Poder Público, ou seja, aquelas que o Poder Público define como APP, conforme orientação do artigo 3.º. Nesse caso, os territórios indígenas foram incluídos como APP, pois foram destinados para esse fim, que é, conforme o artigo 3.º, alínea “g”, “[...] manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas”. O Código Florestal previu

³⁶² É importante salientar que há uma tendência para homogeneizar os povos indígenas, porém eles são diferentes entre si, inclusive em relação às atividades agrárias. Alguns, além do extrativismo, que é comum a todos, desenvolvem também a atividade pecuária. É o caso da comunidade indígena Kadiwéu, sobre a qual Santos escreveu um artigo (SANTOS, Roberto Araújo O. A parceria pecuária em terras indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 161-200).

³⁶³ BRASIL, 1988a.

³⁶⁴ “Bem imóvel por natureza é o solo, a superfície da terra em seu estado natural, reunindo o solo propriamente dito e o subsolo. O solo compreende a terra, as pedras, as fontes e os cursos d’água, árvores e os frutos pendentes” (AMARAL, Francisco. **Direito civil**: Introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 319).

³⁶⁵ BRASIL, 1965.

³⁶⁶ Há previsão para seu uso desde que seja por utilidade pública ou interesse social, conforme o artigo 4.º do Código Florestal, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.166-67/01 (BRASIL, 2001d).

³⁶⁷ BRASIL, 1965.

também, no § 1.º de seu artigo 3.º, que a supressão dessa vegetação só poderá ocorrer com a autorização do Poder Executivo federal.

Contudo, segundo Pankararu³⁶⁸, referido artigo, se aplicado, implicaria a restrição total ao uso de tais recursos. Por isso, posteriormente, o Estatuto Indígena, ao regulamentar a matéria, modificaria a alínea “g” do artigo 3.º da Lei n.º 4.771/65³⁶⁹, prevendo:

Art. 46 – O corte de madeira nas florestas indígenas, consideradas em regime de preservação permanente, de acordo com a letra g e § 2º do artigo 3º do Código Florestal, está condicionado à existência de programas ou projetos para o aproveitamento das terras respectivas na exploração agropecuária, na indústria ou no reflorestamento.

Como a Lei n.º 6.001/73³⁷⁰ é uma norma posterior e especial, ela prevalecerá sobre a Lei n.º 4.771/65³⁷¹. Além disso, em 2001, a Medida Provisória n.º 2.166³⁷² inseriu o artigo 3.º-A na Lei n.º 4.771/65, no qual previu a possibilidade de exploração dos recursos florestais pelas comunidades indígenas, sob o regime de manejo florestal sustentável, desde que se respeitem os artigos 2.º e 3.º desse Código, ou seja, as limitações impostas para o uso das APP. Segundo Pankararu³⁷³, essa medida reafirmou a possibilidade de exploração de madeiras em terras indígenas, dissipando qualquer dúvida.

Ora, se os territórios indígenas fossem considerados como APP e os povos indígenas não pudessem retirar os frutos desses territórios, sua reprodução econômica, cultural e social ficaria prejudicada. Ademais, tanto o Código Florestal, quanto a medida provisória seriam inconstitucionais³⁷⁴.

Claro está, portanto, que referidas normas deverão ser interpretadas com fundamento na Constituição Federal de 1988 e em lei especial – o Estatuto Indígena –, e ambas permitem o uso dos recursos florestais pelos povos indígenas, conforme sua tradição. Para Souza Filho, o artigo 3.º do Código Florestal só terá sentido se for interpretado em conformidade com a Constituição Federal³⁷⁵:

³⁶⁸ PANKARARU, Paulo Celso de Oliveira. Do manejo florestal em terras indígenas. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 135-143.

³⁶⁹ BRASIL, 1965.

³⁷⁰ BRASIL, 1973.

³⁷¹ No mesmo sentido, Santilli, ao analisar a exploração florestal em terras indígenas, assim se posiciona: “[...] a matéria é também tratada no Estatuto do Índio, lei posterior e específica e que, portanto, prevalece sobre o Código Florestal naquilo que contradiz suas imposições” (SANTILLI, J., 1999, p. 57).

³⁷² BRASIL, 2001d.

³⁷³ PANKARARU, 2002.

³⁷⁴ SOUZA FILHO, 1999, p. 144.

³⁷⁵ Santilli chega a afirmar que “[...] Tais restrições ao corte de florestas (previstas no § 1º do artigo 3º do Código Florestal), entretanto, não se aplicarão às terras indígenas quando se trate de atividades tradicionais desenvolvidas pelos índios, de acordo com seus usos, costumes e tradições. Assim, *podem*

É evidente que seria inconstitucional – e portanto inaceitável – traduzir esse dispositivo da lei florestal como impeditivo do uso da floresta tanto para fins produtivos, ou de habitação ou ainda para gerar bem-estar na comunidade. Isto porque são terras indígenas aquelas utilizadas para as atividades produtivas da comunidade, as habitadas e as necessárias ao bem-estar, além das necessárias à reprodução física e cultural.

Ainda há outra categoria de bem que deve ser usado de forma específica pelos povos indígenas: trata-se do conhecimento tradicional associado. O artigo 7.º, inciso II, da Medida Provisória n.º 2.186-16/2001³⁷⁶ define o conhecimento tradicional como a “[...] informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associado ao patrimônio genético”.

Dessa maneira, verifica-se que os conhecimentos tradicionais associados fazem parte dos recursos ambientais culturais, pois são bens imateriais que pertencem aos povos e comunidades tradicionais, aos quais se atribui valor econômico.

Nesse sentido, é o entendimento de Shiraishi Neto e Dantas³⁷⁷. Para eles, essa medida provisória, além de transformar grupos sociais em sujeitos de direito, tornou os conhecimentos tradicionais associados um bem (coisa) passível de ser apropriado por meio de um contrato de repartição de benefícios.

A Medida Provisória n.º 2.186-16/2001³⁷⁸ previu, no seu artigo 4.º, que esses bens serão usados livremente quando o intercâmbio e a difusão forem praticados entre comunidades indígenas e comunidades locais para seu próprio benefício, com base em práticas costumeiras.

Em suma, verifica-se que os bens ambientais naturais e culturais encontram-se protegidos e são destinados ao usufruto indígena, sem nenhuma restrição por parte de normas jurídicas nacionais. Com base no direito à cultura, o uso interno desses bens está garantido conforme regras consuetudinárias.

fazer roças e aldeias mesmo nas áreas de preservação permanente estabelecidas pelo Código Florestal” (SANTILLI, J., 1999, p. 56, grifo nosso).

³⁷⁶ BRASIL. Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 ago. 2001e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 12 maio 2009.

³⁷⁷ SHIRAISHI NETO, Joaquim; DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. A “comoditização” do conhecimento tradicional: notas sobre o processo de regulamentação jurídica. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et al. (Org.). **Conhecimento tradicional e biodiversidade: normas vigentes e propostas**. Manaus: Fundação Ford; Universidade do Amazonas, 2008, v. 1, p. 64.

³⁷⁸ BRASIL, 2001e.

3.1.2 Acesso aos recursos ambientais por parte das comunidades remanescentes de quilombos

As comunidades remanescentes de quilombos têm sua cultura protegida constitucionalmente, conforme vimos nos capítulos 1 e 2 deste estudo. A Constituição garantiu a essas comunidades o direito de propriedade sobre as terras que ocupam tradicionalmente. Esse direito inclui o domínio e a posse, que, por sua vez, asseguram o acesso aos recursos ambientais existentes nesses territórios.

Os bens ambientais localizados nos territórios quilombolas são de natureza jurídica coletiva. Logo, o sujeito será a comunidade quilombola: os bens ambientais pertencem à comunidade, sendo, portanto, indivisíveis, e a relação jurídica que une os membros da comunidade é o reconhecimento de seu território garantido pelo título de propriedade concedido à associação que os representa.

Como o direito à cultura foi garantido constitucionalmente às comunidades tradicionais, prevalecerão as normas consuetudinárias para o uso dos recursos, desde que as comunidades façam uso desses recursos internamente, ou seja, no interior de seus territórios, e com base em sua tradição. Só assim ficará respeitado o direito às suas manifestações, bem como ao seu modo de criar, fazer e viver.

Apenas quando o uso dos recursos implicar a sua comercialização é que eles deverão submeter-se às normas nacionais, conforme será tratado em item específico.

Essas comunidades são também detentoras de conhecimentos tradicionais associados, que podem ser usados de acordo com as normas consuetudinárias, mas, se esses conhecimentos forem comercializados, deverão seguir as normas nacionais.

Conclui-se que os recursos ambientais localizados em territórios de quilombos estão garantidos por meio de título definitivo concedido às comunidades remanescentes de quilombos. Portanto, essas comunidades terão o direito de usar os recursos ambientais diretamente; não havendo exigência legal referente à forma de apropriação desses recursos, as regras serão as consuetudinárias.

3.1.3 Acesso aos recursos ambientais por parte das comunidades extrativistas tradicionais

As comunidades extrativistas tradicionais têm o direito à sua cultura reconhecido constitucionalmente. Por essa razão, terão direito ao território e também ao uso dos recursos ambientais. Esse uso deverá respeitar suas manifestações, seus modos de criar, fazer e viver, conforme já discutido nos capítulos 1 e 2 deste trabalho.

Destarte, independentemente da área em que se localizam essas comunidades – unidades de conservação ou PAE –, o uso dos recursos ambientais deverá ser livre, desde que para atender suas necessidades internas e de forma tradicional. Dessa maneira, sobre esses bens deveriam incidir, não as normas nacionais, mas os modos de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais; contudo não é isso o que se infere da análise da Lei n.º 9.985/00³⁷⁹ e de seus regulamentos.

Os bens ambientais localizados em territórios de comunidades extrativistas tradicionais são de natureza jurídica coletiva. No caso das unidades de conservação, pelo fato de o sujeito ser determinado – toda comunidade extrativista tradicional localizada no interior da unidade de conservação –, os bens pertencem a todos os membros da comunidade, sendo, portanto, indivisíveis. Os membros da comunidade encontram-se ligados por meio da criação da unidade de conservação, bem como pelo contrato de direito real de uso coletivo firmado com a associação que os representa.

Os bens ambientais também serão coletivos no caso do PAE, porque os sujeitos também são determinados – toda comunidade extrativista tradicional localizada no interior do PAE. Os bens são coletivos porque não podem ser divididos, devem ser usufruídos por todos do grupo. Há uma relação jurídica que une os membros do grupo – a criação do PAE, bem como o contrato de direito real de uso celebrado com uma associação que os representa.

Apesar dessa orientação constitucional, a Lei n.º 9.985/00 regulou o uso de bens ambientais localizados nos interiores dessas unidades e impôs inclusive uma restrição aos direitos culturais, conforme ficará evidenciado abaixo. No que se refere às comunidades localizadas nos PAE, a regulamentação não é clara quanto ao uso dos recursos ambientais. Abaixo uma análise das normas jurídicas sobre o tema.

3.1.3.1 Comunidades tradicionais localizadas em Unidades de Conservação

³⁷⁹ BRASIL, 2000a.

Conforme apresentado no capítulo 2, em virtude do direito à cultura, as comunidades tradicionais têm direito ao território e ao acesso aos bens ambientais. O instituto jurídico que lhes garante o acesso ao território é a posse coletiva e o contrato de concessão de direito real de uso coletivo (CDRUC) que será firmado entre o ICMBio e a associação que representa as comunidades. Nesse contrato, constará o direito de acesso aos bens ambientais.

Como a Lei n.º 9.985/00³⁸⁰ e o Decreto n.º 4.340/02³⁸¹ nada previram sobre o instrumento que garantirá a permanência das comunidades tradicionais localizadas em FLONA, o acesso aos recursos ambientais localizados em seus territórios deverá ser assegurado utilizando-se por analogia os mesmos instrumentos previstos para as RESEX e RDS, ou seja, a posse coletiva e o contrato de direito real de uso coletivo.

Quanto ao uso dos bens ambientais localizados nesses espaços, deve-se seguir o que estabelece a Lei n.º 9.985/00³⁸², que prevê a atividade principal a ser desenvolvida e as restrições a esses recursos, que variam de acordo com a categoria, conforme ficará demonstrado abaixo. Além disso, essa lei vinculou o uso dos recursos à elaboração do plano de manejo da unidade que servirá para zonear a unidade.

Não obstante, até a presente data, conforme já referido no capítulo 2, só foram elaborados dois planos de manejo. Isso significa que, em aproximadamente 96% das unidades de conservação, as comunidades extrativistas mantêm-se na informalidade, porque já é cediço que elas não pararam de comercializar seus recursos pela falta do plano de manejo.

Outrossim, embora a Instrução Normativa n.º 03/07 do ICMBio³⁸³ tenha feito previsão, em seu artigo 18, da possibilidade de firmar termo de compromisso com base no cadastro da população tradicional beneficiária e no Plano de Utilização e embora o referido termo sirva para comprovar a relação e os direitos da população tradicional com a Unidade, enquanto não é outorgada a concessão do direito real de uso coletivo, para fins de crédito e outros benefícios, esse processo também demandará um tempo para que possa alcançar a RDS e as 56 RESEX federais existentes em todo o Brasil.

Verifica-se que o Poder Público criou as unidades sem prever em seus orçamentos recursos para sua implementação, esquecendo-se por completo de que as

³⁸⁰ Ibid.

³⁸¹ BRASIL, 2002b.

³⁸² BRASIL, 2000a.

³⁸³ INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, 2007.

comunidades tradicionais ali localizadas precisarão manter relações comerciais que garantam seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Ao criar as unidades, limitando o espaço físico e não elaborando o referido plano, impede o acesso a um dos direitos fundamentais da pessoa humana – o desenvolvimento. Portanto, mantêm essas comunidades invisíveis para o restante do país. Além, é claro, de contribuir para que os bens ambientais sejam comercializados ilegalmente.

Isso nos permite afirmar que o Poder Público federal, embora preocupado em garantir a sociodiversidade no Brasil por meio da criação de RESEX que somam 56³⁸⁴ em todo o Brasil, está colocando em risco a sociodiversidade, ao demorar a elaborar os planos de manejo e os contratos de direito real de uso coletivo, que também não estão sendo firmados. Contribui, assim, para que aproximadamente 96% desses espaços mantenham suas comunidades extrativistas tradicionais na ilegalidade, totalmente fora do mercado e à mercê das pressões desse mesmo mercado.

3.1.3.1.1 Reservas Extrativistas

No caso das RESEX, o uso prioritário é a atividade de extrativismo³⁸⁵, podendo também ser desenvolvida a atividade de criação de animais de pequeno porte. A exploração comercial de recursos madeiros só é permitida como atividade complementar às demais e desde que em bases sustentáveis.

Contudo, há comunidades extrativistas localizadas no Estado do Pará que se dedicam à criação de búfalo há mais de 30 anos como parte de sua cultura. São as comunidades extrativistas localizados na área de várzea da RESEX Verde para Sempre. Na década de 90, essas comunidades receberam inclusive, por parte do Governo, o Fundo Constitucional de Financiamento do Norte (FNO) especial, havendo previsão para a criação de animais de grande porte³⁸⁶. Logo, limitar as atividades ao extrativismo

³⁸⁴ INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE; DIRETORIA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL E POPULAÇÕES TRADICIONAIS; DIRETORIA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL, 2008.

³⁸⁵ A Lei n.º 9.985/00, em seu artigo 2.º, inciso XII, define extrativismo como “[...] sistema de exploração baseado na coleta e extração, de modo sustentável, de recursos naturais renováveis” (BRASIL, 2000a).

³⁸⁶ Cláudio Barbosa. Entrevista concedida a Syglea Rejane Magalhães Lopes. Belém, junho de 2009.

ou à criação de animais de pequeno porte significaria desrespeitar a cultura das comunidades tradicionais presentes na área de várzea da RESEX Verde para Sempre.

A Lei n.º 9.985/00³⁸⁷ proíbe a exploração de recursos minerais e a caça amadorística ou profissional. Além disso, impede o uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou práticas que danifiquem seus *habitats*, práticas ou atividades que não constem no plano de manejo da unidade e no contrato de concessão de direito real de uso.

Portanto, com exceção da restrição à atividade de mineração, que é um recurso pertencente à União, as demais restrições são inconstitucionais, uma vez que as manifestações culturais das comunidades extrativistas tradicionais e seus modos de criar, fazer e viver estão resguardados pela Constituição Federal³⁸⁸ em seus artigos 215, § 1.º e 216. Destarte, dentro de seus territórios, valerão as normas consuetudinárias. Quando a Lei n.º 9.985/00³⁸⁹ impõe limitação ao uso dos territórios, está impondo limites à cultura dessas comunidades.

Além disso, é sabido que o motivo pelo qual elas tiveram reconhecido esse direito foi exatamente o fato de contribuírem para a manutenção da biodiversidade. O mapa 7 (página 164 deste trabalho) permite que se constate *grosso modo* que a vegetação continua protegida. Também já se discutiu nos capítulos 1 e 2 a contribuição da sociodiversidade para a manutenção da biodiversidade. Com efeito, cientistas já confirmaram que o uso tradicional dos recursos ambientais por parte dessas comunidades manteve a biodiversidade³⁹⁰.

3.1.3.1.2 Reservas de Desenvolvimento Sustentável

As RDS diferenciam-se das RESEX por não serem voltadas para o extrativismo e admitirem a exploração de componentes dos ecossistemas naturais em regime de manejo sustentável e a substituição da cobertura vegetal por espécies cultiváveis, desde que respeitados o zoneamento, as limitações legais e o plano de manejo da área.

³⁸⁷ BRASIL, op. cit.

³⁸⁸ BRASIL, 1988a.

³⁸⁹ BRASIL, 2000a.

³⁹⁰ DIEGUES; ANDRELLO; NUNES, 2001.

Por outro lado, as RDS assemelham-se às RESEX pelas seguintes restrições: proíbem o uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou práticas que danifiquem seus *habitats*, bem como práticas ou atividades que obstruam a regeneração natural dos ecossistemas e a aplicação das demais legislações, no plano de manejo da unidade e no contrato de concessão de direito real de uso coletivo.

As mesmas considerações feitas sobre as RESEX quanto ao direito à cultura e à ilegalidade das restrições impostas pela Lei n.º 9.985/00 aplicam-se às RDS.

3.1.3.1.3 Florestas Nacionais

A Lei n.º 9.985/00³⁹¹ previu que as comunidades extrativistas tradicionais residentes antes da criação da Floresta Nacional (FLONA) deverão estar em conformidade com o disposto em regulamento e com o Plano de Manejo da unidade.

Ainda que essa lei tenha-se referido muito pouco aos direitos das comunidades extrativistas tradicionais localizadas em FLONA, verifica-se que elas correm os mesmos riscos das que se localizam em RESEX e RDS, porquanto estarão à mercê dos referidos regulamentos e do plano de manejo, que poderão impor limites ao direito constitucional que elas têm de respeito a sua cultura, que inclui seus modos de criar, fazer e viver.

Verificamos que a Lei n.º 9.985/00 nada previu quanto ao instrumento a ser utilizado para o acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios. Contudo, o Decreto n.º 6.063/07³⁹², que regulamentou a Lei n.º 11.284/06 que trata da gestão das florestas públicas, instituiu um instrumento, denominado “termo de uso”.

O termo de uso, na forma como se encontra regulamentado, acabou por restringir direitos das comunidades extrativistas tradicionais: o Decreto n.º 6.063/07 estabeleceu prazo de vigência para o referido termo, previu apenas a extração dos produtos florestais de uso tradicional e de subsistência, além de dizer que especificará as

³⁹¹ BRASIL, 2000a.

³⁹² BRASIL. [Decreto n.º 6.063, de 20 de março de 2007](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6063.htm). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 mar. 2007b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6063.htm>. Acesso em: 19 jul. 2009.

restrições³⁹³. Além disso, esse decreto impõe requisitos para a formalização do termo de uso, dentre os quais³⁹⁴ se destaca o “estudo técnico que caracterize os usuários como comunidades locais, nos termos do inciso X do art. 3.º da Lei n.º 11.284, de 2006”, desconhecendo o direito ao autorreconhecimento.

3.1.3.2 Comunidades tradicionais localizadas em projetos de assentamentos agroextrativistas

Conforme apresentado nos capítulos 1 e 2, em virtude do direito à cultura, as comunidades tradicionais localizadas em projetos de assentamentos agroextrativistas têm direito ao território e ao acesso aos bens ambientais. O instituto jurídico que lhes garante o acesso ao território é a posse coletiva e o CDRUC que será firmado entre o INCRA e a associação que representa essas comunidades. Nesse contrato, constará o direito de acesso aos bens ambientais.

Contudo, como até a presente data as comunidades extrativistas tradicionais localizadas nos PAE ainda não firmaram o CDRUC, não terão como comercializar seus produtos legalmente. Ora, é sabido que essas comunidades não deixaram de comercializar seus produtos; logo suas atividades são todas consideradas ilegais.

Além disso, conforme discutido no capítulo 2, a criação dos assentamentos está sendo feita de forma equivocada, porque o procedimento adotado está seguindo os trâmites para a criação de assentamentos rurais tradicionais. Os PAE são considerados assentamentos especiais, por tratar-se de uma forma de reconhecimento de territórios para comunidades extrativistas tradicionais.

A falta de procedimentos especiais para o reconhecimento do direito das comunidades extrativistas tradicionais ao território faz com que os PAE sejam incluídos mesmo no procedimento de licenciamento ambiental, totalmente dispensável em processos de reconhecimento de territórios.

³⁹³ “Art. 18. Nas Florestas Nacionais, para os fins do disposto no art. 17 da Lei n.º 11.284, de 2006, serão formalizados termos de uso, com indicação do respectivo prazo de vigência com as comunidades locais, residentes no interior e no entorno das unidades de conservação, para a extração dos produtos florestais de uso tradicional e de subsistência, especificando as restrições e a responsabilidade pelo manejo das espécies das quais derivam esses produtos, bem como por eventuais prejuízos ao meio ambiente e à União” (Ibid.).

³⁹⁴ Conforme inciso II do parágrafo único do artigo 18 do Decreto n.º 6.063/07 (Ibid.).

Mais grave ainda é a constatação de que poucos foram os PAE que conseguiram licenciar-se, o que contribui para o atraso do processo de reconhecimento do território. Trata-se de um entrave posto pela falta de interpretação sistemática, não só da Constituição Federal, como também das leis infraconstitucionais.

No que diz respeito às comunidades extrativistas tradicionais localizadas em área de várzea, o mesmo instrumento utilizado pela SPU para garantir o acesso ao território serve também para garantir o acesso aos bens ambientais – a autorização de uso. A competência para emitir a autorização pertence à SPU, e a autorização, como vimos, poderá evoluir para a concessão de direito real de uso. Porém, esse instrumento, na forma como se encontra regulamentado, fere a Constituição Federal de 1988, conforme analisado no capítulo 2.

Concluído o exame do acesso aos bens ambientais por parte de povos e comunidades tradicionais no interior de seus territórios, passamos a analisar o acesso a bens ambientais localizados nesses territórios cuja dominialidade pertence ao Poder Público.

3.2 USO DE BENS AMBIENTAIS DE DOMINIALIDADE DO PODER PÚBLICO LOCALIZADOS EM TERRITÓRIOS TRADICIONAIS

Neste item, analisam-se as normas jurídicas que regulam as formas de acesso aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais (povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombos e comunidades extrativistas tradicionais).

3.2.1 Bens ambientais de dominialidade do Poder Público

3.2.1.1 Recursos minerais

Os recursos minerais são considerados como bens ambientais naturais, inclusive com previsão no artigo 3.º, inciso V, da Lei n.º 6.938/81³⁹⁵, segundo a qual são recursos ambientais, entre outros, o solo e o subsolo.

A competência para legislar sobre o aproveitamento desses bens é privativa da União, conforme pode ser observado no artigo 22, inciso XII, da Constituição Federal³⁹⁶. Contudo, no que se refere à proteção dos aspectos ambientais, o artigo 225, § 2.º, da Constituição Federal obrigou todos os que explorarem recursos minerais a recuperar o meio ambiente degradado. Portanto, vê-se que a Constituição separou a competência privativa para legislar sobre o aproveitamento desses bens das competências referentes à proteção ambiental – quando, tanto para legislar (a competência legislativa) quanto para proteger (competência comum), a competência encontra-se distribuída entre os entes da federação, conforme o artigo 22, inciso VI, combinado com o artigo 30³⁹⁷, incisos I e II, e o artigo 23, inciso VI.

A Constituição³⁹⁸ também previu, em seu artigo 20, inciso IX, que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, pertencem à União e, no seu artigo 176, § 1.º, que a pesquisa e a lavra somente poderão ser efetuadas mediante a autorização ou a concessão da União, no interesse nacional, ou seja, poderá haver exploração por terceiro, desde que devidamente autorizada ou concedida pela União.

Infere-se que esse artigo estabeleceu a autorização de pesquisa e concessão de lavra como regime jurídico para a exploração e o aproveitamento dos recursos minerais, e o código de mineração manteve a licença também no rol dos instrumentos de acesso.

A Lei Maior³⁹⁹ estabeleceu o monopólio da União para a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos, bem como para a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reaproveitamento, o reprocessamento, a industrialização e o

³⁹⁵ BRASIL, 1981.

³⁹⁶ BRASIL, 1988a.

³⁹⁷ Incluímos os municípios, pois assumimos a mesma posição de Milaré, que ressalta: “Observe-se que este artigo não explica a competência legislativa do Município, o que tem levado muitos à conclusão precipitada de que ele não teria competência normativa na matéria. [...] É evidente o disparate! Se a Constituição conferiu-lhe poder para ‘proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas’ – competência administrativa –, é óbvio que, para cumprir tal missão, há que poder legislar sobre a matéria. Acrescente-se, ademais, que a Constituição Federal, entre as inúmeras competências conferidas aos Municípios, entregou-lhes a de, em seus territórios, legislar supletivamente à União e aos Estados sobre proteção do meio ambiente” (MILARÉ, 2007, p. 182).

³⁹⁸ BRASIL, 1988a.

³⁹⁹ Ibid.

comércio de minério de minerais nucleares e seus derivados, conforme artigo 177, incisos I e V, respectivamente.

A Constituição⁴⁰⁰ também assegurou, em seu artigo 20, § 1.º, a participação no resultado da exploração dos recursos minerais ou a compensação financeira, por essa exploração, à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, bem como aos órgãos da administração direta da União, assim como previu, em seu artigo 176, § 2.º, a participação do proprietário do solo nos resultados da lavra.

No que se refere à possibilidade da atividade de mineração em territórios pertencentes a povos e comunidades tradicionais, a Constituição fez referência explícita apenas aos povos indígenas. No caso de exploração mineral em territórios indígenas, a análise conjunta dos artigos 231, § 3.º, e 176, § 1.º, da Constituição Federal⁴⁰¹ permite concluir que o Poder Público está obrigado a solicitar autorização ao Congresso Nacional e a ouvir as comunidades indígenas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra (jazida) na forma da lei. Ressalte-se que a competência para conceder essa autorização é exclusiva do Congresso Nacional, conforme previsão no artigo 49, inciso XVI, da Constituição Federal⁴⁰².

Embora haja previsão constitucional para a realização da exploração mineral em territórios indígenas, ela ainda aguarda por regulamentação.

Outra previsão referente a povos e comunidades tradicionais e mineração veio por meio da Lei n.º 9.985/00, que, em seu artigo 18, § 6.º, estabeleceu a proibição da exploração mineral em RESEX.

Para as demais categorias (comunidades remanescentes de quilombos e comunidades extrativistas tradicionais localizadas em RDS e PAE), inexistente previsão legal sobre o assunto. Existe apenas uma norma constitucional material sobre a matéria, que pode ser aplicada a todos os povos e comunidades tradicionais – o Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004⁴⁰³, que promulgou a Convenção n.º 169 da OIT e previu, em seu artigo 6.º, a necessidade de consulta prévia cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.

⁴⁰⁰ Ibid.

⁴⁰¹ Ibid.

⁴⁰² Poder-se-á discutir sobre o momento adequado para a realização dessa consulta aos povos e comunidades tradicionais e para a autorização do Congresso Nacional. No caso da Usina Hidrelétrica Belo Monte, houve uma ampla discussão por ocasião do julgamento do licenciamento ambiental. Por esse motivo, levaremos essa discussão para o próximo item, quando se estará discutindo a possibilidade de exploração dos recursos hídricos em territórios indígenas.

⁴⁰³ BRASIL, 2004a.

Como a referida Convenção aplica-se, conforme já se teve oportunidade de verificar no capítulo 1, a todos os povos e comunidades tradicionais aqui estudados, considera-se que essa norma constitucional material deverá ser obrigatoriamente aplicada a todos.

Apesar da pouca regulamentação sobre o assunto, como não há nenhuma previsão legal para as demais categorias, principalmente no sentido de proibir a atividade de mineração, ao se analisarem as normas jurídicas sobre o assunto, verifica-se a possibilidade de a exploração mineral ser desenvolvida nos demais territórios tradicionais.

Vejamos, por exemplo, o caso dos quilombos. Sendo eles proprietários, caso a mineração venha a incidir em seus territórios, terão direito a *royalties*⁴⁰⁴ e a indenização por danos e prejuízos que porventura venham a ser causados pela pesquisa e pela exploração mineral. Contudo, se referida atividade for totalmente incompatível com a preservação dos direitos culturais dos quilombos, Valle⁴⁰⁵ sustenta que “[...] a integridade física e cultural das comunidades de remanescentes de quilombos é um limite objetivo à livre iniciativa, ou seja, à possibilidade de exercício de atividades minerárias”, porque os direitos culturais, a garantia da dignidade humana e a pluralidade social são elementos de um princípio-essência.

Valle⁴⁰⁶ defende que essa compatibilidade ou incompatibilidade da atividade de mineração nos territórios quilombolas seja levantada durante a elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA). Além disso, se a pesquisa implicar a presença de trabalhadores, técnicos e máquinas por um período razoável dentro da comunidade, a autoridade já deverá exigir o EIA desde a pesquisa mineral⁴⁰⁷.

As comunidades extrativistas localizadas em RDS e PAE são consideradas como posseiras. Por isso, ficaram, de acordo com a lei, excluídas dos resultados da lavra, cuja exploração caberá à União. Contudo, no que se refere aos danos, entendemos que as comunidades têm de ser ressarcidas, pois são elas que sofrerão as restrições impostas

⁴⁰⁴ Artigo 176, § 2.º, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988a).

⁴⁰⁵ VALLE, Raul Silva Telles do. Mineração em território quilombola: uma análise jurídica do problema. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 128.

⁴⁰⁶ VALLE, 2002.

⁴⁰⁷ O autor faz essa ressalva, porque a Resolução n.º 09/90 do CONAMA estipula que o licenciamento ambiental deverá ser concedido após a pesquisa e antes da lavra (CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 9, de 6 de dezembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez. 1990b. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=106>>. Acesso em: 25 jun. 2009).

pela atividade ao seu modo de criar, fazer e viver. O dano ambiental deverá inclusive ser separado do dano coletivo *stricto sensu*: este, se for afetado bem de uso e gozo exclusivo dessas comunidades, como flora, fauna, solo, água, territórios; aquele, se for afetado o patrimônio ambiental nacional (meio ambiente ecologicamente equilibrado).

Apesar de não haver regulamentação específica para a atividade de mineração em PAE, temos conhecimento de que a empresa de mineração Omnia Minérios, subsidiária da ALCOA, recebeu concessão de lavra do DNPM para explorar minério (tipo) em parte do PAE Juruti Velho, no município de Juruti (PA)⁴⁰⁸.

Em razão disso, o INCRA de Santarém, por meio de sua Procuradoria, elaborou parecer jurídico sobre o adequado instrumento de titulação que garanta segurança jurídica aos beneficiários do PAE Juruti Velho, em relação tanto à regularização fundiária e ao ordenamento daquele território quanto aos direitos decorrentes da implantação do referido projeto de mineração – indenização por parte dos danos e prejuízos causados e a causar, renda pela ocupação do território e participação nos resultados da lavra⁴⁰⁹.

Conclui o referido parecer⁴¹⁰:

[O INCRA deverá] tão só reconhecer a posse e o usufruto pleno da terra e das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes naquele território ocupado há décadas pelos antepassados das comunidades tradicionais, não podendo haver, portanto, nenhuma restrição ao pleno exercício da posse direta das comunidades tradicionais que ali existem, o que encontra amparo nos termos dos artigos 10 e parágrafos e 97, inciso I, do Estatuto da Terra, bem como no art. 1º, inciso II, do Decreto n.º 59.428, de 27 de outubro de 1966.

Prossegue o Parecer⁴¹¹:

[...] a concessão de direito real de uso [poderá] ser concedida de forma coletiva aos beneficiários devidamente reconhecidos pelo INCRA, por meio da legítima representação das comunidades tradicionais da região de Juruti Velho, no caso, a ACORJUVE, regularizando fundiariamente aquele território, e servindo como instrumento hábil e legalmente adequado para garantir o direito à participação nos resultados da lavra decorrentes do empreendimento minerário [...].

Portanto, o INCRA de Santarém, por meio de sua Procuradoria, considera que as comunidades extrativistas tradicionais poderão receber os pagamentos devidos a título de participação nos resultados da lavra:

⁴⁰⁸ Dilton Tapajós. Entrevista concedida à Syglea Rejane Magalhães Lopes. Belém, julho de 2009.

⁴⁰⁹ Parecer/INCRA/SR(30)E/PFE/R/S/N.º/2009, de 24 de março de 2009.

⁴¹⁰ Ibid.

⁴¹¹ Parecer/INCRA/SR(30)E/PFE/R/S/N.º/2009, de 24 de março de 2009.

[...] há no Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) todos os elementos jurídicos, semelhantes aos de título de domínio (conteúdo do direito de propriedade), que dão suporte aos beneficiários do CDRU, por meio da ACORJUVE, que os representa, para receberem os pagamentos devidos a título de participação nos resultados da lavra⁴¹².

Para Souza⁴¹³, os instrumentos disponíveis para o acesso aos recursos minerais, na forma como se encontram regulamentados, permitem uma concentração dos direitos de exploração e um bloqueio especulativo que gera a concentração dos direitos nos recursos do subsolo. Acrescente-se, ainda, que, na forma como estão normatizados, impedem povos e comunidades tradicionais, quando posseiros, de ter acesso à participação na lavra.

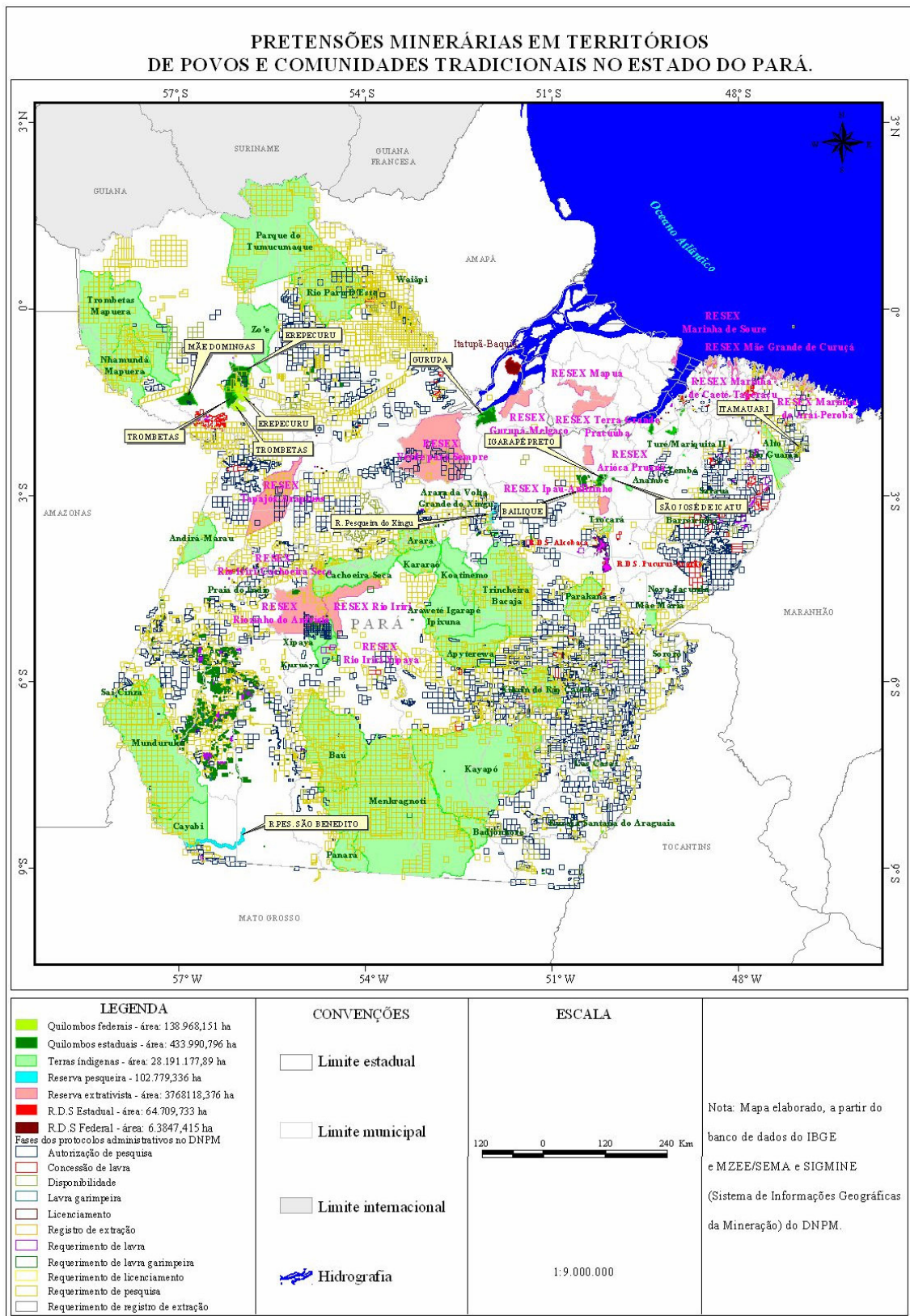
Esse bloqueio não poupou sequer os territórios tradicionais, como se pode deduzir do exame do Mapa 5, em que se confrontam os territórios de povos e comunidades tradicionais aqui estudados e as pretensões minerárias no Estado do Pará (Mapa 5).

Observa-se que as solicitações de autorização e as concessões minerais incidem em quase 100% dos territórios indígenas, passando por territórios quilombolas e até por RESEX, onde a lei proíbe esse tipo de atividade.

Os dados indicam a necessidade urgente da regulamentação da atividade de mineração em territórios tradicionais, dada a pressão econômica que está sendo exercida por fortes grupos econômicos à caça desses minérios, bem como a necessidade de revisão do direito de participação na lavra para que povos e comunidades tradicionais tenham acesso a esse direito, com base, não no direito de propriedade, mas no direito ao território.

⁴¹² Ibid.

⁴¹³ SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito mineral e meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.



Mapa 5: Pretensões minerárias em territórios de povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará.

Fonte: Concepção de Syglea Rejane Magalhães Lopes.

3.2.1.2 Recursos hídricos

A água também é considerada, pela Lei n.º 6.938/81⁴¹⁴, artigo 3.º, inciso V, como um bem ambiental. Por outro lado, a Lei n.º 9.433/97⁴¹⁵, ao abordar os fundamentos da política nacional de recursos hídricos, incluiu em seu artigo 1.º, inciso II, a água como “um recurso natural limitado, dotado de valor econômico”. Não resta dúvida de que estamos tratando de bem ambiental na categoria natural.

Ressalte-se que há recursos hídricos que são considerados de domínio da União (artigo 20, incisos III, IV, VI e VIII) e há os que são de domínio dos Estados (artigo 26, inciso I, II e III), nesse caso, cada ente deverá priorizar a proteção das águas sob seus domínios.

Assim como para a atividade de mineração, a Constituição previu, em seu artigo 21, inciso XII, alínea “b”, que a exploração das águas como fonte de energia pertence à União⁴¹⁶, atribuindo-lhe competência para instituir o sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso (artigo 21, inciso XIX)⁴¹⁷.

Esse sistema foi instituído pela Lei n.º 9.433/97⁴¹⁸, que trouxe dois instrumentos de suma importância para o presente trabalho: a outorga, já apresentada no item anterior, e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos (artigo 5.º, incisos III e IV). Contudo, como até a presente data esse instrumento ainda não se encontra devidamente regulamentado, e não tem sido ainda utilizado pelo Poder Público federal, não entraremos em detalhes.

A Constituição Federal garantiu também à União, aos estados, ao Distrito Federal, aos municípios e aos órgãos da administração direta da União a participação no resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica ou compensação financeira (artigo 20, § 1.º)⁴¹⁹.

A competência para legislar sobre águas é privativa da União, conforme o artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal⁴²⁰. Mas, quanto à proteção, por tratar-se de bem

⁴¹⁴ BRASIL, 1981.

⁴¹⁵ BRASIL, 1997.

⁴¹⁶ BRASIL, 1988a.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ BRASIL, 1997.

⁴¹⁹ BRASIL, 1988a.

⁴²⁰ Ibid.

ambiental, a competência para legislar e para proteger estende-se a todos os entes da federação⁴²¹, conforme o artigo 24, VI, combinado com o artigo 30, incisos I e II, e o artigo 23, inciso VI, respectivamente.

A Constituição previu que os potenciais de energia hidráulica, à semelhança dos recursos minerais, constituem propriedade distinta da do solo e pertencem à União. O aproveitamento desse potencial somente poderá ser efetuado com autorização ou concessão da União (artigo 176, *caput* e § 1.º)⁴²².

Novamente, em relação aos territórios tradicionais, só houve previsão de instrumentos legais para as terras indígenas. São eles: a autorização do Congresso Nacional e a consulta aos povos indígenas. Ressalte-se, mais uma vez, que a autorização é de competência exclusiva do Congresso Nacional. Esse consentimento prévio é exigido também pela Convenção n.º 169, artigo 6.º, e aplica-se a todos os povos e comunidades tradicionais aqui estudados.

Dissemos que existem dúvidas quanto ao momento ideal para a realização da consulta aos povos indígenas e a autorização do Congresso Nacional. Citamos o caso da Usina Hidrelétrica Belo Monte, por ter havido uma decisão judicial recente sobre esse assunto. Levando em consideração a demanda por hidrelétricas e por produtos minerais em territórios indígenas, ela servirá para orientar casos similares.

O caso da Usina Hidrelétrica Belo Monte tem início com a propositura de uma Ação Civil Pública, na qual o Ministério Público federal solicitava a suspensão dos procedimentos do licenciamento ambiental. Das argumentações utilizadas, três têm relevância para nosso estudo:

- a) a necessidade de lei complementar para a exploração desses recursos em terras indígenas;
- b) o momento adequado para a autorização do Congresso Nacional – antes ou depois do licenciamento ambiental;
- c) a competência exclusiva do Congresso Nacional para realizar a consulta aos povos indígenas.

A tese defendida pelo Ministério Público Federal consistia em: negar a possibilidade de exploração de recursos hídricos em territórios indígenas, uma vez que haveria necessidade de lei complementar para regulamentar a matéria; sustentar que a autorização do Congresso Nacional deve ser dada após o licenciamento ambiental,

⁴²¹ MILARÉ, 2007.

⁴²² BRASIL, 1988a.

porque antes inexistem informações técnicas para embasar a decisão; afirmar que a consulta aos povos indígenas é de competência exclusiva do Congresso Nacional.

Contudo, tanto a decisão em primeiro grau quanto em segundo entenderam de forma diferente do Ministério Público. Como a autorização concedida, por meio de decreto, estaria condicionada aos estudos ambientais e antropológicos, não haveria necessidade de a autorização do Congresso Nacional vir antes do licenciamento ambiental.

No que se refere à necessidade de lei para exploração dos recursos, o juiz e a ministra consideraram não haver necessidade, pois essa possibilidade foi trazida pela própria Constituição Federal⁴²³ em seu artigo 49, inciso XVI, que atribuiu competência exclusiva ao Congresso Nacional para autorizar a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos em terras indígenas.

Por fim, quanto à consulta aos povos indígenas, entenderam que ela não é da competência exclusiva do Congresso Nacional, pois, se fosse, haveria previsão no artigo 49, que trata das competências exclusivas do Congresso Nacional.

Tanto na decisão de primeiro grau quanto na de segundo, argumentou-se que o órgão ambiental, ao solicitar o EIA/RIMA, está agindo dentro da legalidade, pois esse estudo trará informações sobre os impactos ambientais e sobre as formas de mitigá-los. Por isso, entendeu-se que o procedimento do licenciamento ambiental não deveria ser interrompido. Além disso, deveriam ser realizados estudos antropológicos. Somente quando essas informações tivessem sido recolhidas, a comunidade indígena deveria ser informada e consultada. Nesse caso, não pelo Congresso Nacional, mas pelo órgão ambiental.

Ampliando um pouco mais a discussão, consideramos que, para o caso em tela, a solução encontrada foi oportuna. Todavia, para os próximos, deverá ser levado em consideração – para orientar a autorização do Congresso Nacional, ainda que política – o licenciamento ambiental, não o procedimento completo (LP, LI e LO), mas após a aprovação da LP.

Isso porque, mesmo se tratando de decisão política como sustentado pelo juízo de primeiro grau, como tomar uma decisão política sem embasamento técnico, que indique a viabilidade econômica e socioambiental do empreendimento? Ou melhor:

⁴²³ BRASIL, 1988a.

como tomar uma decisão política sem nem saber sequer o local onde a referida obra será realizada?

Por fim, consideramos que a exploração de recursos hídricos para fins energéticos, quando incidir em territórios tradicionais, deverá ser considerada uma atividade capaz de causar impactos ambientais significativos ao bem ambiental cultural, uma vez que, dependendo da forma como venha a ser realizada, poderá provocar até a erosão cultural.

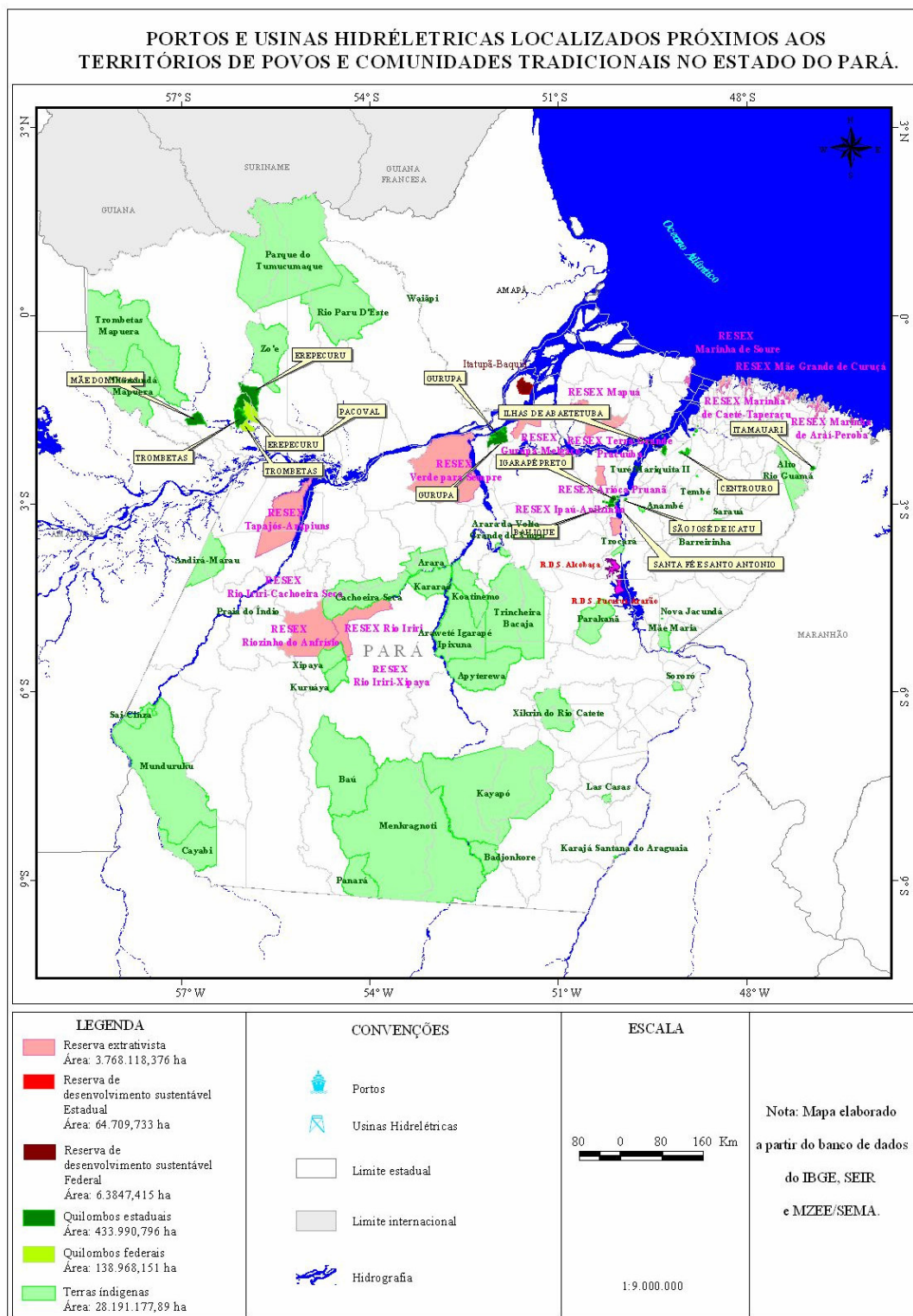
Portanto, deverá ser exigida a apresentação do EIA. O EIA deverá incluir em suas análises os impactos socioambientais que a atividade causará, para que se verifique se existem medidas a serem tomadas objetivando mitigá-los. Deverá também identificar o custo e o benefício, incluindo as alternativas tecnológicas e locacionais exigidas pelo CONAMA⁴²⁴.

Levantamos a demanda por hidrelétricas e portos que se situariam em territórios tradicionais ou perto deles. O mapa 6 permite constatar a alta concentração de hidrelétricas e portos perto dos territórios tradicionais.

Isso confirma a importância da inclusão dos impactos socioambientais nos EIA/RIMA, porquanto atingem bens ambientais culturais. Outrossim, nesses estudos, deve-se dar ênfase às alternativas tecnológicas e locacionais obrigatórias. Além disso, devem ser indicadas as medidas mitigadoras para cada um dos impactos causados. Inclusive, se houver necessidade de remanejamento dos povos e comunidades tradicionais, os EIA/RIMA devem já incluir em suas análises o indicativo das áreas para as quais eles poderão ser remanejados, utilizando-se três critérios para a escolha da nova área, conforme previsão no artigo 20, § 3.º, da Lei n.º 6.001/73⁴²⁵: área de tamanho igual à anterior, de qualidade igual e com valor ecológico equivalente. Embora essa lei refira-se aos povos indígenas, pode servir para orientar ações dirigidas aos demais povos e comunidades tradicionais.

⁴²⁴ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 1, de 23 de janeiro de 1986. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 fev. 1986. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴²⁵ BRASIL, 1973.



Mapa 6: Portos e usinas hidrelétricas localizados perto dos territórios de povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará.
 Fonte: Concepção de Syglea Rejane Magalhães Lopes.

3.2.1.3 Cavidades naturais subterrâneas, sítios arqueológicos e pré-históricos

As cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos constam na Constituição Federal, em seu artigo 20, inciso X, como bens da União. Parte desses bens foi considerada também como patrimônio cultural, de acordo com o artigo 216, inciso V: os sítios de valor histórico e arqueológico.

A competência tanto para proteger quanto para legislar distribui-se entre os entes da federação, conforme os artigos 23, incisos III e VI, e 24, incisos VI a VIII.

As cavidades subterrâneas encontram-se regulamentadas por meio do Decreto n.º 99.556, de 1990⁴²⁶, e pelo Decreto n.º 6.440, de 2008⁴²⁷. No parágrafo único do artigo 1.º do Decreto n.º 6.440, as cavidades subterrâneas são assim definidas:

[...] todo e qualquer espaço subterrâneo acessível pelo ser humano, com ou sem abertura identificada, popularmente conhecido como caverna, gruta, lapa, toca, abismo, furna ou buraco, incluindo seu ambiente, conteúdo mineral e hídrico, a fauna e a flora ali encontrados e o corpo rochoso onde os mesmos se inserem, desde que tenham sido formados por processos naturais, independentemente de suas dimensões ou tipo de rocha encaixante.

Verifica-se que a regulamentação desses bens visou tanto sua proteção quanto sua utilização, como se deduz do *caput* do artigo 1.º do Decreto n.º 6.640:

As cavidades naturais subterrâneas existentes no território nacional deverão ser protegidas, de modo a permitir estudos e pesquisas de ordem técnico-científica, bem como atividades de cunho espeleológico, étnico-cultural, turístico, recreativo e educativo.

Nesse sentido, é importante destacar que o Decreto previu ainda, em seu artigo 5.º-A, que as atividades a serem desenvolvidas nesses bens, se forem potencialmente poluidoras ou degradadoras, deverão submeter-se ao licenciamento ambiental⁴²⁸.

⁴²⁶ BRASIL. Decreto n.º 99.556, de 1.º de outubro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 out. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99556.htm>. Acesso em: 4 jun. 2009.

⁴²⁷ BRASIL. Decreto n.º 6.640, de 7 de novembro de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 nov. 2008a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6640.htm>. Acesso em: 4 jun. 2009.

⁴²⁸ A localização, a construção, a instalação, a ampliação, a modificação e a operação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou degradadoras de cavidades naturais subterrâneas, bem como de sua área de influência, dependerão de prévio licenciamento pelo órgão ambiental competente.

Destaque-se, ainda, a Resolução n.º 347 de 2004 do CONAMA⁴²⁹ que, ao regulamentar a proteção do patrimônio espeleológico, incluiu como obrigação, para o órgão ambiental licenciador, a avaliação dos impactos no patrimônio espeleológico afetado, obrigando-o a considerar, entre outros aspectos, sua relevância histórico-cultural ou socioeconômica na região. Isso reforça a tese da necessidade de análise dos impactos sobre o bem cultural, seja ele material ou imaterial, como é o caso dos povos e comunidades tradicionais.

Quando se tenta levantar as normas jurídicas específicas referentes à exploração desses bens em territórios tradicionais, verifica-se que não existem. Contudo, é importante que haja regulamentação específica: nesse caso, é importante ressaltar que os sítios de valor histórico e arqueológico são bens ambientais culturais que integram o meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como os territórios tradicionais. Portanto, a exploração econômica desses bens deverá ser cuidadosamente planejada, a fim de evitar impactos socioambientais.

Dessa maneira, ainda que inexistam procedimentos específicos para a exploração desses bens em territórios tradicionais, considera-se que o licenciamento ambiental deverá ser o instrumento a ser utilizado para avaliar os possíveis impactos. Para isso, será imprescindível a elaboração de EIA/RIMA, por tratar-se de atividade cujo impacto será sempre significativo. Nesse sentido, seria oportuno que o CONAMA elaborasse resolução exigindo o EIA/RIMA para essas atividades, quando desenvolvidas em territórios tradicionais.

Por fim, ressalte-se que é de praxe o respeito que povos e comunidades tradicionais têm por esses espaços. Souza Filho, ao referir-se às cavidades naturais, aos sítios arqueológicos e paleontológicos, afirma que esses espaços são conhecidos e protegidos pelos índios⁴³⁰.

3.3 BENS AMBIENTAIS DE POSSE DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS QUE NECESSITAM DE AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO PARA SEREM USADOS POR TERCEIROS

⁴²⁹ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 347, de 10 de setembro de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 set. 2004. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=452>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴³⁰ SOUZA FILHO, 1999, p. 148.

Neste item, será abordado o acesso ao patrimônio genético localizado em territórios tradicionais, bem como o acesso ao conhecimento tradicional associado. Embora o patrimônio genético possa estar presente em áreas privadas ou públicas, para o presente estudo, importa analisar quando ele está em territórios tradicionais – diferentemente do conhecimento tradicional associado, que está relacionado de forma específica aos povos e comunidades tradicionais.

Antes de abordar a forma de acesso a referidos bens, defini-los-emos, identificaremos sua natureza jurídica e examinaremos as leis que os protegem. Esses esclarecimentos fazem-se necessários pelo fato de estarmos tratando de bens que só recentemente receberam proteção jurídica.

3.3.1 Definições, natureza jurídica e formas de proteção

Ao analisar a Convenção da Diversidade Biológica (CDB) e a Medida Provisória n.º 2.186-16/01⁴³¹, verificamos a necessidade de relacionar as diversas definições existentes que permitem compreender melhor o acesso ao patrimônio genético.

De acordo com a CDB, os recursos biológicos compreendem “[...] recursos genéticos, organismos ou parte destes, populações, ou qualquer outro componente biótico de ecossistemas, de real ou potencial utilidade ou valor para a humanidade”.

Logo em seguida, a CDB esclarece que a expressão “recursos genéticos” designa material genético de valor real ou potencial. Material genético, por sua vez, “[...] significa todo material de origem vegetal, animal, microbiana ou outra que contenha unidades funcionais de hereditariedade”.

Essas definições preliminares são úteis para chegar à definição de patrimônio genético que, de acordo com a Medida Provisória n.º 2.186-16/01⁴³², refere-se a informações de origem genética obtidas por meio de diversos materiais, que poderão estar tanto em organismos vivos quanto em mortos, podendo ser coletados em

⁴³¹ BRASIL, 2001e.

⁴³² Ibid.

condições *in situ*⁴³³ ou fazer parte de coleções *ex situ*⁴³⁴, desde que coletados *in situ*. Portanto, poderão ser coletados em diversos lugares, além dos territórios tradicionais.

Concluimos que, para ter acesso ao patrimônio genético, será necessário usar o recurso biológico, pois é nele que está presente o recurso genético, que contém o material genético, que deverá ser protegido, uma vez que é objeto de pesquisa com diversos fins, dentre os quais destacamos a produção de alimentos, fármacos, cosméticos, etc.

Após esses esclarecimentos, é também mais fácil compreender o significado de “conhecimento tradicional associado”, que, segundo a Medida Provisória n.º 2.186-16/01⁴³⁵, é a “[...] informação ou prática individual ou coletiva de comunidade indígena ou de comunidade local, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético”. Trata-se, portanto, de informações que auxiliarão o uso potencial do patrimônio genético (alimentos, fármacos, cosméticos).

Portanto, diferentemente do patrimônio genético, que poderá estar presente em diversos lugares, o conhecimento tradicional associado está intrinsecamente ligado aos povos e comunidades tradicionais. Além disso, o acesso ao patrimônio genético pressupõe o acesso prévio ao recurso biológico, bem ambiental natural, enquanto o conhecimento tradicional associado é bem ambiental cultural imaterial. Ambos compõem o patrimônio ambiental nacional.

Nesse caso, referimo-nos a bens com valores distintos. Tanto o patrimônio genético quanto os conhecimentos tradicionais associados, enquanto bens que compõem o patrimônio ambiental nacional (macrobem), possuem natureza jurídica difusa, pois não pertencem a ninguém de forma exclusiva, sua fruição é de todos, por tratar-se de bem que não se divide; a relação que une seus sujeitos será sempre fática.

Porém o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado possuem também natureza jurídica coletiva enquanto microbens, uma vez que seus sujeitos são ou podem ser determinados (povos e comunidades tradicionais); portanto, esses bens podem ser usufruídos por todos do grupo, nenhum do grupo poderá usufruir deles com exclusividade, a fruição deverá ser coletiva. O sujeito desses bens – ou seja, povos e comunidades tradicionais aos quais eles estão relacionados – encontram-se ligados por

⁴³³ “[...] as condições em que recursos genéticos existem em ecossistemas e habitats naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas próprias características” (Ibid.).

⁴³⁴ “[...] significa a conservação de componentes da diversidade biológica fora de seus habitats naturais” (Ibid.).

⁴³⁵ BRASIL, 2001e.

uma relação jurídica, no caso, o reconhecimento legal por parte do Poder Público dos territórios tradicionais.

Dessa forma, o patrimônio genético só será coletivo se estiver localizado em territórios tradicionais; caso contrário, será considerado bem público ou privado. Já o conhecimento tradicional associado, considerado como bem ambiental cultural imaterial, será sempre coletivo, pois pertence aos povos e comunidades tradicionais.

Tanto o patrimônio genético quanto o conhecimento tradicional associado são considerados como bens ambientais, este também considerado como propriedade intelectual, podendo ainda ser considerado como propriedade industrial. O objetivo da propriedade intelectual é proteger a criação do intelecto, seja ela de caráter estético ou utilitário. Em sendo de caráter estético, será protegida pela Lei n.º 9.610/98⁴³⁶, que normatizou o sistema de direito autoral; tratando-se de criação utilitária, será protegida pelo sistema de propriedade industrial (patente, registro de marca, *design* industrial etc.), normatizado por leis distintas⁴³⁷.

Nesse sentido, o conhecimento tradicional associado é bem ambiental, resguardado pelo sistema de direito autoral. Caso resultem em criação utilitária, serão protegidos também pelo sistema de propriedade industrial.

Feitas essas considerações, vejamos a estrutura administrativa criada pelo Poder Público a fim de permitir o acesso a esses bens.

3.3.2 Estrutura administrativa para autorizar o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado

Do ponto de vista jurídico, o marco de regulamentação do uso desses bens é a CDB, de 1992. A CDB reconheceu a soberania nacional referente ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados. Para o acesso a esses bens, passou-se a exigir a autorização dos países detentores dos referidos recursos, bem como o pagamento pelo seu uso.

⁴³⁶ BRASIL. Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 fev. 1998c. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/19610.htm>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

⁴³⁷ BAPTISTA, Fernando Mathias; VALLE, Raul Silva Telles do. **Os povos indígenas frente ao direito autoral e de imagem**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

O Brasil ratificou a CDB por meio do Decreto Legislativo n.º 2, de 3 de fevereiro de 1994⁴³⁸. Em 2001, por meio da Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001⁴³⁹, criou procedimentos administrativos para o acesso a esses recursos, incluindo a repartição de benefícios, assim como uma estrutura administrativa para implementar esse acesso.

A estrutura foi criada no âmbito do MMA, órgão que compõe o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), responsável pela coordenação da política ambiental nacional. Trata-se do Departamento do Patrimônio Genético (DPG) e do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN).

Ao DPG, foi atribuída a função de Secretaria Executiva do CGEN, a qual terá várias atribuições, dentre as quais se destacam:

- a) implementar as deliberações do CGEN;
- b) emitir, de acordo com deliberação do CGEN e em seu nome, a Autorização de Acesso e de Remessa e a Autorização Especial de Acesso e de Remessa;
- c) acompanhar, em articulação com os demais órgãos federais, as atividades de acesso e de remessa de amostra de componente do patrimônio genético e de acesso a conhecimento tradicional associado;
- d) credenciar e apoiar, de acordo com deliberação do CGEN e em seu nome, uma instituição pública nacional de pesquisa e desenvolvimento ou uma instituição pública federal de gestão para autorizar instituição nacional, pública ou privada, a ter acesso a amostra de componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado e a enviar amostra de componente do patrimônio genético para instituição nacional, pública ou privada, ou para instituição sediada no exterior, e uma instituição pública nacional para ser fiel depositária de amostra de componente do patrimônio genético;
- e) registrar os Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios, após anuência do CGEN;
- f) divulgar lista de espécies de intercâmbio facilitado constantes de acordos internacionais, inclusive sobre segurança alimentar, dos quais o País seja signatário;

⁴³⁸ BRASIL, 1994b.

⁴³⁹ BRASIL, 2001e.

- g) criar e manter cadastro de coleções *ex situ*, base de dados para registro de informações obtidas durante a coleta de amostra de componente do patrimônio genético, base de dados relativos às Autorizações de Acesso e de Remessa, aos Termos de Transferência de Material e aos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios;
- h) divulgar, periodicamente, a lista das Autorizações de Acesso e de Remessa, dos Termos de Transferência de Material e dos Contratos de Utilização do Patrimônio Genético e de Repartição de Benefícios.

Nota-se que esse departamento ficou responsável por implementar todas as decisões tomadas pelo CGEN, desempenhando a função de órgão executor da política de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado e da repartição de benefícios. Considerando a localização dos povos e comunidades tradicionais, bem como a do patrimônio genético no Brasil, verifica-se que essa atribuição é hercúlea.

O CGEN encontra-se regulamentado pelos Decretos n.º 3.945, de 28 de setembro de 2001⁴⁴⁰, n.º 5.439, de 3 de maio de 2005⁴⁴¹, e n.º 6.159, de 17 de julho de 2007⁴⁴², tendo natureza normativa e deliberativa. É composto por dezenove instituições públicas e possui uma categoria de convidados permanentes, que compreende as comunidades indígenas, o setor privado (empresas), o setor acadêmico (universidades) e o Ministério Público Federal, todos sem direito a voto.

Esse Conselho tem como competências principais coordenar a implementação da gestão do patrimônio genético, estabelecer normas e deliberar sobre autorização para o acesso a esses recursos ambientais, credenciamento de instituições para autorizarem outras instituições a conceder autorizações, desc credenciamento, além de dar anuência aos contratos e promover debates.

A Medida Provisória n.º 2.186-16/01⁴⁴³ regulamentou os procedimentos administrativos para o acesso aos conhecimentos tradicionais associados e ao

⁴⁴⁰ BRASIL. Decreto n.º 3.945, de 28 de setembro de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 out. 2001c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2001/D3945.htm>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴⁴¹ BRASIL. Decreto n.º 5.439, de 3 de maio de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 maio 2005a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5439.htm>. Acesso em: 5 jul. 2009.

⁴⁴² BRASIL. Decreto n.º 6.159, de 17 de julho de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 jul. 2007c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6159.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

⁴⁴³ BRASIL, 2001e.

patrimônio genético e para a repartição de benefícios. Esses procedimentos envolvem desde a anuência da comunidade detentora do patrimônio genético e/ou do conhecimento tradicional associado, passando pela elaboração de contrato, até sua aprovação pelo referido conselho.

Observa-se que não existem procedimentos específicos para cada categoria de povos e comunidades tradicionais referentes à negociação dos recursos; assim, aplicar-se-á a medida provisória a todos, independentemente da categoria a que pertençam. Inclusive, no caso de patrimônio genético, aplica-se até a quem não é povo e comunidade tradicional.

3.3.3 Instrumentos legais para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado

A Medida Provisória n.º 2.186-16⁴⁴⁴ regulamentou os procedimentos para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, por meio dos seguintes instrumentos:

- a) consentimento prévio e informado dos povos e comunidades tradicionais;
- b) autorização da União para poder ter acesso a esses bens;
- c) repartição de benefícios;
- d) transferência de tecnologia;
- e) contrato de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, quando se pretende usá-los para bioprospecção;

3.3.3.1 Anuência prévia dos povos e comunidades tradicionais

A Medida Provisória n.º 2.186-16⁴⁴⁵, em seu artigo 16, § 9.º, previu que o processo de autorização para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado deverá iniciar com a anuência prévia dos povos e comunidades tradicionais, bem como do órgão ambiental competente, quando houver necessidade de uso de patrimônio genético de espécie endêmica ou ameaçada de extinção.

No caso dos povos indígenas, a Medida Provisória obriga a ouvir a FUNAI. Esse órgão dispõe da Instrução Normativa n.º 1/95⁴⁴⁶, que disciplina o ingresso em terras indígenas com a finalidade de desenvolver pesquisa científica. A Medida Provisória exige também a anuência de órgão competente quando o acesso ocorrer em áreas protegidas. Nesse caso, a Instrução Normativa n.º 109/97 do IBAMA⁴⁴⁷ estabelece as normas para o desenvolvimento de pesquisa em unidades de conservação.

⁴⁴⁴ BRASIL, 2001e.

⁴⁴⁵ Ibid.

⁴⁴⁶ FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). Instrução Normativa n.º 1, de 29 de novembro de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 dez. 1995. Disponível em: <http://www.comissoes.propp.ufu.br/static/documentos/INSTRUO_NORMATIVA_FUNAI_N_01_DE_1995_-_normas_que_disciplinam_o_ingresso_em_Terras_Indgenas.pdf>. Acesso em: 22 out. 2009.

⁴⁴⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Instrução Normativa n.º 109, de 12 de setembro de 1997. **Diário Oficial [da]**

Para isso, os interessados nesses recursos deverão dirigir-se até a comunidade e explicar-lhe o que desejam fazer, por quanto tempo, para quê, como farão, o que cada um fará no projeto (interessado x comunidade), quem arcará com os custos. A comunidade diz o que desejará receber em troca, e a empresa deverá informar se tem interesse na bioprospecção ou no desenvolvimento de produto.

É importante ressaltar que a Medida Provisória n.º 2.186-16⁴⁴⁸ obriga, por meio do § 11 de seu artigo 16, a encaminhar essas anuências ao Conselho de Gestão, o que exige o registro dessa consulta, que deverá ser feita preferencialmente por escrito e assinada pelos representantes da comunidade ou, se desejarem, por todos os seus membros. Caso não saibam assinar seus nomes, os consultados deverão colocar suas impressões digitais no documento; podem, ainda, se assim desejarem, realizar o registro filmando a reunião (ver, no Anexo A, um termo de anuência concedido por uma comunidade a uma empresa).

3.3.3.2 Autorização da União para o uso do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado

O patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado só poderão ser usados com a autorização da União. Para isso, a Medida Provisória n.º 2.186-16 previu dois tipos de autorização: a autorização de acesso e de remessa e a autorização especial de acesso e de remessa. A primeira refere-se à autorização concedida pela União que permite, sob condições específicas, o acesso à amostra de componente do patrimônio genético, sua remessa à instituição destinatária e o acesso ao conhecimento tradicional associado.

A autorização especial de acesso e de remessa refere-se à autorização da União que permite, sob condições específicas, o acesso à amostra do patrimônio genético, sua remessa à instituição destinatária e o acesso ao conhecimento tradicional associado, com prazo de duração de até dois anos, renovável por igual período.

República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 set. 1997a. Disponível em: <http://74.125.93.132/search?q=cache:Xdhabee0BMMJ:www.iterpa.pa.gov.br/files/leis/Federal/Ambiental_Federal/Unidades_de_Conservacao/IN_IBAM_A_109-1997.doc+Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa+IBAMA+n%C2%BA.+109,+de+1997&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

Acesso em: 6 jul. 2009.
⁴⁴⁸ BRASIL, 2001e.

A Medida Provisória n.º 2.186-16 previu sanções para aqueles que usarem esses bens sem autorização. Há inclusive uma regulamentação específica referente às sanções previstas no Decreto n.º 5.459/95⁴⁴⁹.

3.3.3.3 Do acesso à tecnologia e à transferência de tecnologia

A instituição que receber a amostra de componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado assume o compromisso de fornecer tecnologia e de transferir tecnologia para a conservação ou a utilização desse patrimônio ou desse conhecimento à instituição nacional responsável pelo acesso e pela remessa da amostra e da informação sobre o conhecimento, ou à instituição por ela indicada.

A referida medida provisória também indica as atividades que poderão ser realizadas quando essa negociação se der entre uma instituição nacional de pesquisa e desenvolvimento e uma instituição sediada no exterior, dentre as quais se destacam a pesquisa científica e tecnológica, a formação e a capacitação de recursos humanos e o intercâmbio de informações. Contudo, essa previsão normativa ainda não se encontra regulamentada.

3.3.3.4 Contrato de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios

A CDB tem como objetivo garantir o acesso à biodiversidade e à tecnologia e a repartição justa e equitativa dos benefícios. Para isso, a Medida Provisória n.º 2.186-16 previu o contrato de utilização do patrimônio genético e de repartição de benefícios como “[...] o instrumento jurídico multilateral, que qualifica as partes, o objeto e as condições de acesso e de remessa do componente do patrimônio genético e de conhecimento tradicional associado, bem como as condições para repartição de benefícios”.

⁴⁴⁹ BRASIL. Decreto n.º 5.459, de 7 de junho de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 jun. 2005b. Retificado em: 21 jun. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5459.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

Esse contrato deverá prever com clareza as partes. No caso, como será firmado com povos e comunidades tradicionais, exige-se o representante dos povos e comunidades tradicionais, bem como a instituição que os representa, o presidente do GCEN e a instituição destinatária.

Referido contrato deverá conter as seguintes cláusulas obrigatórias, conforme o artigo 27 da Medida Provisória citada: objeto (elementos, quantificação da amostra e uso pretendido), prazo de duração, forma de repartição justa de benefícios, direitos e responsabilidades das partes, direito de propriedade intelectual, rescisão, penalidades e foro no Brasil (ver, no Anexo B, Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso a Conhecimento Tradicional Associado entre a Natura e os Erveiros e Erveiras do Ver-o-Peso).

Para que o contrato tenha validade, deverá ser registrado no CGEN. A autorização do CGEN para o acesso aos recursos está condicionada ao registro do contrato nesse Conselho. Além disso, o CGEN dará anuência a esses contratos, quando aferir se os requisitos previstos estão sendo seguidos, conforme artigo 11, inciso V, da Medida Provisória n.º 2.186-16⁴⁵⁰. Os contratos que não seguirem o que essa Medida Provisória estabelece serão nulos e não gerarão qualquer efeito jurídico.

Conclui-se que, mesmo não se tratando de bem da União, há um controle por parte do Poder Público, que exige a autorização da União, como parte dos procedimentos para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. Aqueles que desrespeitarem essas exigências podem até ser punidos.

3.4 BENS AMBIENTAIS DE POSSE DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS QUE DISPENSAM A AUTORIZAÇÃO DA UNIÃO

Os bens ambientais cujo uso não requer a autorização da União são a fauna silvestre e os produtos florestais madeireiros e não madeireiros. Isso significa que povos e comunidades tradicionais poderão explorar esses bens, inclusive economicamente, desde que respeitem as normas nacionais.

É importante frisar que, apesar da liberdade para explorar e comercializar esses bens, a maioria dos territórios tradicionais é gerenciada em conjunto com o Poder

⁴⁵⁰ BRASIL, 2001e.

Público. Os povos indígenas estão ligados à FUNAI; as comunidades extrativistas, ao ICMBio, se estiverem localizadas em unidades de conservação, ou ao INCRA, se localizadas em PAE. Apenas as comunidades remanescentes de quilombos, por receberem título de propriedade, não dispõem de gestão conjunta com o Poder Público, porém ainda assim recebem apoio da FCP, conforme se verá mais adiante. Por conseguinte, a exploração e a comercialização desses bens nessas áreas deverão seguir algumas orientações – que também serão analisadas neste item.

3.4.1 Fauna silvestre e recursos florestais (madeireiros e não madeireiros)

3.4.1.1 Fauna silvestre

A Portaria n.º 118-N/97 do IBAMA⁴⁵¹ definiu fauna silvestre em seu artigo 3.º:

[...] todos aqueles animais pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, reproduzidos ou não em cativeiro, que tenham seu ciclo biológico ou parte dele ocorrendo naturalmente dentro dos limites do Território Brasileiro e suas águas jurisdicionais.

A competência para proteger a fauna silvestre e legislar sobre ela também é distribuída entre os entes da União, conforme o artigo 23, inciso VII, e o artigo 24, inciso VI, respectivamente, da Constituição de 1988.

A Lei n.º 5.197/67⁴⁵², em seu artigo 3.º, § 1.º, impôs como regra geral que a comercialização de animais silvestres é proibida, salvo se proveniente de criadouros. A Lei n.º 9.605/98⁴⁵³ criminalizou essa conduta. Portanto, se houver autorização do IBAMA, a prática da atividade será considerada legal. Para isso, haverá necessidade da construção de criadouros, definidos, no artigo 2.º da Portaria n.º 118-N/97 do

⁴⁵¹ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Portaria n.º 118-N, de 15 de outubro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 nov. 1997c. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna/legislacao/port_118_97.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴⁵² BRASIL. Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jan. 1967c. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L5197.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴⁵³ BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 fev. 1998b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9605.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

IBAMA⁴⁵⁴, como “a área dotada de instalações capazes de possibilitar o manejo, a reprodução, a criação ou recria de animais pertencentes à fauna silvestre brasileira”.

A comercialização da fauna silvestre deverá seguir os seguintes regulamentos do IBAMA: a Portaria n.º 118-N/97⁴⁵⁵, que normatizou essa atividade; a Portaria n.º 117/97⁴⁵⁶, que regulamenta a comercialização de animais vivos, abatidos, partes e produtos da fauna silvestre brasileira provenientes de criadouros com finalidade econômica e industrial e jardins zoológicos registrados no IBAMA; a Instrução Normativa n.º 1, de 15 de abril de 1999⁴⁵⁷, que estabelece os critérios para o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades que envolvam manejo de fauna silvestre exótica e de fauna silvestre brasileira em cativeiro. Caso a criação seja de jacarés ou tartarugas, há portarias com procedimentos específicos.

No que se refere às comunidades tradicionais, inexitem normas específicas regulamentando a matéria de forma especial. Assim, elas terão de seguir as leis nacionais mencionadas.

3.4.1.2 Recursos florestais (madeireiros e não madeireiros)

Os recursos florestais encontram-se definidos no artigo 3.º, inciso II, da Lei n.º 11.284/06⁴⁵⁸ como “elementos ou características de determinada floresta, potencial ou efetivamente geradores de produtos ou serviços florestais”.

O artigo 3.º, inciso III, da mesma Lei refere-se aos produtos florestais como “[...] produtos madeireiros e não madeireiros gerados pelo manejo florestal sustentável”. De acordo com o inciso IV do mesmo artigo, os serviços florestais incluem o “turismo e

⁴⁵⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, op. cit.

⁴⁵⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, 1997c.

⁴⁵⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Portaria n.º 117, de 15 de outubro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 nov. 1997b. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna/legislacao/port_117_97.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴⁵⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Instrução Normativa n.º 3, de 15 de abril de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 abr. 1999. 1999a. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna/legislacao/in_003_99.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴⁵⁸ BRASIL. Lei n.º 11.284, de 2 de março de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 mar. 2006d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11284.htm>. Acesso em: 24 maio 2009.

outras ações ou benefícios decorrentes do manejo e conservação da floresta, não caracterizados como produtos florestais”.

Os territórios tradicionais são ricos em recursos florestais. Para visualizar essa riqueza, basta associar, ao mapa dos povos e comunidades tradicionais do Pará, informações referentes à cobertura vegetal, o que fizemos por meio do Mapa 7. Observa-se que a cobertura florestal desses territórios encontra-se quase intacta, o que contribui, entre outros aspectos, para a manutenção da fauna, da biodiversidade, do patrimônio genético e do clima. Portanto, povos e comunidades tradicionais prestam serviços florestais e ambientais significativos.

Quando se analisam as normas jurídicas disponíveis sobre a exploração florestal, observa-se que, para os produtos madeireiros, há farta normatização, enquanto os produtos não madeireiros, até a presente data, dispõem de pouca regulamentação. Assim, a exploração de produtos não madeireiros segue uma orientação geral: deverá ser realizada de forma sustentável⁴⁵⁹.

A carência de normatização para a exploração de produtos não madeireiros está relacionada à carência de informações científicas sobre a sustentabilidade desses produtos. Um dos poucos produtos não madeireiros regulamentados na esfera federal é o palmito – por meio da Instrução Normativa n.º 5/99 do IBAMA⁴⁶⁰.

Observou-se também que, embora não haja normas jurídicas disciplinando seu uso, alguns desses produtos têm sido largamente comercializados. O Ideflor⁴⁶¹ apresenta, com base em dados do IBGE para os anos de 2002 a 2006, os valores da produção vegetal e da participação dos segmentos madeireiros e não madeireiros. Quando analisados no conjunto do país, esses valores são insignificantes (1% do valor total gerado pela extração vegetal). Mas, quando foi feita a desagregação dos dados, a fim de compreender quais atividades estavam representadas no segmento não madeireiro, identificaram-se 37 produtos. Apenas nove destacaram-se pela magnitude do valor de produção, seis deles originários da Amazônia (açai, amêndoa de babaçu, castanha-do-pará, palmito, látex coagulado de hévea ou seringueira nativa). Esses produtos juntos representaram 47% (R\$ 253,8 milhões) de toda a produção não madeireira do país (R\$ 539,2 milhões em 2006). Destaque-se, ainda, que seis dos produtos não madeireiros são oriundos do Estado do Pará: o açai (fruto), a castanha-do-pará, a produção de fibras de piaçava, a produção de palmito e a produção de látex coagulado de hévea.

Portanto, verifica-se que, com exceção do palmito, os demais produtos não madeireiros estão sendo explorados sem nenhum parâmetro normativo federal. Outros produtos não aparecem na pesquisa do IBGE, mas também estão sendo comercializados: andiroba⁴⁶², copaíba⁴⁶³, cipó titica⁴⁶⁴, breu branco⁴⁶⁵ e jarina⁴⁶⁶.

⁴⁵⁹ Alguns Estados, como Amapá, Acre, Amazonas, dispõem de regulamentação, mas todas as normas são muito gerais e também refletem a carência de informações científicas para embasá-las.

⁴⁶⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Instrução Normativa n.º 5, de 25 de outubro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 out. 1999b. Disponível em: <<http://www.ibamapr.hpg.ig.com.br/In05-99.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴⁶¹ INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO FLORESTAL DO ESTADO DO PARÁ, 2008.

⁴⁶² “O óleo e seus subprodutos tais como sabonetes e velas são muito vendidos na Amazônia, geralmente em feiras livres” (AMAZONAS. Portal do Extrativismo. **Andiroba**. Disponível em:

Alguns desses produtos dispõem de proteção com base em normativo estadual. Por exemplo, o cipó titica dispõe de normatização nos Estados do Amazonas e do Amapá.

O mesmo não se aplica à exploração de produtos madeireiros, que dispõe de farta legislação, existem mesmo algumas leis especiais para as florestas localizadas na bacia amazônica. A principal norma é a Lei n.º 4.771/65⁴⁶⁷, conhecida como Código Florestal, alterada pela Medida Provisória n.º 2.166-67/01⁴⁶⁸ e regulamentada pelo Decreto n.º 5.975/06⁴⁶⁹, pela Resolução n.º 406/09 do CONAMA⁴⁷⁰ e por várias instruções normativas.

Da análise desse conjunto de normas jurídicas e de sua associação ao conjunto de normas referentes aos povos e comunidades tradicionais aqui estudados, infere-se que a exploração florestal em territórios tradicionais só foi prevista de forma especial para duas das categorias estudadas no presente trabalho: os povos indígenas e as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em unidades de conservação (RESEX e RDS).

Em relação aos povos indígenas, conforme abordado no item 3.1.1 deste estudo, tanto a Lei n.º 4.771/65⁴⁷¹, quanto a Lei n.º 6.001/73⁴⁷² permitem a exploração florestal em seus territórios, desde que devidamente manejada. Entretanto, inexistem

<http://www.florestavivaextrativismo.org.br/src_externo/essencia_andiroba.php?dest=essencia_andiroba>. Acesso em: 26 jun. 2009a).

⁴⁶³ “Os óleos com característica incolor são os que possuem melhor valor de mercado, variando de acordo com o comprador, o lugar, o tipo de processamento, embalagem e composição do produto. O preço do óleo pago ao coletor varia entre R\$ 3,00 e R\$ 12,00 por litro. Quanto maior for a proximidade do produto às exigências de mercado, maior será o lucro dos coletores” (AMAZONAS. Portal do Extrativismo. **Copaíba**. Disponível em: <http://www.florestavivaextrativismo.org.br/src_externo/essencia_copaiba.php?dest=essencia_copaiba>. Acesso em: 26 jun. 2009b).

⁴⁶⁴ “Em São Paulo o valor do quilograma do cipó chega a R\$ 10,00 e no Amazonas varia de R\$ 2,00 a R\$ 3,00 o quilo de cipó com casca e de R\$ 4,00 a R\$ 4,50 o quilo do cipó descascado” (AMAZONAS. Portal do Extrativismo. **Cipó titica**. Disponível em: <http://www.florestavivaextrativismo.org.br/src_externo/fibra_cipo_titica.php?dest=fibra_cipo_titica>. Acesso em: 26 jun. 2009c).

⁴⁶⁵ Conforme notícia veiculada na Internet (AMAPÁ. Notícias on line. **Amapá e Natura assinam contrato de uso da biodiversidade**. 4 mar. 2005. Disponível em: <<http://www4.ap.gov.br/jsp/noticias/news.jsp?ref=2117&dtDay=2005-03-04>>. Acesso em: 26 jun. 2009).

⁴⁶⁶ No *site* do governo do Amazonas, há farta propaganda sobre esses produtos e, em especial, sobre a jarina: “Entre as várias possibilidades de beneficiamento da jarina estão: a produção de artesanato ou biojóias, de peças de decoração ou botões” (AMAZONAS. Portal do Extrativismo. **Jarina**. Disponível em: <http://www.florestavivaextrativismo.org.br/src_externo/semente_jarina.php?dest=semente_jarina>. Acesso em: 26 jun. 2009d).

⁴⁶⁷ BRASIL, 1965.

⁴⁶⁸ BRASIL, 2001d.

⁴⁶⁹ BRASIL. Decreto n.º 5.975, de 30 de novembro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 dez. 2006c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5975.htm>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴⁷⁰ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 406, de 2 de fevereiro de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=597>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

⁴⁷¹ BRASIL, 1965.

⁴⁷² BRASIL, 1973.

regulamentação sobre os procedimentos a serem seguidos para a realização da exploração florestal, o que dificulta a prática da atividade pelos povos indígenas, pois nem eles, nem os servidores dos órgãos ambientais, nem os povos indígenas sabem como proceder.

A dificuldade causada pela falta de regulamentação da matéria pode ser ilustrada com a experiência dos Xikrin do Catete, povo kaiapó do Sul do Pará, que em 1995 resolveu realizar exploração florestal em suas áreas. Mesmo com o apoio do Instituto Socioambiental e da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), o plano de manejo elaborado para realizar essa exploração levou cinco anos para ser aprovado⁴⁷³.

Quanto às comunidades quilombolas, como elas dispõem da propriedade, não há dúvida de que poderão explorar esses recursos, desde que se submetam às normas nacionais. Como são comunidades tradicionais e as florestas são bens ambientais naturais coletivos, há necessidade da regulamentação de procedimentos para o acesso a esses bens, os quais inexistem. Além disso, suas áreas precisarão ser previamente zoneadas, e a floresta a ser explorada deverá ser devidamente identificada. À semelhança dos povos indígenas, os territórios dessas comunidades não são zoneados quando da sua criação⁴⁷⁴.

Por fim, as comunidades extrativistas tradicionais que estiverem localizadas em RESEX poderão desenvolver atividade de exploração florestal em bases sustentáveis e em situações especiais e complementares às demais atividades desenvolvidas na RESEX, conforme disposto em regulamento e no plano de manejo da unidade⁴⁷⁵. Para as localizadas em RDS, admite-se a exploração dos componentes dos ecossistemas naturais também, desde que em regime de manejo sustentável e conforme previsão no plano de manejo.

Portanto, observa-se que o indicativo da área a ser explorada constará no plano de manejo da unidade. Esse instrumento estabelecerá, com fundamento nos objetivos gerais das unidades de conservação, o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais. Porém, até a presente data, existem,

⁴⁷³ PANKARARU, 2002.

⁴⁷⁴ Lúcia Andrade informa: “Na legislação federal, o estudo de identificação da terra quilombola deve apontar os diferentes usos do território pelo grupo, mas não é um ‘zoneamento’” (ANDRADE, Lúcia. **Comunicação científica** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <syglea@gmail.com> em 22 jun. 2009).

⁴⁷⁵ BRASIL, 2000a.

como já foi visto, só duas RESEX no Brasil que dispõem desse plano – nenhuma no Estado do Pará.

Por fim, as comunidades localizadas em PAE também poderão realizar a exploração florestal, e os instrumentos que auxiliarão a indicação dessas áreas serão o Projeto Básico ou Plano de Desenvolvimento Sustentável (PDS) do Assentamento, no qual são descritas todas as atividades que serão desenvolvidas, e o Plano de Utilização (PU), que é o “[...] regulamento feito pelos moradores e aprovado pelo INCRA para a devida utilização da área, cabendo ao INCRA legitimá-lo para que tenha sustentabilidade jurídica”⁴⁷⁶.

Apesar de haver instrumentos específicos (PDS e PU), são poucos os PAE que dispõem desses instrumentos, e mesmo os que dispõem deles ainda estão aguardando o licenciamento ambiental⁴⁷⁷.

3.4.2 Algumas orientações dos órgãos gestores quando da exploração da floresta e da fauna silvestre aos povos e comunidades tradicionais

Para analisarmos as orientações dadas pelos órgãos públicos aos povos e comunidades tradicionais, mais uma vez temos de nos reportar ao direito que esses grupos têm à cultura – direito reconhecido constitucionalmente. De fato, povos e comunidades tradicionais passaram a compor a diversidade cultural, portanto, como diferentes.

Por isso, a Constituição, ao obrigar o Estado a proteger o direito à cultura, estará obrigando também a respeitar e a fazer respeitar os modos de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais, que precisarão ter conservados seus territórios e os bens ambientais. De acordo com essa interpretação, povos e comunidades tradicionais estão obrigados a receber proteção por parte do Estado. Quando se analisam as normas infraconstitucionais, verifica-se que cada categoria aqui estudada tem um órgão que a auxiliará na gestão de seus territórios.

Os povos indígenas encontram-se tutelados pela FUNAI. Essa tutela, conforme Souza Filho⁴⁷⁸, não é a tutela orfanológica do Direito de Família, tampouco é subsidiada

⁴⁷⁶ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 1996a, p. 11.

⁴⁷⁷ Sabe-se que o INCRA de Santarém contratou o Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (IPAM) para a elaboração dos PDS referentes aos PAE sob a responsabilidade da Superintendência de Santarém (PA), para que esses PAE possam submeter-se ao licenciamento ambiental.

em legislação privada; antes, fundamenta-se no Direito Público. A gestão dos bens ambientais localizados nos territórios indígenas deverá ser entregue aos povos indígenas, que farão a gestão segundo seus usos, costumes e tradições.

Todavia, ressalta o autor, em havendo negócios jurídicos com não índios, o Estado deverá intervir. Nesse caso, o órgão competente para fazer essa intervenção será a FUNAI. Além disso, a responsabilidade do Estado deverá ser objetiva, ou seja, se, mesmo com a sua participação, houver prejuízo ao patrimônio indígena, o Estado deverá ser responsabilizado. Se o negócio jurídico for feito sem a participação do Estado, a negociação será nula⁴⁷⁹.

Há também previsão para que a FUNAI desenvolva ações de proteção ambiental em relação aos povos indígenas, por meio de diagnóstico ambiental, acompanhamento e controle da recuperação de áreas que tenham sido degradadas, educação ambiental e identificação e difusão de tecnologias indígenas e não indígenas, apropriadas ambientalmente e antropologicamente, conforme o artigo 9.º do Decreto n.º 1.141/94⁴⁸⁰. Portanto, mais uma orientação que os povos indígenas receberão para poder desenvolver suas atividades.

Houve ainda previsão, por meio da Instrução Normativa n.º 2, da FUNAI, de 2003⁴⁸¹, a qual foi imediatamente revogada sob a alegação de falta de consulta aos povos indígenas. Trata-se de uma tentativa frustrada de participação da FUNAI no licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades potencialmente causadoras de impacto ou degradação ambiental nas terras indígenas, na cultura e nos povos indígenas.

Quanto às comunidades remanescentes de quilombos, ainda que essas comunidades tenham direito de propriedade em relação a seus territórios, recebem proteção especial, conforme fundamentação alhures. Nesse caso, durante o processo de reconhecimento de seus territórios, essa proteção, de acordo com o artigo 15 do Decreto

⁴⁷⁸ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares de. Tutela aos índios: proteção ou opressão? In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas; Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 295-312.

⁴⁷⁹ SOUZA FILHO, 1993.

⁴⁸⁰ BRASIL. Decreto n.º 1.141, de 5 de maio de 1994. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 20 maio 1994a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1141.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

⁴⁸¹ FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). Instrução Normativa n.º 2, de 21 de março de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa+da+FUNAI+n%C2%BA.+2&btnG=Pesquisa+Google&meta=&aq=f&oq=>>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

n.º 4.887/03⁴⁸², será da competência do INCRA. Contudo, logo após o reconhecimento, essa competência é transferida para a FCP, conforme artigo 16 desse Decreto. Ademais houve previsão também no artigo 20 do mesmo Decreto:

Para os fins de política agrícola e agrária, os remanescentes das comunidades dos quilombos receberão dos órgãos competentes tratamento preferencial, assistência técnica e linhas especiais de financiamento, destinados à realização de suas atividades produtivas e de infra-estrutura.

Da análise sistemática da Constituição Federal e das normas infraconstitucionais, é possível inferir que essas comunidades também deverão, quando da realização de negócios jurídicos com não quilombos, ser acompanhadas pelo Estado, objetivando sua proteção. Caso as negociações, mesmo sendo acompanhadas pelo Estado, ocasionem prejuízo ao patrimônio dos quilombos, o Estado deverá ser responsabilizado com base na responsabilidade objetiva.

Entretanto, se o Estado não acompanhar as negociações e delas vier a resultar prejuízo às comunidades, o Estado deverá promover a sua defesa junto ao Poder Judiciário. O ato não poderá ser considerado nulo, porque, diferentemente dos povos indígenas, inexistente previsão para essa nulidade.

Também os povos e comunidades tradicionais localizadas em unidades de conservação (RESEX, RDS e FLONA), quando realizarem negociações jurídicas, receberão proteção do Estado, no caso específico, do ICMBio, conforme veremos a seguir.

Analisando-se a Lei n.º 9.985/00⁴⁸³, infere-se que, embora tenha previsto que, de forma geral, o órgão gestor das unidades de conservação é o ICMBio, para as RESEX e RDS, essa lei dispõe que elas serão geridas por um conselho deliberativo.

Esse conselho será presidido pelo chefe da unidade de conservação e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e em ato de criação da unidade. Os demais conselheiros serão indicados pelos setores a serem representados.

Portanto, a gestão dessas unidades será feita por um conselho, cujas principais competências são:

⁴⁸² BRASIL, 2003d.

⁴⁸³ BRASIL, 2000a.

- a) acompanhar a elaboração, a implementação e a revisão do Plano de Manejo da unidade de conservação;
- b) trabalhar uma política de integração com as demais unidades e com espaços territoriais especialmente protegidos e com o seu entorno;
- c) compatibilizar os interesses dos diversos segmentos sociais relacionados com a unidade;
- d) avaliar o orçamento da unidade e o relatório financeiro anual elaborado pelo órgão executor;
- e) manifestar-se em procedimentos de licenciamento ambiental quando as atividades a serem desenvolvidas causarem impacto na unidade de conservação, em sua zona de amortecimento⁴⁸⁴, nos mosaicos ou corredores ecológicos;
- f) propor diretrizes e ações para compatibilizar, integrar e otimizar a relação com a população do entorno ou do interior da unidade, conforme o caso.

No que concerne à exploração comercial de produtos e subprodutos ou serviços obtidos ou desenvolvidos a partir dos recursos naturais biológicos, cênicos ou culturais ou à exploração da imagem de unidade de conservação⁴⁸⁵, houve previsão geral de que essa exploração dependerá de prévia autorização e sujeitará o explorador a pagamento, conforme disposto em regulamento.

O Decreto n.º 4.340/02⁴⁸⁶ regulamentou o assunto. Em primeiro lugar, especificou o que deve ser entendido por produto, subproduto ou serviços inerentes à unidade de conservação. São aqueles destinados a dar suporte físico e logístico à sua administração e à implementação das atividades de uso comum do público, como visitação, recreação e turismo, e exploração de recursos florestais e outros recursos naturais, em unidades de conservação de uso sustentável, nos limites estabelecidos na lei.

Referido Decreto previu ainda que, a partir da data de sua publicação, ou seja, 23 de agosto de 2002, as novas autorizações para a exploração florestal e de outros recursos naturais só será permitida se prevista no plano de manejo, mediante decisão do órgão executor, ouvido seu conselho.

⁴⁸⁴ “[...] o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade” (Ibid.).

⁴⁸⁵ Foram excetuadas a Área de Proteção Ambiental (APA) e a Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).

⁴⁸⁶ BRASIL, 2002b.

Esse decreto regulou ainda o uso de imagens das unidades de conservação, que também será cobrado conforme ato administrativo do órgão executor, excetuando-se o uso das imagens para fins científicos, educacionais ou culturais.

A Lei n.º 9.985/00⁴⁸⁷ previu que, no processo de autorização da exploração comercial, o órgão executor deverá seguir a lei de licitações. Exige o estudo de viabilidade econômica, além de investimentos elaborados pelo órgão executor, ouvido o conselho da unidade. Proíbe a construção e a ampliação de benfeitoria sem autorização do órgão gestor da unidade de conservação. No caso das RESEX e RDS, o próprio conselho deverá ser ouvido.

Observa-se que, para as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em unidades de conservação, a gestão está concentrada no Conselho. Porém, essa gestão deveria estar sendo conduzida pelas associações representativas dessas comunidades com as quais o ICMBio firma o contrato de direito real de uso coletivo, uma vez que se trata de territórios tradicionais.

O conselho poderá permanecer atuante, mas não como deliberativo, pois, ao contrário do que parece, o recurso ao conselho não tem sido usado para garantir a participação das comunidades na gestão, até porque sua composição inclui diversos setores, sendo a comunidade apenas mais um.

O conselho poderá contribuir no acompanhamento dos negócios jurídicos que a comunidade venha a realizar com terceiros quando da exploração dos bens ambientais localizados em seus territórios, único momento em que o Estado deverá auxiliar na gestão, pois não existe clareza quanto a seus procedimentos. Isso contribui para que tanto comunitários, quanto servidores públicos do ICMBio e do órgão ambiental tenham dificuldade para saber como proceder.

Ainda assim, considera-se que o Estado tem obrigação de auxiliar as comunidades em suas negociações e, se houver prejuízo, deverá ser responsabilizado objetivamente. Caso as negociações sejam feitas sem seu acompanhamento e resulte em prejuízo às comunidades, o Estado deverá promover sua defesa, nesse caso, por intermédio do ICMBio.

Por fim, o Estado também está obrigado a proteger as comunidades tradicionais localizadas em PAE. Essa proteção é realizada pelo INCRA, e sua responsabilidade será objetiva: caso o órgão participe de negócios jurídicos realizados por essas comunidades

⁴⁸⁷ BRASIL, 2000a.

e, ainda assim, haja prejuízo a elas, o INCRA deverá ser responsabilizado. Outrossim, se houver negociação da qual o órgão não participe e haja prejuízo às comunidades, ele deverá promover sua defesa em juízo.

Um aspecto de suma importância que não se encontra regulamentado para nenhuma das categorias estudadas refere-se ao pagamento oriundo das negociações dos bens ambientais. Não está definido a quem o pagamento será feito, quem irá administrá-lo e como será usado. Aqui também o Estado tem a obrigação de garantir que os benefícios oriundos da exploração desses bens sejam usufruídos de forma coletiva, porque são bens coletivos *stricto sensu*.

3.5 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO A POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

Vimos, no capítulo 2, que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente. Assim o define o artigo 1.º, inciso I, da Resolução n.º 237 do CONAMA⁴⁸⁸:

procedimento administrativo utilizado pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, a instalação, a ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Povos e comunidades tradicionais, quando desenvolvem suas atividades tradicionais no interior de seus territórios, estão dispensados do licenciamento ambiental. Contudo, caso explorem seus recursos com fins comerciais, passam a ser obrigados a solicitar o licenciamento. Cabe frisar, porém, que inexistem normas para a concessão, pelo Poder Público, de um licenciamento ambiental especial a esses povos e comunidades tradicionais.

Por outro lado, quando o Poder Público desenvolve atividades, obras ou empreendimentos considerados potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais nos territórios tradicionais, também é obrigado a submeter-se ao licenciamento

⁴⁸⁸ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 237, de 19 de dezembro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 dez. 1997. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

ambiental. Nesse caso, tanto a mineração quanto as hidrelétricas, os portos e as hidrovias exigem por parte do Governo o licenciamento ambiental.

Ressalte-se que essas atividades, por sua capacidade de causar impacto significativo, obrigam o Poder Público a apresentar Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). Esse estudo exige um procedimento formal que vai, desde a publicação em jornal oficial, por órgão ambiental, do anúncio de seu recebimento, abrindo prazo para que aqueles que desejarem possam consultá-lo, até, se for o caso, audiências públicas objetivando discuti-lo.

Qualquer pessoa que deseje contribuir poderá consultar o EIA/RIMA⁴⁸⁹. Para isso, deverá dirigir-se ao órgão ambiental, solicitar o acesso ao EIA/RIMA e realizar suas análises. Se tiver contribuições a fazer, poderá registrá-las por escrito ou, se preferir, poderá reunir-se com mais 49 pessoas para solicitar uma audiência pública. A audiência pública é uma reunião realizada pelo órgão ambiental objetivando discutir o EIA/RIMA com a sociedade. Além de poder ser determinada pelo próprio Poder Público, essa audiência poderá ainda ser solicitada pelo Ministério Público, por associações e por 50 ou mais cidadãos⁴⁹⁰.

Para a elaboração do EIA, devem ser seguidas as seguintes diretrizes gerais, conforme o artigo 5.º, incisos de I a IV, da Resolução n.º 001/86 do CONAMA⁴⁹¹: apresentar alternativas tecnológicas e locacionais, confrontando-as inclusive com a hipótese de não execução do projeto; identificar os impactos ambientais nas fases de implantação e operação da atividade; definir a área de influência do projeto considerando a bacia hidrográfica; levar em consideração os planos e programas de governo propostos e em implantação na área de influência do projeto e sua compatibilidade.

Ressalte-se que há previsão de que o diagnóstico deverá conter informações sobre o meio socioeconômico, precisando⁴⁹² “o uso do solo, os usos da água e a socioeconomia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais

⁴⁸⁹ Sobre o acesso ao EIA/RIMA, expõe Machado: “Fere a letra e o espírito da Constituição Federal (art. 225, § 1.º, IV) se somente houver a apresentação para consulta do RIMA – Relatório de Impacto do Meio Ambiente, com a exclusão das outras partes que compõem o EPIA – Estudo Prévio de Impacto Ambiental” (MACHADO, 2003, p. 238).

⁴⁹⁰ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 9, de 3 de dezembro de 1987. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jul. 1990a. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acesso em: 26 jun. 2009.

⁴⁹¹ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 1986.

⁴⁹² Artigo 6.º, inciso I, alínea “c”. (CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 1986).

da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos”.

Verifica-se, portanto, que os povos e comunidades tradicionais encontram-se contemplados aqui e deverão ser incluídos nesse diagnóstico como parte da sociedade local, nesse caso destacando-se que seus modos de criar, fazer e viver compõem o bem ambiental cultural imaterial e seus territórios são imprescindíveis à preservação desse bem, assim como ao acesso aos recursos ambientais.

O conteúdo mínimo do EIA/RIMA compreenderá: o diagnóstico ambiental da área de influência; a análise dos impactos ambientais do projeto por ocasião da implantação e da operação das atividades e de suas alternativas, a definição das medidas mitigadoras e a elaboração das medidas de acompanhamento e monitoramento, indicando-se os parâmetros a serem adotados.

Como o EIA fará um diagnóstico dos impactos socioambientais, é importante frisar que esse diagnóstico deverá incluir os impactos causados aos povos e comunidades tradicionais. Nesse sentido, ainda que a Instrução Normativa n.º 2, de 2007, da FUNAI⁴⁹³ tenha sido revogada, fazemos questão de destacá-la como uma iniciativa importante na tentativa de regulamentar os procedimentos a serem seguidos quando forem desenvolvidas atividades que causem impacto significativo dentro ou perto dos territórios indígenas. Logo, todas as atividades que apresentassem EIA/RIMA e fossem desenvolvidas nos territórios indígenas ou nas suas proximidades possuíam procedimentos administrativos estabelecidos pela FUNAI em relação aos povos indígenas ali localizados.

Observamos que as atividades de acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado não têm sido licenciadas pelo órgão ambiental. Há apenas uma autorização quando do acesso ao patrimônio genético para a coleta do recurso biológico e também cuidados especiais quando a coleta incidir em espécies ameaçadas de extinção. Portanto, com preocupações apenas em relação ao bem ambiental natural e nenhuma com o bem ambiental cultural.

Contudo, referidas atividades deveriam submeter-se ao licenciamento ambiental, porque são potencialmente causadoras de impacto ambiental em bens ambientais

⁴⁹³ FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). Instrução Normativa n.º 2, de 21 de março de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa+da+FUNAI+n%C2%BA.+2&btnG=Pesquisa+Google&meta=&aq=f&oq=>>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

naturais e culturais. Assim, o licenciamento ambiental seria mais um instrumento de proteção dos povos e comunidades tradicionais, pois seriam feitos estudos para identificar, quando da transferência do conhecimento tradicional ou do acesso ao patrimônio genético, os impactos causados e a possibilidade de minimizá-los, para evitar que referidas atividades venham a provocar danos irreversíveis à cultura daqueles povos, provocando até a erosão cultural.

Outra atividade desenvolvida em territórios tradicionais que tem ficado à margem do processo de licenciamento ambiental é a exploração dos produtos não madeireiros⁴⁹⁴. Além de serem negociados sem o devido licenciamento ambiental, esses produtos têm recebido incentivos do governo por meio de um programa específico, relativo a produtos da sociodiversidade.

Esses recursos estão sendo usados livremente, sob a alegação da falta de parâmetros para licenciá-los, e há um forte indicativo de dano ao patrimônio ambiental imaterial, ou seja, de dano aos modos de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais⁴⁹⁵. A continuar sem regras, a exploração dos produtos não madeireiros poderá resultar na erosão cultural, ferindo um princípio orientador da República Federativa do Brasil – o pluriculturalismo. Assim sendo, é imprescindível exigir o licenciamento; ainda, em nome do princípio da precaução, se for o caso, caberá negar momentaneamente a exploração, até que sejam estabelecidos parâmetros mínimos de proteção para o bem ambiental natural e, principalmente, para o bem ambiental cultural.

Por fim, ficou comprovado que o Poder Público está obrigado a auxiliar na gestão dos territórios tradicionais quando povos e comunidades realizarem exploração comercial dos recursos ambientais localizados em seus territórios. Nesse caso, é obvio que o Poder Público também tem a obrigação de assessorá-los em relação ao licenciamento ambiental – quando esse licenciamento for obrigação do Poder Público para a exploração de bens de sua dominialidade nesses territórios e quando se referir à

⁴⁹⁴ Com exceção do palmito e do cipó titica e de outros cipós, cuja utilização, conforme vimos, é normatizada por alguns estados.

⁴⁹⁵ A forma como os recursos ambientais são usados desconsidera os aspectos culturais. De fato, o que importa ao mercado é atender a demanda de quantidades exatas. Pouco importa se essa demanda influenciará negativamente o modo de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais. O que conta é o “preço” pago. Derani, em artigo sobre patrimônio genético e conhecimento tradicional associado, dispara severas críticas, ressaltando a importância da conservação da estrutura social e da identidade cultural de povos e comunidades tradicionais. Para ela, além do respeito que se deve ter pelo outro, foi graças a essa cultura diferente que se obteve um conhecimento superior e mais efetivo do meio em que se instalaram esses grupos (DERANI, Cristiane. Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 145-167).

exploração econômica de bens para os quais existe a necessidade de autorização ou para os que dispensam essa autorização.

Observa-se que a FUNAI tentou normatizar a forma como participaria do licenciamento de atividade, obra ou empreendimento a serem desenvolvidos dentro dos territórios indígenas ou nas suas proximidades, cujos impactos fossem significativos. Contudo, não logrou êxito.

Para as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em RESEX, RDS ou FLONA, o órgão ambiental, quando do licenciamento de atividades potencialmente causadoras de impacto ambiental na unidade de conservação, em sua zona de amortecimento, mosaicos ou corredores ecológicos, é obrigado a ouvir o Conselho da referida unidade, conforme previsão no artigo 20, inciso VIII, da Lei n.º 9.985/00.

Quanto às demais comunidades tradicionais, não houve previsão alguma de procedimentos de licenciamento ambiental, ou seja, inexistem procedimentos específicos, o que significa que deverão seguir as normas gerais; inexistem procedimentos de assessoramento por parte do Poder Público, bem como de acompanhamento e de participação no licenciamento de atividades, obras e empreendimentos localizados dentro ou perto de seus territórios.

4 ANÁLISE CRÍTICA DAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAM O ACESSO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E O ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS NESSES TERRITÓRIOS À LUZ DOS DIREITOS COLETIVOS

Neste capítulo faremos uma análise crítica das normas jurídicas de acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais. Também analisaremos comparativamente os principais institutos criados para resguardar essas relações, bem como aqueles que foram criados para permitir o acesso aos bens ambientais. Em seguida, abordaremos as estratégias internacionais e as principais políticas e programas relacionados aos povos e comunidades tradicionais.

Antes de iniciar a análise crítica, examinaremos os direitos coletivos, pelo fato de terem sido apresentados no decorrer do trabalho como parte dos obstáculos à regularização do acesso tanto aos territórios tradicionais quanto aos bens ambientais lá localizados.

4.1 POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E OS DIREITOS COLETIVOS

Vimos nos capítulos anteriores que os fundamentos da proteção dos povos e comunidades tradicionais, das normas jurídicas de acesso aos territórios tradicionais e do acesso aos bens localizados em seus territórios estão no direito coletivo. Parte da dificuldade para compreender essa proteção deve-se exatamente a isso.

4.1.1 Direitos coletivos a partir dos direitos fundamentais

Faremos uma breve descrição, com base em Sarlet⁴⁹⁶, das três dimensões dos direitos fundamentais para abordar os direitos coletivos. Verifica-se que as dimensões estão relacionadas a estágios distintos vivenciados pela sociedade.

⁴⁹⁶ SARLET, 2008a.

Assim, a primeira dimensão resulta de manifestações sociais contra a postura do Estado Absolutista. Os indivíduos desejavam a não intervenção do Estado, dele exigindo uma postura negativa e maior autonomia e liberdade individual. Trata-se, portanto, do direito dos indivíduos diante do Estado.

A segunda dimensão resulta das mudanças na sociedade. O principal fenômeno tratado pela doutrina que contribuiu para a transformação do Estado foi a sociedade de massa⁴⁹⁷. Após a Revolução Industrial, quando os bens passaram a ser produzidos em série, surgiu uma nova classe social formada pelos trabalhadores a serviço do capital, o que ocasionou problemas de ordem social e econômica.

Além disso, constatou-se que não havia garantia efetiva do direito de liberdade e de igualdade formal. Dessa forma, passou-se a exigir do Estado uma postura positiva. Explica Sarlet⁴⁹⁸: “Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado”. Nesse caso, o Estado deverá garantir a igualdade material por meio de prestações sociais estatais.

Por fim, temos a terceira dimensão dos direitos fundamentais, quando finalmente se observa o nascimento dos direitos coletivos. Nesse sentido, o direito modifica-se para atender às novas demandas, e o Estado passa a reconhecer os novos direitos, bem como a existência de novos sujeitos de direitos. Agora não apenas o indivíduo, mas também grupos passíveis de serem identificados e até sujeitos indeterminados passam a ter direitos sobre bens que traziam como marca relevante a indivisibilidade, porquanto não podiam ser usufruídos com exclusividade, tampouco poderiam ser disponibilizados.

Mancuso⁴⁹⁹, ao abordar esses direitos coletivos, diz que houve uma mudança na relação de “Tício *versus* Caio”: deixa de haver uma única pessoa, passa a haver um grupo de pessoas ou toda uma coletividade, e os bens lesados pertencem, não mais a um único indivíduo, mas a um grupo, ou à coletividade, surgindo uma nova categoria de interesses a serem protegidos – os metaindividuais, ou seja, “[...] os interesses que deparam [sic] a órbita individual, vale dizer sua finalidade é altruística”⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ De acordo com Mancuso, “Nessa sociedade de ‘massa’, não há lugar para o homem enquanto indivíduo isolado; ele é tragado pela roda-viva dos grandes grupos de que se compõe a sociedade: não há mais preocupação com as situações jurídicas individuais, o respeito ao indivíduo enquanto tal, mas, ao contrário, indivíduos são agrupados em grandes classes ou categorias, e *como tais*, normatizados” (MANCUSO, 1997, p. 77, grifo do autor).

⁴⁹⁸ SARLET, 2008a, p. 55.

⁴⁹⁹ MANCUSO, op. cit.

⁵⁰⁰ Ibid., p. 70-71.

Esses direitos surgem com base na necessidade de se proteger bens cuja implicação é universal e por isso exige “[...] esforços e responsabilidades em escala até mesmo mundial.”⁵⁰¹

Um indício dessa transformação que ocorre paulatinamente é, por exemplo, a Lei n.º 6.938/81⁵⁰², que transformou o meio ambiente em bem jurídico autônomo, cujo sujeito é indeterminado e, ainda assim, previu a possibilidade de, em caso de lesão a esse bem, haver responsabilidade tanto na esfera administrativa quanto na cível, e esta de forma objetiva.

Contudo essa possibilidade de responsabilizar civilmente aqueles que causassem dano ao meio ambiente só foi concretizada por meio da Lei n.º 7.347/85⁵⁰³, que garantiria a defesa judicial desse bem.

É, porém, com a Constituição Federal de 1988 que o Estado Democrático de Direito passou a garantir expressamente os direitos coletivos. Essa proteção foi prevista no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, no capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos. O rol desses direitos é apenas exemplificativo, já é sabido que outros se encontram presentes, tanto na própria Constituição como fora dela.

Do rol dos direitos coletivos, destacamos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado como patrimônio ambiental nacional. Vimos que povos e comunidades tradicionais compõem o patrimônio ambiental imaterial e em seus territórios há diversos bens ambientais naturais e culturais. Os naturais são o solo, a água, o ar, a fauna e a flora; os culturais incluem bens materiais, como os sítios arqueológicos, paleontológicos, ecológicos e científicos, e imateriais, como os modos de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais.

Portanto, povos e comunidades tradicionais encontram-se protegidos por meio de direitos e deveres coletivos, porquanto, ao se proteger de forma mediata o meio ambiente ecologicamente equilibrado, protege-se, de forma imediata, o bem ambiental cultural, do qual povos e comunidades tradicionais fazem parte.

Foi o Código de Defesa do Consumidor⁵⁰⁴ que classificou e definiu os direitos coletivos, por meio do seu artigo 81. Com base nesse artigo, depreende-se que, para tratar de direitos coletivos, é preciso levar em consideração que direitos coletivos *lato*

⁵⁰¹ SARLET, op. cit., p. 57.

⁵⁰² BRASIL, 1981.

⁵⁰³ BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347orig.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

⁵⁰⁴ BRASIL, 1990c.

sensu referem-se ao gênero, composto por três categorias: o individual homogêneo, o coletivo *stricto sensu* e o difuso. O individual homogêneo é considerado acidentalmente coletivo⁵⁰⁵; os demais – essencialmente coletivos – são os que importam para o presente estudo.

Os essencialmente coletivos – o coletivo *stricto sensu* e o difuso – assemelham-se pelo aspecto objetivo, ou seja, pela indivisibilidade do bem, ambos se referem a objetos indivisíveis. O que os diferencia é o aspecto subjetivo: no caso dos direitos coletivos *stricto sensu*, os sujeitos são grupos, categorias ou classes de pessoas bem definidas por uma relação jurídica base; já nos direitos difusos os sujeitos estão ligados, não por relações jurídicas, mas por fatos⁵⁰⁶.

Dessa forma, quando nos propomos, nesta tese, a identificar e a analisar as normas jurídicas de acesso aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais, bem como o acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios, estamos tratando de direitos coletivos *lato sensu* sob duplo aspecto: coletivo *stricto sensu* e difuso.

Ao se proteger o patrimônio ambiental nacional, protege-se o meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é um objeto indivisível, cujo sujeito não pode ser determinado, e a relação que une o sujeito ao objeto será sempre fática. Estamos, portanto, referindo-nos a um direito coletivo da categoria difusa.

Por outro lado, os povos e comunidades tradicionais devem ter reconhecido seu direito aos territórios tradicionais em que estão instalados e aos bens ambientais localizados nesses territórios. Trata-se de um direito coletivo da categoria coletiva *stricto sensu*: o sujeito – povos e comunidades tradicionais lá existentes – é determinado e está ligado ao bem por uma relação jurídica que, de acordo com as categorias por nós estudadas, inclui o reconhecimento do território indígena, a titulação das comunidades remanescentes de quilombos, a criação das RESEX, RDS, FLONA e a criação de PAE; o objeto – territórios tradicionais e bens ambientais – é indivisível, porque pertence a todos do grupo.

Os territórios e os bens ambientais lá localizados são reconhecidos como de uso e gozo dos povos e comunidades tradicionais, e não poderão ser postos à disposição de ninguém, nem por eles nem pelo Estado. Trata-se, portanto, de bem que pertence ao grupo para ser desfrutado coletivamente.

⁵⁰⁶BRASIL, 1990c.

Por ser um direito coletivo, a proteção desse bem também se dará coletivamente, por meio de normas específicas: a Lei n.º 7.347/85⁵⁰⁷ e a Lei n.º 8.078/90⁵⁰⁸. São elas que garantirão o efetivo acesso à justiça⁵⁰⁹. Infere-se, portanto, que a proteção dos direitos referentes a povos e comunidades tradicionais orienta-se pelo direito coletivo, e sua defesa também será feita, não na esfera do direito privado, mas na esfera do direito coletivo.

4.1.2 Povos e comunidades tradicionais e o direito à cultura

Da análise das normas de proteção a povos e comunidades tradicionais, infere-se que a construção dessa proteção deu-se de forma fragmentada: iniciou pela proteção aos povos indígenas, atingindo posteriormente as comunidades extrativistas tradicionais. Contudo, a proteção pautava-se por uma política de integração, de homogeneização.

Assim, a proteção dos povos indígenas baseava-se na política de integração. Portanto, as normas jurídicas não lhes reconheciam o direito de serem diferentes; ao contrário, previam a integração à comunhão nacional, ou seja, à única forma de cultura aceita – a dos “brancos”. Quanto às comunidades extrativistas tradicionais, conseguiram proteção antes da Constituição Federal de 1988, associada muito mais à reforma agrária do que a qualquer aspecto relacionado à sua cultura. Quanto aos demais, nem sequer receberam algum tipo de proteção.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa proteção era apenas parcial; para algumas categorias, como as comunidades remanescentes de quilombos, nada existia. Por isso, considera-se que o grande marco da proteção desses povos foi a Constituição Federal de 1988, por ter reconhecido, em seu artigo 215, § 1.º, que as manifestações das culturas que participam do processo civilizatório nacional – destacam-se as culturas indígenas e afro-brasileiras – receberiam proteção especial, bem como por incluir, em seu artigo 216, inciso II, os modos de criar, fazer e viver como parte do bem ambiental cultural imaterial.

Esse reconhecimento vem no bojo de uma nova Constituição elaborada a partir de um Estado Democrático de Direito que se fundamenta na cidadania. Para

⁵⁰⁷ BRASIL, 1985.

⁵⁰⁸ BRASIL, 1990c.

⁵⁰⁹ FIORILLO, 2004, p. 312.

Reisewitz⁵¹⁰, a afirmação da cidadania pressupõe também a preservação do meio ambiente, no qual se insere o bem ambiental cultural.

A cidadania também se fundamenta na dignidade da pessoa humana, considerada por Sarlet⁵¹¹ como um critério norteador para a identificação dos direitos fundamentais. Cabe lembrar que o direito à cultura compõe o patrimônio ambiental nacional, também considerado um direito fundamental.

Ainda com base no Estado Democrático de Direito, Silva⁵¹² destaca o princípio do pluralismo cultural, dando ênfase à liberdade de se manterem culturas diferentes e à necessidade de o Estado reconhecê-las, por meio dos artigos 215 e 216 já citados.

Por isso, a Constituição é considerada a norma que liberta povos e comunidades tradicionais. Antes dela, ou eram considerados invisíveis, como as comunidades remanescentes de quilombolas, ou eram considerados sujeitos sem direito à manutenção de sua cultura (modos de criar, fazer e viver), obrigados, portanto a seguir como escravos a cultura hegemônica – caso dos povos indígenas e dos extrativistas localizados em unidades de conservação e em projetos de assentamentos.

Nesse sentido, o enquadramento da proteção dos povos e comunidades tradicionais com base na proteção do patrimônio cultural contribuiu para garantir a sociodiversidade brasileira, formada por diversos grupos culturais que mereceram respeito e tratamento igualitário por meio da Constituição Federal de 1988⁵¹³.

Sobre os povos indígenas, Leitão⁵¹⁴, em artigo específico sobre direitos culturais dos povos indígenas, escreve:

À luz da Constituição em vigor, portanto, os povos indígenas deixaram de ser considerados culturas em extinção, fadadas à incorporação na assim denominada comunhão nacional, nos moldes do que sempre fora o espírito a reger a legislação brasileira desde o início do processo de colonização em nosso país. Toda legislação anterior continha referências expressas à integração ou assimilação inevitável e, por outro lado, desejável dos índios pela sociedade brasileira. A nova mentalidade assegura espaço para uma interação entre esses povos e a sociedade envolvente em condições de igualdade, pois se funda na garantia do direito à diferença. A proteção

⁵¹⁰ REISEWITZ, 2004.

⁵¹¹ SARLET, 2008b, p. 103.

⁵¹² SILVA, J. A., 1999, p. 147.

⁵¹³ Nesse sentido, divergimos de Andrade e Treccani, que afirmam: “[...] enquadrar tal direito primordialmente como uma proteção ao patrimônio cultural, é deixar de reconhecer que os quilombolas são sujeitos de direitos. Tais grupos necessitam ser preservados, como variáveis passivas que devem ser protegidas. Pelo contrário, trata-se de grupos sociais dotados de uma positividade política” (ANDRADE, Lúcia; TRECCANI, Girolamo. Terras de quilombo. In: LARANJEIRA, Raymundo (Org.). **Direito agrário brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999, p. 643, grifo nosso).

⁵¹⁴ LEITÃO, 1993, p. 228.

à diversidade cultural dos povos indígenas, cujos valores passaram a ser objeto da tutela constitucional, pode agora ser demandada judicialmente, utilizando-se até mesmo – e por que não? – de uma ação popular.

Às comunidades remanescentes de quilombos e as extrativistas, também se busca dar segurança, para que possam reproduzir-se de acordo com suas tradições culturais, e assegurar-lhes uma participação efetiva na sociedade pluralista. Ambas foram consideradas partícipes do processo civilizatório nacional, compondo o patrimônio ambiental cultural imaterial por meio dos seus modos de criar, fazer e viver.

Povos e comunidades tradicionais dispõem de proteção jurídica nacional e internacional relativa aos aspectos culturais. Quando examinamos, no capítulo 1, os principais tratados internacionais, identificamos diversos princípios que estão a orientar as questões culturais no âmbito nacional e internacional.

Os princípios mais evidentes identificados nesses documentos internacionais foram: pluralidade cultural, preservação e proteção do patrimônio cultural material, contribuição da diversidade cultural para a diversidade biológica, soberania dos bens ambientais culturais, educação ambiental com ênfase no pluralismo cultural, obrigação do Poder Público de proteger povos e comunidades tradicionais, proteção do patrimônio cultural imaterial e promoção da diversidade das expressões culturais.

O princípio da pluralidade cultural diz respeito ao reconhecimento de diversas culturas existentes em um único país, que contribuem para o processo civilizatório nacional.

O princípio da preservação do patrimônio cultural material indica o valor atribuído a determinados bens materiais móveis ou imóveis que se referem à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade de cada país.

Segundo o princípio da contribuição da diversidade cultural para a diversidade biológica, a forma como povos e comunidades tradicionais desenvolvem suas atividades tem contribuído para a manutenção da diversidade cultural.

De acordo com o princípio da soberania dos bens ambientais culturais, cada país responde por seu patrimônio cultural, devendo elaborar políticas específicas, que o protejam do processo de globalização, mas, ao mesmo tempo, convivam com todas as demais culturais globais.

O princípio da educação ambiental dá ênfase ao pluralismo cultural, que contribui para que se tome consciência da importância de cada cultura e principalmente

da necessidade de conviver com todas elas, recebendo informações sobre elas e respeitando-as.

Por meio do princípio da obrigação do Poder Público de proteger povos e comunidades tradicionais, povos e comunidades tradicionais terão sua proteção realizada pelo Poder Público, que tem obrigação, por exemplo, de lhes garantir o acesso ao território e aos recursos ambientais existentes nesses territórios, bem como de evitar que o acesso aos bens ambientais nesses territórios provoque degradação ambiental.

O princípio da proteção do patrimônio cultural imaterial reconhece que, além do patrimônio cultural material, há o patrimônio imaterial, como os modos de criar fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais, que guardam referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores de diversas sociedades. Suas contribuições são inúmeras. A título de exemplo, citem-se as tecnologias de manejo (manejo das florestas de transição, cultivares tradicionais, regeneração de capoeira⁵¹⁵) e os conhecimentos tradicionais associados.

Conforme o princípio da promoção da diversidade das expressões culturais, devem-se valorizar todas as formas de expressão, dando-se a todas um tratamento igualitário. Se antes a cultura dita erudita opunha-se à popular, como se esta última fosse de menor importância, por esse princípio, ambas passaram a ter o mesmo valor.

4.2 AVALIANDO AS NORMAS DE ACESSO AO TERRITÓRIO POR PARTE DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

4.2.1 Pressupostos sobre o uso comum dos territórios tradicionais

Ao levantar, no ordenamento jurídico, os institutos disponíveis antes da Constituição Federal de 1988 que permitiam o acesso de povos e comunidades tradicionais aos territórios, verificamos que nenhum seria suficiente para resguardar os direitos garantidos aos povos e comunidades tradicionais na forma como se encontram hoje. Nem mesmo os povos indígenas, que dispunham de proteção especial, tinham o

⁵¹⁵ Todos esses exemplos são mencionados por Darrell Posey (POSEY, 2001, p. 345-368).

direito de viver como índios e de permanecer como tal, pois as leis eram elaboradas no sentido de inseri-los na comunhão nacional⁵¹⁶.

Isso ocorria porque o ordenamento jurídico brasileiro não reconhecia outra cultura que não fosse a dos “brancos”, tampouco reconhecia os modos de criar, fazer e viver diferentes dos “brancos”. Além disso, o ordenamento jurídico foi desenhado para atender direitos individuais, garantindo a propriedade exclusiva de bens como a principal estratégia do desenvolvimento humano.

Assim, os institutos existentes foram previstos para regular relações privadas. Tratava-se da propriedade e posse civil e da posse agrária, ambas com características específicas: resguardavam o direito individual e exclusivo.

Com o surgimento dos direitos coletivos *lato sensu*, nos quais estão incluídos os difusos, passou-se a proteger o patrimônio cultural como parte do patrimônio ambiental nacional. Nesse caso, povos e comunidades tradicionais receberam proteção para suas manifestações e, com fundamento no direito à cultura, passaram a ter garantido o direito à preservação dos seus modos de criar, fazer e viver. Para isso, tornou-se imprescindível o acesso aos seus territórios.

Esses novos direitos, para serem garantidos, precisariam desvincular-se do direito privado. No caso dos povos indígenas, a garantia do direito originário às terras tradicionalmente ocupadas por eles estendeu-se a suas formas de organização social, seus costumes, suas línguas, suas crenças e tradições. A Constituição de 1988 deu ênfase a esses novos direitos por meio do seu artigo 231. Assim, os povos indígenas também usam os territórios como parte da sua cultura, graças àquilo que a doutrina tem denominado uso comum.

O uso comum dos territórios tradicionais também faz parte das demais categorias aqui estudadas. Por isso, considerou-se importante descrevê-lo para demonstrar que se trata de uso distinto daqueles previstos no ordenamento jurídico. Faremos isso com base na obra do antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida⁵¹⁷, que estudou o uso comum dos espaços das comunidades quilombolas e das comunidades extrativistas tradicionais da Amazônia.

⁵¹⁶ No mesmo sentido, Pereira afirma: “Os índios eram aqueles que viviam em suas terras provisoriamente, cujo destino era serem inseridos naquela população miscigenada para formar um único povo, com uma única língua, uma única cultura. Somos um único povo, queremos todos a mesma coisa. As populações negras sequer eram citadas e viviam na invisibilidade, ou seja, ou estavam inseridas no contexto da miscigenação, formando a grande nação brasileira, ou não existiam, não eram contempladas singularmente” (PEREIRA, 2001, p. 90).

⁵¹⁷ ALMEIDA, 1989.

Relata esse autor⁵¹⁸ que o uso comum dos territórios tradicionais constitui um artifício de autodefesa de segmentos camponeses. Para assegurarem sua existência durante a decadência da lavoura, eles procuraram estabelecer novas relações sociais com a terra:

[a terra] deveria ser tomada como um *bem comum*, indivisível e livre, cuja produção dela resultante seria apropriada comunalmente. Tanto no sertão nordestino, quanto no Sul do país, tais movimentos, ao conhecerem uma expansão e desenvolverem o que apregoavam, foram considerados como ameaçando o sistema de poder. Ao estimularem o livre acesso à terra, fora de áreas tidas como periféricas, contrastavam vivamente com os mecanismos coercitivos adotados nas grandes propriedades, encerrando ‘grave ameaça’ que findou coibida pela força das armas.

Para Almeida⁵¹⁹, os sistemas de uso comum podem ser interpretados como um fenômeno que tem sua base no processo de desagregação e de decadência de plantações algodoeiras e de cana-de-açúcar. Os grupos que se apoderaram desses espaços não os dividiram necessariamente em parcelas individuais. Instituíram uma cooperação ampliada e formas de uso comum da terra e dos recursos hídricos e florestais. Reforça Almeida⁵²⁰ que essa estratégia destinava-se a garantir a produtividade, uma vez que a abertura de roçados e o domínio de área de mata não poderiam ser feitos individualmente por cada família, mas também se devia a razões políticas e de autoproteção.

O autor afirma que “[...] segmentos camponeses e seus descendentes passaram a se auto-representar e a designar suas extensões segundo denominações específicas atreladas ao *sistema de uso comum*”⁵²¹. Nota-se que esse sistema está ligado à identidade, indissociável do território ocupado e das regras de apropriação.

Nas regiões de ocupação recente, nas frentes de expansão que avançam de forma desigual na região Amazônica, “[...] segmentos camponeses consideram a terra como um bem não sujeito à apropriação individual em caráter permanente”, explica Almeida⁵²².

Portanto, esse novo campesinato caracteriza-se, principalmente, por manter múltiplas relações de reciprocidade com outros grupos domésticos. Além disso, há

⁵¹⁸ Ibid., p. 170, grifo do autor.

⁵¹⁹ ALMEIDA, loc. cit.

⁵²⁰ Ibid. et seq.

⁵²¹ ALMEIDA, 1989, p. 171, grifo nosso.

⁵²² Ibid., p. 183.

reservas de matas, igarapés, rios que não podem ser apropriados individualmente; paralelamente, são definidas áreas de apropriação comum.

Tomando por base as características identificadas por Almeida citadas acima, Benatti⁵²³ propôs a denominação “posse agroecológica” para designar a forma de apossamento realizada pelas comunidades remanescentes de quilombos e pelos extrativistas⁵²⁴. Para Benatti⁵²⁵, as características desse novo tipo de apossamento são: trabalho como forma de adquirir a terra; exigência de efetiva exploração da terra, ligada à atividade agroextrativista; conjugação do apossamento familiar e do coletivo; área de uso comum; distinção entre o que é respeitado pelo grupo como sendo de uso comum e os espaços considerados de utilização familiar.

Por sua vez, Rocha⁵²⁶, ao estudar a presença de populações tradicionais em unidades de conservação, analisa, tomando por base os estudos de Mattos Neto e de Benatti, os elementos da posse agrária para fundamentar a posse agroecológica, traçando-lhe os contornos necessários.

Rocha⁵²⁷ afirma que, na posse agroecológica, tanto o *corpus*, o elemento objetivo, quanto o *animus*, o elemento subjetivo, têm características distintas. Embora o *corpus* também seja representado por atos que exteriorizam os vínculos diretos, materiais e imediatos que ligam o possuidor à área, esses vínculos não são necessariamente exclusivistas em relação às terras de uso comum.

Segundo o *animus*, a intenção, o local onde se vive estende-se para além do simples espaço onde se reside. Logo, a referência seriam os territórios tradicionais. Essa intenção não inclui a vontade de exercer o domínio sobre esses espaços como se fosse seu titular (*animus domini*) e de forma exclusiva. Tampouco existe a vontade de proceder como habitualmente faz o proprietário (*affectio tenendi*)⁵²⁸.

Para Rocha⁵²⁹, “A intenção do possuidor agro-ecológico é de ter um lugar onde possa viver com dignidade como seus antepassados, após cada dia de luta pela vida em práticas adequadas na conservação dos recursos ambientais”.

⁵²³ BENATTI, 2003, p. 110.

⁵²⁴ As comunidades extrativistas serão analisadas no próximo item.

⁵²⁵ BENATTI, op. cit., p. 114-115.

⁵²⁶ ROCHA, Ibraim José das Mercês. Posse e domínio na regularização de unidades de conservação: análise de um amazônica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3972>>. Acesso em: 12 jul. 2005.

⁵²⁷ Ibid.

⁵²⁸ ROCHA, 2005.

⁵²⁹ Ibid., p. 11, grifo do autor.

A nova realidade descrita por Almeida e analisada juridicamente por Benatti e Rocha indica a existência de novos direitos – direitos coletivos –, que revolucionam o direito de propriedade no Brasil, pois o território perde seu caráter de uso exclusivo e de patrimônio econômico, para se transformar em bem coletivo de uso comum, considerado como parte do patrimônio ambiental nacional – bem ambiental cultural –, ganhando valor enquanto bem imprescindível à vida.

O constituinte, ao conferir o direito de propriedade aos remanescentes das comunidades de quilombos, a posse permanente aos povos indígenas e a posse coletiva às demais comunidades tradicionais aqui estudadas, revolucionou o direito de propriedade no Brasil: primeiro, porque o uso da propriedade deixou de ser considerado exclusivo, com fundamento em aspectos étnico-culturais; segundo, porque foi quebrado o paradigma da dependência da posse em relação à propriedade, que, no caso dos territórios tradicionais, perde importância, surgindo em seu lugar o direito ao território.

Assim, pouco importa, por exemplo, se os povos indígenas e as comunidades extrativistas tradicionais não têm direito à propriedade, aquilo de que eles precisam é do acesso ao território, e para isso a posse é suficiente. A partir daí, essas áreas tornam-se indisponíveis, ou seja, por serem territórios tradicionais, perdem a noção patrimonial: são territórios culturais e de existência dessas comunidades e, ao mesmo tempo, de todos, se considerados como parte do patrimônio ambiental nacional⁵³⁰.

Portanto, constata-se, com base nessas análises, que o constituinte, ao garantir o espaço para essas comunidades, respeitando seus aspectos culturais, terminou por garantir o acesso aos seus territórios, que estão desvinculados do direito à propriedade e, por outro lado, prendem-se à posse. Além disso, o constituinte alterou o significado do direito de propriedade, cujo uso deixou de ser exclusivo. Logo, os territórios são bens coletivos e indisponíveis, cuja destinação não pode ser outra senão o uso e o gozo dos povos e comunidades tradicionais localizados nesses territórios culturais.

4.2.2 Institutos jurídicos que permitem o acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais

⁵³⁰ Na mesma direção, afirma Pereira: “[...] o território que é concedido aos povos indígenas, sob a forma de posse, e para os remanescentes das comunidades dos quilombos, sob a forma de propriedade, não se confunde com a nossa concepção de propriedade privada: é um território e portanto perde essa noção patrimonial ou, pelo menos, não se reduz a uma simples questão patrimonial. Ele é um território cultural, um território de existência” (PEREIRA, 2001, p. 91).

Na análise das normas jurídicas de acesso de povos e comunidades tradicionais ao território, identificam-se três institutos jurídicos: a posse permanente conferida aos

POVOS,		PROPRIEDADE	INSTITUTOS
--------	--	-------------	------------

povos indígenas, a propriedade comum, aos quilombolas e a posse coletiva, às comunidades extrativistas tradicionais.

Como a Constituição Federal de 1988 incluiu o pluralismo cultural como um dos princípios orientadores do direito à cultura de todo o povo brasileiro, assegurado com base nos artigos 215, 216, 231, 232 e no ADCT n.º 68, povos e comunidades tradicionais passaram a ter garantido o acesso ao território.

No caso dos povos indígenas e das comunidades remanescentes de quilombos, o instituto jurídico foi previsto na própria Constituição: para estes, o direito de propriedade comum; para aqueles, a posse permanente.

Para as comunidades extrativistas tradicionais, os institutos vieram por meio de normas infraconstitucionais. Elas dispõem de duas formas de acesso ao território: por meio do instrumento da política nacional do meio ambiente – espaços especialmente protegidos na categoria de unidades de conservação, mais precisamente RESEX, RDS e FLONA, que utilizam a posse coletiva; por meio da política de reforma agrária que criou o PAE e, ao regulamentá-lo, previu a posse coletiva.

Os órgãos responsáveis pela implementação desses institutos jurídicos são: a FUNAI, em relação à posse permanente dos povos indígenas; o INCRA, para as comunidades remanescentes de quilombos; quanto às comunidades extrativistas tradicionais, se tiverem o acesso ao território garantido por via de unidade de conservação, o órgão responsável será o ICMBio, se por meio da política de reforma agrária, o INCRA.

O Quadro 5 apresenta os institutos jurídicos para o acesso ao território por categoria e os respectivos órgãos responsáveis por sua implementação.

		DOMINIALIDADE	POSSE	TIPO	FORMA
POVOS INDÍGENAS	FUNAI	UNIÃO	POVOS ÍNDÍGENAS	POSSE PERMANENTE	DIREITO ORIGINÁRIO
COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOLAS	INCRA/FCP	COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOLAS	COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOLAS	PROPRIEDADE COMUM	TÍTULO DEFINITIVO COLETIVO
COMUNIDADES TRADICIONAIS DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO	ICMBIO	UNIÃO	COMUNIDADES EXTRATIVISTAS	POSSE COLETIVA	CDRUC
COMUNIDADES TRADICIONAIS DE PAE	INCRA	UNIÃO	COMUNIDADES EXTRATIVISTAS	POSSE COLETIVA	CDRUC

Quadro 5: Acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais.

Fonte: Elaboração de Syglea Rejane Magalhães Lopes.

Analisando-se o Quadro 5, verifica-se que o INCRA é responsável pelo reconhecimento de duas das categorias aqui estudadas: comunidades remanescentes de quilombos e comunidades extrativistas tradicionais. Para isso, lança mão de procedimentos distintos. Em relação aos quilombos, identifica, delimita, demarca e titula. Quanto às comunidades extrativistas tradicionais, insere-as no processo de reforma agrária por meio da criação de assentamentos.

O ICMBio responde pelo processo de identificação, delimitação e demarcação das comunidades tradicionais extrativistas e reconhece o direito ao território por meio da criação das unidades de conservação nas categorias RESEX, RDS e FLONA. Essa estratégia faz parte da política ambiental.

Os povos indígenas presentes no Brasil têm seus territórios identificados, delimitados e demarcados pela FUNAI, como parte do direito originário às terras que tradicionalmente ocupam.

O Quadro 5 também permite observar que as únicas comunidades que detêm o domínio e a posse são as remanescentes de quilombos; as demais dispõem da posse, e o domínio das áreas está nas mãos da União. Além de ser obrigada a proteger os territórios pelo fato de comporem o patrimônio ambiental nacional e pelo fato de haver uma obrigação constitucional – estabelecida no inciso III e, de forma específica para as populações indígenas, no inciso V do artigo 129 da Constituição –, a União também se obriga a proteger o bem que está sob sua dominialidade.

Por terem direito originário às terras que tradicionalmente ocupam, os povos indígenas não terão esse direito formalizado por título ou contratos, uma vez que esses territórios sempre lhes pertenceram. As comunidades remanescentes de quilombos têm a formalização do direito de propriedade comum por meio da titulação coletiva expedida em nome da associação que as representa. As comunidades extrativistas tradicionais formalizam a posse por meio do contrato de direito real de uso coletivo firmado entre a União (INCRA, ICMBio) e a associação que as representa.

4.2.2.1 Análise comparativa das normas jurídicas que permitem o acesso aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais

Ao analisar as normas jurídicas que permitem o acesso aos territórios por parte dos povos e comunidades tradicionais abordados neste estudo, identificamos características comuns, referentes a aspectos gerais e a aspectos particulares dos institutos e dos procedimentos administrativos.

4.2.2.1.1 Características comuns gerais das normas de acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais

Consideramos como gerais as características comuns apresentadas nas normas referentes ao acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais aqui abordados: a base da proteção é o direito à cultura; as normas referem-se à proteção de direitos coletivos; a natureza jurídica dos institutos utilizados é coletiva.

A base da proteção de todos os povos e comunidades tradicionais é a mesma: é o direito à cultura, segundo o qual o direito ao território deverá obrigatoriamente ser reconhecido pelo Poder Público; caso contrário, o direito à cultura não estará sendo preservado. O reconhecimento por parte do Poder Público do direito ao território não implica o direito ao domínio, mas implica o direito à posse. Este último é considerado um instituto imprescindível, com características *sui generis*, porquanto a posse só poderá ser assegurada a povos e comunidades tradicionais e sempre de forma coletiva.

Portanto, com exceção das comunidades remanescentes de quilombos, todas as demais categorias por nós estudadas não dispõem do domínio, dispõem somente da posse. A posse é imprescindível para garantir o acesso aos territórios⁵³¹. Verificamos que, no caso de povos e comunidades tradicionais, a posse é o instituto que serve para garantir o direito ao território.

Mesmo as comunidades remanescentes de quilombos, que têm o direito de propriedade, não poderão dispor do bem, logo, a propriedade não será plena. Dessa forma, o legislador objetivou garantir a proteção do bem maior – a cultura. A propriedade foi garantida para que se mantenham os territórios tradicionais dos quilombolas e neles eles possam reproduzir-se econômica, social e culturalmente.

É importante ressaltar que, se o Poder Público manteve a propriedade das áreas dos povos indígenas e das comunidades extrativistas tradicionais, esse domínio também é limitado, pois, além de não poder usar e gozar dessas áreas, o Poder Público tampouco poderá dispor delas. Essas áreas só poderão ser reconhecidas como territórios dos povos e comunidades tradicionais.

Verifica-se, portanto, que os territórios tradicionais foram retirados do mercado. Inexiste qualquer possibilidade de negociação em relação a eles, ou seja, nem o Poder Público nem os povos e comunidades tradicionais poderão dispor desses territórios. O uso e o gozo desses territórios serão sempre assegurados aos povos e comunidades tradicionais, porquanto são imprescindíveis à manutenção do pluralismo cultural.

Para garantir o acesso aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais, foi necessário criar novos institutos jurídicos⁵³²: para os índios, o direito originário e a posse permanente; para as comunidades remanescentes de quilombos, o direito à propriedade comum; para as comunidades extrativistas tradicionais, a posse coletiva e o contrato de direito real de uso coletivo.

Todos esses institutos são novos, pois, ainda que existam institutos similares no direito privado, com eles não se confundem. Para que esses institutos possam ser implementados, precisam ser normatizados com base nos direitos coletivos.

No que diz respeito às comunidades extrativistas tradicionais, verificamos que os PAE estão incorrendo em erro, porquanto submetem as comunidades extrativistas

⁵³¹ Rocha, em análise sobre o domínio e a posse na regularização de unidades de conservação, conclui que, no caso de populações tradicionais, mais importante que o domínio é a posse (ROCHA, 2005).

⁵³² Embora os referentes aos povos indígenas já existissem, diz-se que são novos porque deixaram para trás a política de integração nacional, sendo hoje vistos de forma diferente.

tradicionais ao processo de reforma agrária tradicional, à semelhança do se fez inicialmente para as comunidades remanescentes de quilombos.

Conforme discutido no capítulo 2, as comunidades remanescentes de quilombos atualmente têm o reconhecimento de seus territórios realizado pelo INCRA, que em momento algum submete esse reconhecimento ao licenciamento ambiental, uma vez que se trata, não da criação de projetos de assentamento tradicionais, mas do reconhecimento do direito à propriedade ou territorialidade.

4.2.2.1.2 Características dos institutos jurídicos que garantem o acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais

A comparação dos institutos jurídicos que garantem o acesso das categorias de povos e comunidades tradicionais estudadas ao território permite identificar as características desses institutos.

Assim, os povos indígenas e as comunidades extrativistas tradicionais nunca terão a dominialidade dos territórios que ocupam, ela sempre pertencerá à União. Além disso, o direito de propriedade em relação a esses territórios não inclui a disponibilidade, portanto esses territórios são bens fora do mercado.

Apesar das semelhanças existentes, povos indígenas e comunidades extrativistas diferem em relação aos institutos jurídicos que resguardam seus direitos. Os povos indígenas têm o direito ao território garantido por meio do direito originário que lhes garante a posse permanente, enquanto as comunidades extrativistas tradicionais dispõem de quatro formas para o acesso ao território: RESEX, RDS, PAE e FLONA. No caso da FLONA somente se as comunidades já estiverem presentes antes da sua criação.

Por outro lado, os povos indígenas têm direito à posse permanente, mas nunca terão direito à dominialidade, que sempre será da União; já as comunidades remanescentes de quilombos têm direito ao domínio e à posse. Entretanto, nem os povos indígenas, nem as comunidades remanescentes de quilombos poderão dispor de suas áreas: para os povos indígenas, a indisponibilidade deve-se ao fato de as áreas serem de domínio da União e de posse permanente do povo indígena que lá se encontra; para as comunidades remanescentes de quilombos, a indisponibilidade resulta do fato de tratar-

se de título concedido à associação que representa a coletividade, considerado como pró-indiviso e inalienável⁵³³.

Chega-se a essa conclusão com base na leitura do artigo 68 do ADCT, porquanto ele faz referência a comunidades remanescentes de quilombos. Além disso, desejava-se permitir que essas comunidades se desenvolvessem econômica, social e culturalmente. Nesse caso, não poderia ser concedido título a um indivíduo, o título deve ser concedido à coletividade, que tem seus modos de criar, fazer e viver reconhecidos pela Constituição de 1988⁵³⁴. Porém, só hoje há clareza quanto a esses aspectos, antes difíceis de serem assimilados, pois se estava saindo do raciocínio privado para exercitar novos direitos – os coletivos, até então desconhecidos.

Ao se comparar os quilombolas com as comunidades extrativistas tradicionais, verifica-se que seu direito ao território é resguardado por institutos distintos: o dos quilombolas é resguardado pelo direito de propriedade comum; o das comunidades extrativistas tradicionais, pela criação de unidades de conservação (RESEX, RDS, FLONA) ou pela criação de PAE. No caso dos quilombos, há transferência de domínio e posse, enquanto para os extrativistas há apenas a posse.

Todavia, tanto os territórios dos quilombolas quanto os das comunidades extrativistas tradicionais assemelham-se por serem propriedades que não podem ser disponibilizadas, nesse caso são bens fora do mercado. Outra semelhança: tanto o título de propriedade, no caso das comunidades quilombolas, quanto o CDRUC, no caso das comunidades extrativistas, são repassados a uma associação.

Por fim, nossa análise demonstra que há uma semelhança entre todos os institutos, independentemente da categoria: a preocupação do legislador, em todos os casos, foi garantir que as referidas áreas tenham um fim específico, e que não pode ser alterado, ou seja, as áreas devem ser usadas apenas por povos e comunidades tradicionais, objetivando o seu desenvolvimento cultural, social e econômico.

Portanto, vedou-se qualquer possibilidade de negociação em relação às áreas, que foram retiradas do mercado. Dessa forma, ainda que a Constituição Federal só tenha

⁵³³ Andrade e Treccani informam que a entrega do título a uma associação que representa os quilombolas foi a maneira encontrada para garantir a emissão do título coletivamente, uma vez que as comunidades não possuem personalidade jurídica. Porém, dizem que nem sempre foi assim, houve necessidade de um grande esforço para convencer os técnicos do INCRA da possibilidade dessa titulação coletiva (ANDRADE; TRECCANI, 1999, p. 622).

⁵³⁴ No mesmo sentido, Sundfeld: “[...] A emissão do título de forma coletiva permite às comunidades quilombolas manter a forma pela qual exploram a terra e também a maneira pela qual estão organizadas. Tal preservação dos valores culturais e organizacionais do grupo é necessária, e se impõe pela importância com que tal tema é tratado em nossa Constituição Federal” (SUNDFELD, 2002, p. 81).

garantido o direito de propriedade comum aos quilombolas, há institutos de importância similar para as demais categorias estudadas, porquanto também as terras que ocupam foram retiradas do mercado. Sendo o domínio conferido à União, ela também estará obrigada a cuidar desse patrimônio, que ao mesmo tempo é seu (público), dos povos e comunidades tradicionais (coletivo *stricto sensu*) e de toda a humanidade (difuso).

4.2.2.1.3 Semelhanças nos procedimentos administrativos de reconhecimento dos territórios tradicionais

Os procedimentos administrativos de reconhecimento dos territórios de povos e comunidades tradicionais também se assemelham.

Os procedimentos podem **iniciar** por ofício ou a pedido dos interessados⁵³⁵. Envolvem **estudos** para subsidiar a identificação, a delimitação e a demarcação. Contudo, apenas para os povos indígenas e quilombolas, exige-se que esses estudos sejam realizados com a participação de antropólogos.

Todos, com exceção dos povos indígenas, devem ser registrados em um **cadastro**⁵³⁶. Para os quilombolas, essa exigência faz parte dos procedimentos iniciais de reconhecimento dos territórios, o que fere frontalmente a Convenção n.º 169 da OIT, que reconhece para os povos e comunidades tradicionais o direito ao autorreconhecimento, e fere também o Decreto n.º 4.887/03, que não exige esse registro para poder realizar o processo de reconhecimento desses territórios⁵³⁷.

⁵³⁵ Ainda que não haja, em relação aos povos indígenas, uma referência explícita a essa possibilidade, entendemos que os índios também poderão provocar esse processo.

⁵³⁶ Os povos indígenas dispõem do Cadastro Nacional da Cultura Indígena, que é, porém, o registro do patrimônio cultural imaterial e não é realizado no momento da demarcação (FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). Portaria n.º 693, de 19 de julho de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 jul. 2000. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:DQ0DzejCTMMJ:www.funai.gov.br/ultimas/boletins/boletins_2000/pdf/sep12-14pp.PDF+Portaria+FUNAIS+n%C2%BA.+693,+de+2000&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 5 jul. 2009).

⁵³⁷ “De acordo com a nova norma, o início do procedimento de titulação passa a estar condicionado à apresentação de certidão, emitida pela Fundação Cultural Palmares (FCP), de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos (artigo 7.º, § 3.º). [...] Ao incorporar no procedimento de titulação as exigências necessárias para a emissão de ‘certidão de autodefinição’, vinculando o início dos trabalhos de identificação dos territórios quilombolas à apresentação de tal certidão, a IN n.º 49/2008 violou tanto o Decreto n.º 4.887/2003 quanto a Convenção 169 da OIT” (CHASIN, Ana Carolina da Matta; PERUTTI, Daniela Carolina. **Os retrocessos trazidos pela Instrução Normativa do INCRA n.º 49/2008 na garantia dos direitos das comunidades quilombolas**. 2009. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:aDW0epxKOk8J:www.cisp.org.br/acoes/upload/arquivos/ART>>

Quanto às comunidades extrativistas tradicionais, protegidas por meio da criação de unidades de conservação, o registro deveria ser feito logo após sua criação, com base nesse cadastro e no Plano de Utilização. Esses documentos são previstos para serem usados pelo ICMBio para firmar um termo de compromisso com as famílias que receberão a concessão do direito real de uso coletivo. Para as comunidades extrativistas tradicionais protegidas por meio da criação de projetos de assentamento, o cadastro é elaborado na fase da identificação.

Se, durante o processo de reconhecimento, for constatado que as áreas estão **ocupadas por terceiros que dispõem de títulos adquiridos de boa-fé**, o Poder Público deverá realizar a desapropriação por utilidade pública, a fim de garantir os territórios aos povos e comunidades tradicionais⁵³⁸. Esse procedimento não se aplica aos povos indígenas, que têm direito originário às terras tradicionalmente ocupadas.

Para todos, com exceção dos povos indígenas, foram previstas **formalidades** como títulos de propriedade e contrato de direito real de uso coletivo, que será entregue e firmado com associações que representem os grupos, havendo necessidade de **registrar em cartório** esses documentos.

4.3 AVALIANDO AS NORMAS DE ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS EM TERRITÓRIOS TRADICIONAIS

4.3.1 Institutos jurídicos criados para garantir o acesso a bens ambientais localizados em territórios tradicionais

Quando analisamos o acesso aos bens ambientais, dividimos nossa abordagem em quatro partes, que correspondem a quatro situações: o bem é usado pela própria comunidade internamente e sem interesse comercial; o bem é de domínio público; o

IGO%2520IN%252049.pdf+IN+INCRA+49+de+2008&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 1 jun. 2009).

⁵³⁸ Esse entendimento aplica-se às comunidades remanescentes de quilombos e está registrado em parecer exarado pelo procurador do Estado do Pará Carlos Alberto Lamarão Corrêa, em resposta à consulta do presidente do Instituto de Terras do Pará (ITERPA) a respeito da utilização do instituto jurídico da desapropriação por utilidade pública. Conforme já discutido no capítulo 2, consideramos que, também para os territórios das comunidades extrativistas tradicionais, poder-se-á recorrer à desapropriação por utilidade pública (OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos**: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001, p. 34-39).

bem necessita de autorização da União para ser utilizado; o bem não necessita de autorização da União para ser utilizado. Precisamos retomar essas quatro situações para avaliar os institutos jurídicos que garantem o acesso aos bens ambientais localizados nos territórios de povos e comunidades tradicionais.

4.3.1.1 Bens ambientais usados diretamente por povos e comunidade tradicionais sem interesse comercial

Os bens ambientais localizados em territórios tradicionais podem ser usados livremente, de acordo com a cultura de cada povo e comunidade tradicional. Para isso, faz-se valer o direito ao pluralismo cultural garantido pelo Estado Democrático de Direito, expresso nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal, que reconhece as manifestações culturais dos povos e comunidades por nós estudados, bem como seus modos de criar, fazer e viver que compõem parte do patrimônio ambiental cultural imaterial.

Ademais, vimos que as convenções internacionais também nos orientam nesse sentido, como a Convenção n.º 169 da OIT – que prevê expressamente o direito de povos e comunidades tradicionais ao território –, a Convenção da Unesco para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial – que, ao estender a proteção ao patrimônio cultural imaterial, colocou-o sob a soberania dos Estados-partes, aos quais impôs a obrigação de protegê-lo e promovê-lo – e a Declaração da Diversidade Cultural – que reconheceu a importância para a humanidade tanto da diversidade biológica quanto da diversidade cultural.

Portanto, sempre que povos e comunidades tradicionais realizarem atividades tradicionais sem visar a comercialização, deverão agir conforme seus costumes, pois seus modos de criar, fazer e viver, bem como suas formas de manifestação foram garantidos pela Constituição Federal de 1988 e por tratados internacionais.

Quanto aos demais tipos de bens, analisamos as normas jurídicas objetivando identificar quais instrumentos jurídicos permitiam o acesso aos bens, quem eram os sujeitos envolvidos nessa relação; se havia necessidade de licenciamento ambiental para o desenvolvimento dessas atividades e se existiam procedimentos específicos por se tratar de territórios tradicionais.

4.3.1.2 Bens ambientais de dominialidade do Poder Público

Verificamos que as normas para os bens ambientais de dominialidade do Poder Público variam conforme o tipo de bem (recursos minerais, água, cavidades subterrâneas, sítios arqueológicos e pré-históricos).

Para os recursos minerais, há previsão dos seguintes regimes de aproveitamento por particulares: a concessão de lavra, o licenciamento mineral e a permissão de lavra garimpeira, conforme apresentado no capítulo 3 deste estudo.

A relação de acesso a esse bem envolve a União proprietária do recurso mineral, inclusive do subsolo, a empresa interessada e o proprietário da área, que poderá ser privada, pública ou coletiva.

No presente estudo, focalizamos os territórios tradicionais. Como estamos examinando três categorias de povos e comunidades tradicionais, verificamos se havia alguma normatização referente à atividade de mineração ligada a cada uma delas.

Constatamos que duas categorias de povos e comunidades tradicionais por nós estudadas dispõem de regulamentação para a atividade de mineração – os povos indígenas e as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em RESEX. Para os povos indígenas, a Constituição prevê a necessidade de consulta, devendo ainda o Congresso Nacional autorizar a exploração, que beneficiará os grupos. Para as comunidades extrativistas tradicionais, houve previsão infraconstitucional, por meio da Lei n.º 9.985/00⁵³⁹, que proíbe a atividade de mineração. Quanto aos demais (RDS, FLONA e PAE), não houve nenhuma previsão.

Por tratar-se de atividade que utiliza recurso natural e degrada o meio ambiente, a mineração deverá ser submetida ao licenciamento ambiental⁵⁴⁰, exigência que consta inclusive no artigo 2.º, inciso IX, da Resolução n.º 001/86 do CONAMA⁵⁴¹, que cita exemplos de atividades que causam impactos significativos e são, portanto, obrigadas a apresentar o EIA/RIMA por ocasião do licenciamento⁵⁴².

⁵³⁹ BRASIL, 2000a.

⁵⁴⁰ BRASIL, 1981.

⁵⁴¹ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 1986.

⁵⁴² Machado afirma: “Empreendedores e Administração Pública têm na relação do art. 2.º da Resolução 1/86-CONAMA a indicação constitucional de atividades que podem provocar significativa degradação do meio ambiente (art. 225, § 1.º, IV, da CF)” (MACHADO, 2003, p. 213).

Outro recurso de dominialidade pública são as águas, cujo aproveitamento está normatizado na Lei n.º 9.433/97⁵⁴³. A partir dessa lei, todas as águas passaram a ser de domínio público, ou serão da União, ou serão dos estados, ou do Distrito Federal. Por esse motivo, o uso desse bem por particulares passou a necessitar de instrumento que permita esse acesso.

O instrumento jurídico criado pela lei supracitada foi a outorga, que é definida como “[...] o ato administrativo, de autorização, mediante o qual o Poder Público outorgante faculta ao outorgado o direito de uso de recurso hídrico, por prazo determinado, nos termos e nas condições expressos no respectivo ato”⁵⁴⁴.

A relação de acesso a esse bem é semelhante à da mineração. Só houve previsão para sua efetivação em territórios tradicionais dos povos indígenas; para as demais categorias, não houve previsão. Assim como para a mineração, também se exige licenciamento ambiental; atividades como hidrelétricas, hidrovias e portos também são consideradas atividades que causam impacto significativo e deverão apresentar o EIA/RIMA.

Por fim, para as atividades que envolverem cavidades naturais subterrâneas, sítios arqueológicos e pré-históricos, o instrumento que garante o acesso a esses bens é a autorização. A relação de acesso a esse bem será a mesma descrita para os demais. Inexiste qualquer tipo de previsão para o caso de esses bens se encontrarem em territórios tradicionais. Por serem recursos naturais, o acesso a eles exige licenciamento ambiental⁵⁴⁵.

4.3.1.3 Bens ambientais que necessitam do aval da União

No que tange aos bens que necessitam do aval da União (patrimônio genético e conhecimento tradicional associado), o instrumento que garantirá o acesso a esses bens será a autorização da União e o contrato de repartição de benefícios.

⁵⁴³ BRASIL, 1997.

⁵⁴⁴ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instrução Normativa n.º 4, de 21 de junho de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 jul. 2000. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:DWWzcFzWZfAJ:www.iterpa.pa.gov.br/files/leis/Federal/Ambiental_Federal/Agua/IN_MMA_42000_Outorga_direito_de_uso_recursos_hidricos.doc+Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa+MMA+n%C2%BA.+4+de+2000&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 5 jul. 2009.

⁵⁴⁵ BRASIL, 1981.

A relação de acesso a esse bem envolverá o interessado e os povos e comunidades tradicionais. A União não fará parte da relação comercial, apenas dará a autorização para a utilização do bem e a anuência ao contrato.

O acesso a esses bens não previu – nem tem sido exigido na prática – o licenciamento ambiental. Há apenas a previsão de autorização do IBAMA, se houver uso de recurso biológico ou de espécies ameaçadas de extinção – nesse caso, trata-se de patrimônio genético.

4.3.1.4 Bens ambientais comercializados por povos e comunidades tradicionais que não dependem de autorização da União

Os bens que podem ser comercializados por povos e comunidades tradicionais sem a autorização da União (fauna silvestre, produto florestal madeireiro e não madeireiro) precisam ser abordados separadamente.

Antes, porém, é importante reforçar que a fundamentação jurídica para que povos e comunidades tradicionais possam comercializar os recursos localizados em seus territórios está no usufruto exclusivo dos povos indígenas, no direito de propriedade das comunidades remanescentes de quilombos e no contrato de direito real de uso coletivo das comunidades extrativistas tradicionais.

Vejamos cada um dos bens dessa categoria, iniciando com a fauna silvestre. O instrumento que permite o uso desse bem é o contrato comercial. A relação dá-se entre os povos e comunidades tradicionais e os interessados. Por tratar-se de atividade que utiliza recurso natural, deverá submeter-se ao licenciamento ambiental⁵⁴⁶.

Para os produtos madeireiros, a lógica é similar à da fauna silvestre. O instrumento é o contrato comercial. A relação dá-se entre os povos e comunidades tradicionais e o interessado. Por tratar-se de atividade que utiliza recursos naturais, deverá submeter-se ao licenciamento ambiental, e o estudo apresentado ao órgão ambiental será o plano de manejo florestal sustentável⁵⁴⁷.

⁵⁴⁶ BRASIL, 1981.

⁵⁴⁷ “Entende-se por PMFS o documento técnico básico que contém as diretrizes e procedimentos para a administração da floresta, visando a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, observada

O acesso aos produtos não madeireiros também se dá por meio do contrato comercial. A relação comercial é estabelecida entre os povos e comunidades tradicionais e o interessado. Por tratar-se de atividade que utiliza recurso natural, deveria estar sendo licenciada⁵⁴⁸, e o estudo a ser apresentado deveria ser o plano de manejo florestal sustentável. Contudo, essa atividade, com algumas exceções, como as que utilizam o palmito e o cipó títica, não tem sido licenciada⁵⁴⁹.

Quanto à previsão legal para essas atividades quando desenvolvidas em territórios tradicionais, verificamos que há apenas duas categorias com algum tipo de previsão: os povos indígenas e as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em RESEX, RDS e FLONA. Os povos indígenas, como são tutelados pela FUNAI, serão acompanhados por esse órgão nas negociações; se a FUNAI não os acompanhar, as negociações serão consideradas nulas.

De acordo com previsão legal, as RESEX e RDS devem ser acompanhadas nas negociações comerciais pelo ICMBio, que tem inclusive a obrigação de elaborar o estudo de viabilidade econômica e de investimentos pelo órgão executor. Para as demais comunidades tradicionais (quilombolas e PAE), não houve nenhuma previsão.

Em suma, verifica-se que todos os bens localizados em territórios tradicionais poderão ser usados: os que têm dominialidade pública, os que necessitam de autorização da União, os que não dependem de autorização e até mesmo aqueles para o uso dos quais a ciência ainda não conseguiu desenvolver parâmetros de sustentabilidade (produtos florestais não madeireiros) – nesse caso, há flagrante violação do princípio da precaução, pois, no caso de haver incerteza científica, a atividade deverá ser evitada⁵⁵⁰.

Elaboramos um quadro síntese (Quadro 6) para ilustrar o acesso aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais.

Constata-se a existência de vários instrumentos para o acesso a esses bens, conforme estudado: concessão de lavra, manifesto de mina, licenciamento mineral, outorga, autorização, contrato de repartição de benefícios e contrato comercial.

a definição de manejo florestal sustentável, prevista no [art. 3º, inciso VI, da Lei n.º 11.284, de 2 de março de 2006](#)” (BRASIL, 2006c).

⁵⁴⁸ BRASIL, 1981.

⁵⁴⁹ No Estado do Pará, a SEMA, com exceção do palmito, não licencia o uso dos produtos não madeireiros (Beatriz Quanz. Entrevista concedida a Syglea Rejane Magalhães Lopes. Belém, julho de 2009).

⁵⁵⁰ “A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhida” (MILARÉ, 2007, p. 767).

Nota-se que as relações comerciais variam de acordo com o tipo de bem: se forem bens de dominialidade da União, ela fará parte da relação juntamente com o interessado e o proprietário da área; quando forem bens que necessitem do aval da União, a relação comercial será entre a comunidade e o interessado, a União não fará parte da relação comercial, mas autorizará o acesso ao bem e dará anuência ao contrato; para os demais bens, serão firmados contratos comerciais.

Chama a atenção o fato de que nem todo uso de bem ambiental localizado nos territórios tradicionais está sendo submetido ao licenciamento ambiental, como manda o artigo 10 da Lei n.º 6.938⁵⁵¹.

Verificou-se, ainda, que, para o uso de grande parte desses bens que se encontram em territórios tradicionais, não se dispõe de leis em sentido formal. Quando há, elas não estão regulamentadas, como é o caso das atividades que envolvem recursos minerais e hídricos localizados em territórios indígenas.

O acesso aos bens ambientais situados em territórios dos povos indígenas é assegurado por meio do usufruto coletivo, que, apesar de encontrar-se garantido na Constituição Federal e no Estatuto do Índio, não possui regulamentação. Embora boa parte da doutrina interprete esse usufruto coletivo com base nos princípios globais e recorrendo à interpretação sistemática, que é favorável aos povos indígenas, a falta de regulamentação fragiliza-o, porquanto enseja a propositura de ações judiciais para que sejam preenchidas as lacunas existentes. Nesse caso, sempre haverá riscos.

Da mesma forma, o acesso aos bens ambientais localizados em RESEX, RDS e PAE, que deverá estar embasado em contrato de direito real de uso coletivo, também não está regulamentado, ainda que tenha sido previsto em normas infraconstitucionais. A falta de regulamentação dificulta sobremaneira a aplicação das leis. Um extenso parecer da procuradoria do INCRA de Santarém (PA)⁵⁵², de trinta e cinco páginas, expressa a dificuldade para fazer valer os direitos coletivos dos povos e comunidades tradicionais.

Mais grave ainda é a falta de previsão legal de instrumento que permita o reconhecimento dos territórios tradicionais localizados em FLONA. Na atualidade, utiliza-se por analogia o mesmo instrumento usado para as RESEX e RDS, as normas jurídicas nada previram.

⁵⁵¹ BRASIL, 1981.

⁵⁵² PARECER JURÍDICO. Procuradoria do INCRA de Santarém (PA), 24 de março de 2009.

Quanto aos procedimentos administrativos relativos ao uso de bens ambientais localizados em territórios tradicionais, de dominialidade do Poder Público, verificamos que inexistem regulamentações. Embora haja alguns instrumentos na Constituição Federal, eles não se encontram regulamentados. Quanto aos quilombolas e às comunidades extrativistas tradicionais localizadas em RDS, não existe nenhuma previsão.

Até mesmo a exigência de consulta prévia, estabelecida no artigo 6.º da Convenção n.º 169 da OIT, comum a todos os povos e comunidades tradicionais aqui estudados, não se encontra regulamentada. Conforme discutido no capítulo 3 deste estudo, verifica-se que há até demandas judiciais, como no caso Belo Monte.

Impõe-se, pois, a necessidade de regulamentar o acesso a bens ambientais localizados em territórios tradicionais, indicando-se como será a participação dos órgãos, como FUNAI, ICMBio, FCP e INCRA.

Bens	Tipos de bens	Instrumentos de acesso ao bem	Licenciamento ambiental	Exigências dos territórios tradicionais
Da União	Minerais	Concessão de lavra Licenciamento mineral Permissão de lavra garimpeira	Há previsão específica e tem sido aplicada	Consulta à comunidade Autorização do Congresso Nacional Participação nos resultados da lavra Proibição em Resex
	Cavidades naturais	Autorização	Há previsão específica e tem sido aplicada	Inexiste previsão
Da União, dos Estados e do Distrito Federal	Água	Autorização Concessão ou licença	Há previsão específica e tem sido aplicada	Consulta à comunidade Autorização do Congresso Nacional Participação nos resultados
Que necessitam de autorização da União	Patrimônio genético	Autorização Contrato de repartição de benefícios	Há previsão geral e não tem sido aplicada	Anuência prévia Repartição de benefícios
	Conhecimento tradicional	Anuência	Há previsão geral e não tem sido aplicada	Anuência prévia Repartição de benefícios
Que não necessitam de autorização da União	Fauna silvestre	Contrato	Há previsão específica e tem sido aplicada	Inexiste previsão
	Produtos madeireiros	Contrato	Há previsão específica e tem sido aplicada	Inexiste previsão
	Produtos não madeireiros	Contrato	Há previsão geral e não tem sido aplicada	Consulta à comunidade

Quadro 6: Forma de acesso aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais.
Fonte: Elaboração de Sygla Rejane Magalhães Lopes.

O licenciamento ambiental é o único instrumento que tem servido na atualidade para prevenir danos aos povos e comunidades tradicionais. A prevenção é possível, porque, por ocasião do licenciamento ambiental, há exigências de estudos ambientais⁵⁵³

⁵⁵³ “São todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentados como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco” (CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 1997).

que devem incluir uma análise minuciosa dos povos e comunidades tradicionais que compõem o bem ambiental cultural, que, por sua vez, faz parte do patrimônio ambiental nacional.

Portanto, o licenciamento ambiental permite verificar se a obra impactará os povos e comunidades tradicionais direta ou indiretamente e determinar as medidas que deverão ser tomadas para mitigar esses impactos. Além disso, a equipe que elaborará o EIA/RIMA deverá dispor obrigatoriamente de um antropólogo.

Considera-se que esse estudo deverá indicar, não somente os impactos, mas também a possível necessidade de remanejamento dos povos e comunidades tradicionais. Ademais, deverá conter propostas de áreas para onde esses povos poderão vir a ser transferidos.

Por fim, assim como a FUNAI tem obrigação de acompanhar as negociações comerciais dos povos indígenas e há previsão para que o ICMBio acompanhe as negociações das comunidades extrativistas tradicionais localizadas em unidades de conservação, a FCP e o INCRA, respectivamente, deveriam acompanhar as comunidades remanescentes de quilombos e as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em PAE.

4.4 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO RECONHECIMENTO DOS TERRITÓRIOS DE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E NO ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS NESSES TERRITÓRIOS

Nesta subseção, analisam-se as normas jurídicas que disciplinam o licenciamento ambiental no processo de reconhecimento de territórios tradicionais e no processo de acesso aos bens ambientais localizados nos territórios de povos e comunidades tradicionais.

4.4.1 O licenciamento ambiental no processo de reconhecimento de territórios tradicionais

Ao examinar o acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais, vimos que somente o processo de reconhecimento dos territórios das comunidades extrativistas inseridas em PAE exige o licenciamento ambiental.

Esse procedimento faz-se necessário, porque as áreas dos assentamentos tradicionais são tornadas disponíveis para os assentados da reforma agrária, que as usarão para desenvolver atividades agrárias. Ao regulamentar o licenciamento ambiental dos projetos de assentamento, o CONAMA previu que povos e comunidades tradicionais serão dispensados da fase inicial do licenciamento ambiental – a licença prévia⁵⁵⁴.

Ora, as comunidades extrativistas tradicionais já ocupam a área há bastante tempo, já têm suas moradias. Por outro lado, o licenciamento ambiental é exigido para obras, atividades ou empreendimentos que utilizem recursos naturais e/ou tenham potencial poluidor. Infere-se daí que os PAE não se encaixam nessa exigência, assim como não requer esse licenciamento o reconhecimento de territórios indígenas, quilombolas e de comunidades extrativistas localizadas em RESEX, RDS e FLONA.

Ademais, na atualidade, além de não se ajustar à exigência legal, o licenciamento ambiental tem dificultado o reconhecimento dos territórios tradicionais na forma de PAE. Em uma carta dirigida a etnobiólogos e etnoecólogos⁵⁵⁵, consta:

A falta do devido **licenciamento ambiental** dos assentamentos ameaça a implementação dos Planos de Manejo Florestal Comunitário e consequentemente a comercialização dos produtos. Por outro lado, o IBAMA tem autorizado Planos de Manejo para madeireiros que atuam irregularmente.

Essa crítica é confirmada pelos dados levantados sobre licenciamento ambiental de PAE: constatou-se que até a presente data nenhum PAE está licenciado no Estado do Pará.

Conclui-se que, embora para o licenciamento ambiental de PAE tenha sido prevista a dispensa da licença prévia⁵⁵⁶, na verdade, o licenciamento ambiental deveria ser excluído do processo de reconhecimento de povos e comunidades tradicionais. Com

⁵⁵⁴ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 387, de 27 de dezembro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 dez. 2006b. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiano1.cfm?codlegitipo=3&ano=2006>>. Acesso em: 24 maio 2009.

⁵⁵⁵ CARTA A/OS ETNOBIÓLOGOS/AS E ETNOECÓLOGOS/AS. Escrita por ocasião do VII Simpósio Brasileiro de Etnobiologia e Etnoecologia: Diálogo entre Saberes para o Desenvolvimento e Conservação Belém, 10-12 de dezembro de 2008, durante a oficina intitulada “Os povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares e suas experiências na proteção ao conhecimento tradicional e aos recursos naturais”. Disponível em: <<http://www.cultura.ufpa.br/cagro/pdfs/carta.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

⁵⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, op. cit.

isso, não se está defendendo que os PAE deixem de fazer parte do processo de reforma agrária e que sejam excluídos dos demais benefícios; tampouco que suas atividades agrárias sejam dispensadas do licenciamento ambiental. Conforme apontado alhures, essas atividades em territórios tradicionais só serão liberadas desse processo se forem para uso interno; se tiverem fins comerciais, deverão cumprir a exigência do licenciamento.

4.4.2 O licenciamento ambiental e o acesso a bens ambientais localizados em territórios tradicionais

É importante associar o acesso aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais ao licenciamento ambiental. Conforme vimos no capítulo 3, o licenciamento ambiental é um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente que permite prevenir danos ambientais.

Segundo o entendimento dominante⁵⁵⁷, o uso dos bens ambientais feito de forma tradicional pela comunidade dentro de seus territórios dispensa o licenciamento ambiental. Já para o bem de domínio público localizado nesses territórios, o licenciamento é obrigatório. Como o licenciamento é exigido para atividade, obra ou empreendimento que utilize recursos naturais ou tenha potencial poluidor, todos os bens de dominialidade pública (recursos minerais, recursos hídricos, cavidades naturais, sítios históricos e espeleológicos) são recursos naturais e, portanto, deverão submeter-se ao licenciamento ambiental⁵⁵⁸. Trata-se de um instrumento preventivo para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, do qual povos e comunidades tradicionais fazem parte.

Para algumas atividades, como a mineração⁵⁵⁹, as atividades em cavidades naturais subterrâneas⁵⁶⁰ e sítios espeleológicos⁵⁶¹, há inclusive normas específicas de licenciamento.

⁵⁵⁷ Consultem-se: LEITÃO, 1993; SANTILLI, J., 1999; SOUZA FILHO, 1999.

⁵⁵⁸ BRASIL, 1981.

⁵⁵⁹ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 10, de 6 de dezembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez. 1990c. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=107>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

⁵⁶⁰ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE, 2004.

⁵⁶¹ Ibid.

Além disso, parte dessas atividades consta no rol das atividades que deverão apresentar EIA/RIMA, pois são consideradas capazes de causar impacto significativo. É o caso, por exemplo, da exploração mineral e da implantação de hidrelétricas.

Verificamos que os órgãos ambientais não têm licenciado as atividades ligadas ao uso do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado. Quanto às que não necessitam de autorização (fauna silvestre e floresta), a fauna silvestre e os recursos florestais madeireiros dispõem de normas ambientais específicas, mas os recursos não madeireiros, com exceção do palmito, estão sendo negociados sem o devido licenciamento ambiental.

Em relação à previsão de procedimentos para regulamentar a realização dessas atividades em territórios tradicionais, constatamos a existência de apenas duas normas: uma para comunidades extrativistas tradicionais localizadas em RESEX e RDS e outra para os povos indígenas.

A realização dessas atividades nas comunidades extrativistas tradicionais encontra sua previsão na Lei n.º 9.985/00⁵⁶², segundo a qual os Conselhos Gestores das unidades de conservação deverão manifestar-se em procedimentos de licenciamento ambiental quando as atividades a serem desenvolvidas causarem impacto na unidade de conservação, em sua zona de amortecimento, mosaicos⁵⁶³ ou corredores ecológicos⁵⁶⁴.

Para os povos indígenas, a Resolução n.º 378/06 do CONAMA⁵⁶⁵ exige que toda exploração de floresta e formação sucessora que envolva manejo ou supressão de floresta e formações sucessoras em imóveis rurais, numa faixa de dez quilômetros no entorno de terra indígena demarcada, seja precedida de informação georreferenciada fornecida à FUNAI, exceto no caso de pequena propriedade rural ou posse rural familiar⁵⁶⁶. Além disso, houve uma tentativa frustrada por parte da FUNAI de regulamentar, por meio de portaria, procedimentos relativos a atividades licenciadas dentro ou perto das áreas dos povos indígenas.

⁵⁶² BRASIL, 2000a.

⁵⁶³ “Quando existir um conjunto de unidades de conservação de categorias diferentes ou não, próximas, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas públicas ou privadas, constituindo um mosaico” (BRASIL, 2000a).

⁵⁶⁴ “[...] porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação, que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades individuais” (BRASIL, 2000a).

⁵⁶⁵ CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 378, de 19 de outubro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 out. 2006a. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=510>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

⁵⁶⁶ Nesse caso, aplica-se a Lei n.º 4.771/65 (BRASIL, 1965).

4.5 O ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS, AS RELAÇÕES CONTRATUAIS E OS PRINCÍPIOS DA TEORIA CONTRATUAL

4.5.1 Classificação dos princípios orientadores dos contratos

Lôbo⁵⁶⁷ elaborou uma importante classificação dos princípios orientadores dos contratos, dividindo-os em princípios liberais e sociais. Nos liberais, estariam incluídos: a autonomia privada, o *pacta sunt servanda* e a relatividade subjetiva do contrato. Nos sociais, incluem-se: a função social do contrato, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual.

A teoria contratual era embasada única e exclusivamente nos princípios liberais, que pregavam a intervenção mínima do Estado e a autonomia da vontade como parte do princípio geral da autodeterminação das pessoas em relação aos direitos fundamentais. Portanto, o contrato foi elevado ao mais alto grau de reconhecimento da liberdade, porquanto ela viria garantir a justiça – afinal, ninguém melhor do que cada indivíduo para saber o que é melhor para si.

Em nome dessa autonomia, demandava-se liberdade, a qual implicava contratar ou não contratar, escolher com quem se firmaria o contrato e estabelecer o conteúdo desse contrato.

Assim, ainda que não houvesse no Código Civil anterior disposição atribuindo força de lei aos contratos, a interpretação doutrinária e jurisprudencial reconhecia-lhes força similar à das leis. Nesse caso, ao Estado caberia apenas respeitar as regras estabelecidas pelas partes. Claro que o efeito relativo do contrato só obrigaria as partes, uma vez que cada indivíduo só poderá obrigar-se a si mesmo, e não aos outros.

Contudo, o fenômeno da massificação, como se viu na abordagem dos direitos coletivos, insere novos sujeitos que clamam por direitos. Na base da discussão, estão as relações de consumo. Como a produção e a distribuição passaram a ser feitas em massa, o poder de decisão foi retirado daqueles que subscreviam os contratos, que deixaram de ter liberdade para alterar o conteúdo dos contratos, exigindo-se sua padronização.

⁵⁶⁷ LÔBO, Paulo Luiz Neto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 42, p. 187-195, abr./jun. 2002.

A partir daí, são necessários novos princípios para orientar as relações contratuais. Nesse sentido, houve uma forte contribuição por parte da doutrina que tratava do fenômeno da socialização do direito. Surgem, assim, os novos princípios que passariam a orientar as relações contratuais, juntamente com os demais.

Por fim, as relações contratuais passaram a ficar mais desequilibradas, e a liberdade dentro do novo ideal de justiça passou a exigir cada vez mais a intervenção do Estado. Nesse caso, referido princípio não encontra seu fundamento de forma explícita na Carta Maior.

Para isso, é necessário interpretar-se a Constituição Federal com base em dois dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a dignidade da pessoa humana. Assim, os valores sociais e a livre iniciativa devem pautar-se pelos ideais de justiça e de equidade para não ferir a dignidade da pessoa humana.

Destarte, toda relação contratual deve ser embasada também nos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. Por isso, Lyra Júnior⁵⁶⁸ conclui que o contrato na atualidade assume um novo papel na sociedade: “[...] se [apresenta] teleológico e intervencionista antes que formal e voluntarista, coletivo e social antes que individual e autônomo”.

Nesse sentido, o novo Código Civil inseriu em dois de seus artigos uma mudança radical. No artigo 421, determina expressamente que os contratos terão de submeter-se ao princípio da função social do contrato, atrelando a liberdade ao respeito desse princípio. Nos artigos 113 e 422, foi inserido o princípio da boa-fé.

No direito de propriedade, o princípio da função social é considerado como “[...] um direcionamento de imposição constitucional sobre o exercício do direito de propriedade para que esta atenda, além do interesse do proprietário, os interesses da sociedade”⁵⁶⁹. Da mesma forma, o princípio da função social do contrato passou a exigir que sejam atendidos, além dos interesses dos contratados, os interesses da sociedade.

4.5.2 Limites impostos à autonomia das relações contratuais pelos princípios sociais do contrato

⁵⁶⁸ LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. Os princípios do direito contratual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003, p. 2. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3759>>. Acesso em: 19 jun. 2009.

⁵⁶⁹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999, p. 94.

Vimos que o contrato é o instrumento principal para regular o acesso aos bens ambientais localizados em territórios tradicionais e comercializados por povos e comunidades tradicionais com e sem o aval da União.

Também foi visto que esse tipo de instrumento é alvo de muitas críticas, o que demonstra estarmos diante de relações contratuais desequilibradas. É comum a doutrina mencionar como causa desse desequilíbrio os princípios contratuais liberais⁵⁷⁰, apontando-os como os únicos a serem respeitados.

Contudo, além dos princípios contratuais liberais, existem os princípios sociais do contrato, que incluem a função social do contrato, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual.

Verifica-se que a doutrina aponta a autonomia da vontade como forte empecilho aos contratos realizados por povos e comunidades tradicionais. Contudo, vimos que esses contratos deveriam estar sendo pautados também pelos princípios sociais da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Dessa forma, na atualidade, não prevalece mais a autonomia da vontade, que tem como limite a função social do contrato, conforme o artigo 421 do Código Civil. Segundo Lyra Júnior⁵⁷¹, a função social “[...] deve apresentar um matiz ativo, consistente em comportamentos positivos (prestação de fazer), de modo a impor, aos figurantes daquele negócio jurídico, um dever de atuação em benefício de outrem e não, tão-somente, um dever de não causar prejuízo a outrem”.

Além disso, as relações contratuais, por estarem obrigadas ao princípio da boa-fé, impõem às partes obrigações positivas: uma cooperação mútua a fim de atingir os objetivos do contrato, cada parte tendo seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desavença excessiva.

Por fim, pelo princípio do equilíbrio, devem-se combater contratos nos quais o mais forte da relação se sobreponha ao mais fraco. Como vimos, povos e comunidades tradicionais estão visivelmente em situação inferior à das empresas. Portanto, cabe ao Estado interferir para garantir que as relações contratuais entre povos e comunidades

⁵⁷⁰ Lôbo dividiu os princípios orientadores do contrato em liberais e sociais (LÔBO, 2002, p. 189).

⁵⁷¹ LYRA JÚNIOR, 2003, p. 8.

tradicionais e empresas atendam aos princípios da função social, da boa-fé e, claro, do equilíbrio social.

É cediço que os princípios no nosso ordenamento jurídico são normas de hierarquia superior, que servem para fundamentar outras normas. Dessa forma, é possível exigir daqueles que firmam contratos com povos e comunidades tradicionais que observem os princípios sociais referentes aos contratos. Caso esses princípios não sejam seguidos, povos e comunidades tradicionais poderão acionar o Poder Judiciário para fazê-los valer.

4.6 O ACESSO AOS BENS AMBIENTAIS LOCALIZADOS EM TERRITÓRIOS TRADICIONAIS E A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL

4.6.1 Atividades lesivas ao meio ambiente e a possibilidade de reparação ambiental

Para abordar o acesso a bens ambientais em territórios tradicionais e a degradação ambiental, é importante reforçar a análise realizada no capítulo 1, quando verificamos que, além do patrimônio ambiental nacional – meio ambiente ecologicamente equilibrado (macrobem) –, existem os bens ambientais que compõem esse patrimônio nacional, dentre os quais destacamos os bens naturais e culturais.

Nesse caso, quando se examina a degradação ambiental causada aos bens ambientais localizados nesses territórios, cabe fazer a seguinte consideração: as manifestações dos povos e comunidades tradicionais aqui estudados, assim como seus modos de criar, fazer e viver são bens ambientais culturais imateriais (microbens), componentes, portanto, do patrimônio ambiental nacional (macrobem); além disso, os bens ambientais naturais (microbens) também compõem o patrimônio nacional.

Dessa forma, qualquer conduta lesiva praticada por pessoa física ou jurídica que atinja tanto as manifestações, os modos de criar, fazer e viver (bens ambientais culturais) dos povos e comunidades tradicionais quanto os recursos naturais (bens ambientais naturais) localizados em seus territórios sujeitará o infrator, pessoa física ou jurídica, à responsabilidade administrativa, civil e penal.

Essa interpretação é possível com base no artigo 225, § 3.º, da Constituição Federal que prevê, para todos os que causarem lesão ao meio ambiente, a

responsabilidade administrativa, civil e penal. Ora, o meio ambiente é entendido, de acordo com Silva⁵⁷², como “[...] a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais”. Assim sendo, é evidente que toda conduta lesiva ao meio ambiente, tanto a bens naturais quanto a bens culturais, deverá ser considerada como um ato lesivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É o que pretendemos aprofundar neste item, principalmente em relação aos bens culturais.

Fink⁵⁷³, reportando-se aos conceitos de poluidor e de degradação existentes na Lei n.º 6.938/81, conclui: “poluidor é todo aquele que altera adversamente o meio ambiente”. Além disso, o autor enfatiza que o termo “poluidor” é empregado na lei com o sentido de degradador, ou seja, o responsável pela alteração inconveniente do meio ambiente. Para Fink⁵⁷⁴, os conceitos de poluição e de degradador, embora estejam normalmente relacionados à proteção dos recursos naturais, de acordo com a lei e a doutrina, não se limitam aos bens ambientais naturais, mas também devem ser usados em relação aos bens culturais. Isso é compreensível porque o conceito de meio ambiente é abrangente, segundo Silva⁵⁷⁵.

Nesse diapasão, verifica-se que a lesão aos bens ambientais culturais é considerada como degradação, e aquele que der causa à degradação será considerado como poluidor e, portanto, passível de ser responsabilizado pelos danos causados.

4.6.2 Impactos potenciais negativos por ocasião do uso dos bens ambientais localizados em territórios tradicionais

4.6.2.1 Falhas no processo de licenciamento ambiental

⁵⁷² SILVA, 2000, p. 20, grifo do autor.

⁵⁷³ FINK, Daniel Roberto. Meio ambiente cultural: regime jurídico da responsabilidade civil. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 44-55.

⁵⁷⁴ Ibid.

⁵⁷⁵ SILVA, 2000.

O processo de licenciamento ambiental é um grande instrumento para prevenir danos por ocasião do uso dos bens ambientais localizados em territórios tradicionais. Contudo, não está sendo rigorosamente observado, conforme visto no item anterior.

Analisando-se as normas jurídicas, constatou-se que alguns contratos envolvem bens ambientais, como breu branco, copaíba e andiroba, para os quais não existem sequer pesquisas científicas, suficientes para comprovar sua sustentabilidade. Essas explorações estão sendo conduzidas de forma empírica pelas próprias comunidades, conforme tratado alhures.

Estipular normas para contratos cujo objeto é a exploração de produtos não madeireiros será muito difícil. Cite-se o caso do breu branco e da pirioca, que têm sido utilizados pela empresa Natura. Como estabelecer a quantidade a ser ofertada pelas comunidades? De quanto em quanto tempo o produto poderá ser colhido? Só para se ter uma ideia, o ciclo de corte da madeira varia de 25 a 30 anos.

Some-se a isso a forma como esses bens estão sendo usados na atualidade. Alteram-se os modos de criar, fazer e viver das comunidades, que passam a ser movidas pelo capital. Além disso, rompem-se suas estruturas de organização, porque, para cumprir suas obrigações contratuais, as comunidades são obrigadas a atingir uma produção nunca antes alcançada, o que implica deslocar mão de obra das atividades costumeiras (roça, pesca, caça, perambulação) e até recorrer ao trabalho infantil.

Por outro lado, não são raras as notícias sobre a exclusão de povos e comunidades tradicionais das análises do EIA/RIMA e mesmo sobre fraudes na elaboração desses estudos.

Para exemplificar, atualmente corre uma ação judicial no Tribunal Regional Federal da 1.^a Região do Estado do Pará, sobre o EIA/RIMA referente ao licenciamento ambiental da hidrovía Araguaia-Tocantins. Referida ação foi proposta com base em evidências de manipulação de informações no EIA/RIMA. De acordo com o Instituto Socioambiental⁵⁷⁶, essas evidências vieram à tona quando os responsáveis pelos estudos antropológicos denunciaram a supressão de grande parte de seus estudos na versão final do EIA/RIMA. A denúncia foi realizada por meio de uma carta aberta à sociedade, a qual foi entregue ao Ministério Público e a algumas ONG.

⁵⁷⁶ INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (Brasil). **Hidrovía Araguaia-Tocantins**: TRF ignora evidências de fraude e permite a continuidade do licenciamento ambiental. 28 mar. 2001. Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=1106>>. Acesso em: 2 jun. 2009.

4.6.2.2 Falta de observância dos princípios sociais do contrato

Não bastasse esse descaso com um instrumento de alta relevância, como é o caso do licenciamento ambiental e, claro, do EIA/RIMA, vê-se que povos e comunidades tradicionais, inseridos no mercado mundial, negociam mercadorias até de quarta geração⁵⁷⁷, sem, contudo, receberem apoio por parte do Estado. São sujeitos de direito que negociam bens ambientais naturais e culturais por meio de relações contratuais.

É importante questionar se os princípios sociais do contrato estão sendo observados. Para isso, levamos em consideração os sujeitos, o objeto e a forma da negociação.

Em relação aos sujeitos, de um lado, estão povos e comunidades tradicionais e, de outro, as empresas. Em sua grande maioria, povos e comunidades tradicionais são desassistidos, carentes de políticas públicas (educação, saúde, transporte, lazer, créditos), com pouco e às vezes nenhum conhecimento sobre legislações. Quando se trata de leis de propriedade intelectual, a dificuldade é ainda maior, porque até a classe jurídica tem dificuldade para compreendê-las, porquanto há um emaranhado de leis, decretos e resoluções.

Quanto às empresas – dos setores de madeiras, cosméticos, fármacos –, estão interessadas no uso dos bens ambientais localizados nos territórios de povos e comunidades tradicionais, sejam eles produtos madeireiros, não madeireiros, patrimônio genético, conhecimento tradicional associado. Essas empresas dispõem de estruturas infinitamente maiores do que as dos povos e comunidades tradicionais. Possuem quadro de profissionais qualificados, tendo acesso a informações de ponta, facilidade para se deslocarem e o principal – o capital.

Durante a oficina “Os povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares e suas experiências na proteção ao conhecimento tradicional e aos recursos naturais”⁵⁷⁸, povos e comunidades tradicionais deram depoimentos que confirmam o

⁵⁷⁷ CUNHA, Manuela Carneiro da; ALMEIDA, Mauro W. B. Populações tradicionais e conservação ambiental. In: CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro et al. (Org.). **Biodiversidade na Amazônia brasileira**: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios. São Paulo: Estação Liberdade, Instituto Socioambiental, 2001. p. 184-193.

⁵⁷⁸ Parte do VII Simpósio Brasileiro de Etnobiologia e Etnoecologia: Diálogo entre Saberes para o Desenvolvimento e a Conservação, realizado em Belém (PA), no período de 10 a 12 de dezembro de 2008.

desequilíbrio dessas relações. Frise-se que o fato de apontarem esse desequilíbrio não significa que sejam contrários a essas relações; significa, antes, que há a necessidade de rever certos procedimentos.

Como as comunidades mantêm contratos com empresas, consideramos importante registrar suas observações sobre o desequilíbrio na relação comercial. A principal dificuldade, segundo as comunidades, é a carência de políticas públicas que lhes permitam ter acesso à educação, ao transporte, ao lazer, à infraestrutura, ao crédito, às políticas agrárias. Sem isso, ficam em situação de desvantagem nas negociações. Por exemplo, quando iniciam o processo de negociação, as empresas já se apresentam acompanhadas de especialistas; além disso, dispõem de fácil acesso às políticas públicas, portanto, são bem informadas, têm facilidade para se deslocar, dispõem de capital.

Dessa forma, a relação que se estabelece entre as empresas e as comunidades tendo em vista a realização dos contratos é desequilibrada desde o primeiro contato. De fato, como iniciar uma negociação se de um lado existe uma parte que nunca ouviu falar do assunto, que não disporá de tempo hábil para realizar consultas, para verificar como fazer o novo negócio? Por outro lado, povos e comunidades tradicionais veem nos contratos com as empresas a chance de melhorar de vida. Dado o quadro de abandono em que se encontram muitas dessas comunidades, qualquer proposta parece extremamente vantajosa, até a prestação de serviços básicos, cuja obrigação é do Estado, como abertura de estradas, construção de escolas, é incluída habitualmente nas negociações das empresas madeireiras com comunidades do Estado do Pará.

4.6.2.3 Direitos usurpados por ocasião das negociações contratuais

Não resta dúvida de que a subjetividade, aspecto intangível do produto, não está sendo considerada por ocasião das negociações contratuais entre empresas e povos e comunidades tradicionais. É sabido que na atualidade não se consomem produtos, consome-se a marca e a imagem associada a eles. Assim, quando se consome um produto da Amazônia, cuja exploração é feita pelos povos da floresta, de forma sustentável, valores são agregados ao produto por meio da marca. O valor está, não na funcionalidade do produto, mas na imagem criada pela marca para dizer, por exemplo,

que contribui para o desenvolvimento sustentável, ou seja, vende a ideia, portanto, a subjetividade.

A fim de ilustrar a importância da marca “povos da floresta” e dessa subjetividade que estamos abordando, selecionamos uma página do *site* da empresa Natura⁵⁷⁹ na qual se faz propaganda de três produtos da Amazônia: breu branco, priprioca e cumaru (Figura 1).

Observa-se, na Figura 1, que a marca “povos da floresta” é utilizada para agregar valor ao produto. Faz-se referência, por exemplo, à origem desses produtos: o “perfume do Brasil Priprioca” reúne “a riqueza da nossa mata e a tradição dos povos da floresta”; a “água de banho Priprioca” surge “da sabedoria dos povos da floresta”.

Se nos anúncios publicitários o produto é associado ao conhecimento tradicional dos “povos da floresta”, porém não se permite a esses povos patentear seus produtos, conclui-se que as normas jurídicas sustentam um paradoxo: reconheceram os povos e comunidades tradicionais como sujeitos de direito, porém só para efeito de acesso de terceiros aos conhecimentos tradicionais associados. Mais grave ainda: regulamentaram-se mecanismos que permitem a privatização desses direitos, por meio do sistema de propriedade intelectual.

⁵⁷⁹ NATURA. Linha Ekos. **Viva sua natureza.** Perfumaria. Disponível em: <<http://www.natura.net/port/hotsite/ekos/produtos/perfumaria.asp>>. Acesso em: 3 jun. 2009.

a história da linha natura ekos

o que é biodiversidade?

o que é sustentabilidade?

nossos cuidados com o meio ambiente

conheça os produtos

☛ indique este site

Viva sua natureza.

Perfumaria
 Perfume do Brasil de Natura Ekos.
 Com breu branco, óleo essencial 100% brasileiro, inédito na perfumaria mundial.

priprioca



Perfume do Brasil Priprioca (30 ml)
 ■Um aroma tão único que reúne ao mesmo tempo a riqueza da nossa mata e a força da tradição dos povos da floresta. O louro-rosa é uma árvore que guarda em seu tronco um precioso óleo essencial. E a priprioca, uma raiz perfumada cultivada há séculos no coração das nossas matas, tem o dom de envolver o olfato numa viagem ao que o Brasil tem de mais original. O Perfume do Brasil Priprioca, Louro-Rosa é marcante e envolvente em todos os sentidos. Abra, sinta e deixe florescer sua própria natureza.
 » Saiba mais

Água de Banho Priprioca (360 ml)
 ■Da sabedoria dos povos da floresta surge a Água de Banho Priprioca, Louro-Rosa. Um mergulho na alma brasileira que faz do ritual do banho uma nova experiência para os sentidos. O louro-rosa é uma árvore que guarda em seu tronco um precioso óleo essencial. E a priprioca, uma raiz perfumada cultivada há séculos no coração das nossas matas, tem o dom de envolver o olfato numa viagem ao que o Brasil tem de mais original.
 Passe pelo corpo, com a pele ainda úmida, como se fosse a última água do seu banho. Para você se perfumar da cabeça aos pés e prolongar durante o dia a sensação de frescor. Ou com a pele seca, em qualquer momento do dia, como se usa uma colônia. Abra, sinta, espalhe e deixe florescer sua própria natureza.
 » Saiba mais



conheça mais sobre Priprioca »

breu branco



Perfume do Brasil Breu Branco(30 ml)
 ■Natura Ekos buscou na natureza brasileira a expressão da natureza feminina. Mergulhou na riqueza de aromas e essências da nossa terra para criar um produto único na perfumaria mundial: o **Perfume do Brasil**. Inédito e sofisticado, elaborado a partir de plantas aromáticas brasileiras. O Breu Branco, resina perfumada que nasce do cerne das árvores. E a semente do Cumaru, dona de um perfume delicado e bem conhecido dos povos da floresta. Uma inusitada combinação de aromas que encontra perfeita harmonia nas formas orgânicas da embalagem. Abra, sinta o Perfume do Brasil e deixe florescer sua própria natureza.
 » Saiba mais

Água de Banho Breu Branco (360 ml)
 ■Natura Ekos traz todo o mistério e o encanto da floresta para o seu banho em um produto inédito na perfumaria mundial: a Água de Banho. Uma experiência única de bem-estar, elaborada a partir de plantas aromáticas brasileiras. O Breu Branco, resina perfumada que nasce do cerne das árvores. E a semente do Cumaru, dona de um perfume delicado e bem conhecido dos povos da floresta.
 Passe pelo corpo, com a pele ainda úmida, como se fosse a última água do seu banho. Para você se perfumar da cabeça aos pés e prolongar durante o dia a sensação de frescor. Ou com a pele seca, em qualquer momento do dia, como se usa uma colônia. Abra, sinta, espalhe e deixe florescer sua própria natureza.
 » Saiba mais



conheça mais o Breu Branco »

Figura 1: Site da Natura com propaganda de perfumes com breu branco, priprioca e cumaru.

Fonte: <http://www.natura.net/port/hotsite/ekos/produtos/perfumaria.asp>.

Shiraishi Neto e Dantas⁵⁸⁰, em estudo específico sobre a CDB e a Medida Provisória n.º 2.186-16/01, consideram que, além das análises descritivas de seus dispositivos legais, é necessário analisar também os impactos desses procedimentos formais nos povos e comunidades tradicionais. Tomam por base duas categorias jurídicas presentes nessas regulamentações: o sujeito de direito e o contrato.

A principal crítica desses autores às disposições sobre os povos e comunidades tradicionais como sujeitos de direito é o fato de esses grupos terem sido igualados a qualquer cidadão, podendo usar seus recursos de acordo com as exigências do mercado, ou seja, de forma livre: “[têm] a possibilidade de dispor do seu conhecimento como qualquer outro cidadão, por outro lado, [isso] favorece o desmonte da sua estrutura social, retirando a possibilidade da coexistência das formas tradicionais com essa ‘nova’ modalidade que requer ‘novos’ sujeitos de direito”⁵⁸¹.

Quanto à categoria jurídica do contrato, esses autores⁵⁸² também manifestam preocupação. Afirmam que o contrato de repartição de benefícios – assim como qualquer contrato – está embasado na teoria geral do contrato, cujo fundamento principal encontra-se na liberdade individual ou na autonomia da vontade dos sujeitos.

Shiraishi Neto e Dantas⁵⁸³ sustentam que, nas cláusulas obrigatórias, não existe nenhuma que se refira aos lucros e rendimentos auferidos com base na incorporação dos lucros advindos dos processos, ou seja, da forma como o produto foi elaborado, com base no conhecimento tradicional associado à biodiversidade, visando a proteção do bem ambiental natural e cultural. Todos os produtos transformaram-se em excelentes recursos e estão sendo apropriados e incorporados à marca gratuitamente, sem que povos e comunidades tradicionais recebam pelos valores agregados.

No mesmo sentido, Derani⁵⁸⁴ sustenta que o mecanismo trazido pela Medida Provisória n.º 2.186-16/01 não é capaz de incluir o processo, que é descartado, segundo a autora, como parte da purificação exigida para que tenham valor. Para ela, a apropriação pelo mercado é a negação da cultura que deu origem a esses bens.

⁵⁸⁰ SHIRAISHI NETO; DANTAS, 2008.

⁵⁸¹ Ibid., p. 68.

⁵⁸² SHIRAISHI NETO; DANTAS, loc. cit.

⁵⁸³ Ibid.

⁵⁸⁴ DERANI, 2002.

4.6.2.4 Regras de mercado e a cultura

As regras do mercado provocam mudanças significativas dentro das comunidades, inclusive impactando sua cultura. Não é necessário muito esforço para se chegar a essa conclusão. Basta que se verifique que os bens ambientais eram usados de forma tradicional. A exploração dos bens para atender ao mercado altera desde a quantidade até os procedimentos de extração.

A quantidade é alterada porque a demanda passa a ser a da empresa, a qual não coincidirá com a da comunidade. Os procedimentos de extração também são alterados porque, se antes as comunidades voltavam a determinada área para extrair determinado produto em um tempo x , possivelmente precisarão retornar à área em um tempo menor que x , ou expandir essa exploração para outras áreas.

Shiraishi Neto e Dantas⁵⁸⁵ salientam a ameaça que esses contratos representam para a própria diversidade, pois o mercado é capaz de “[...] desarticular formas tradicionais, movido na direção da homogeneização das relações”.

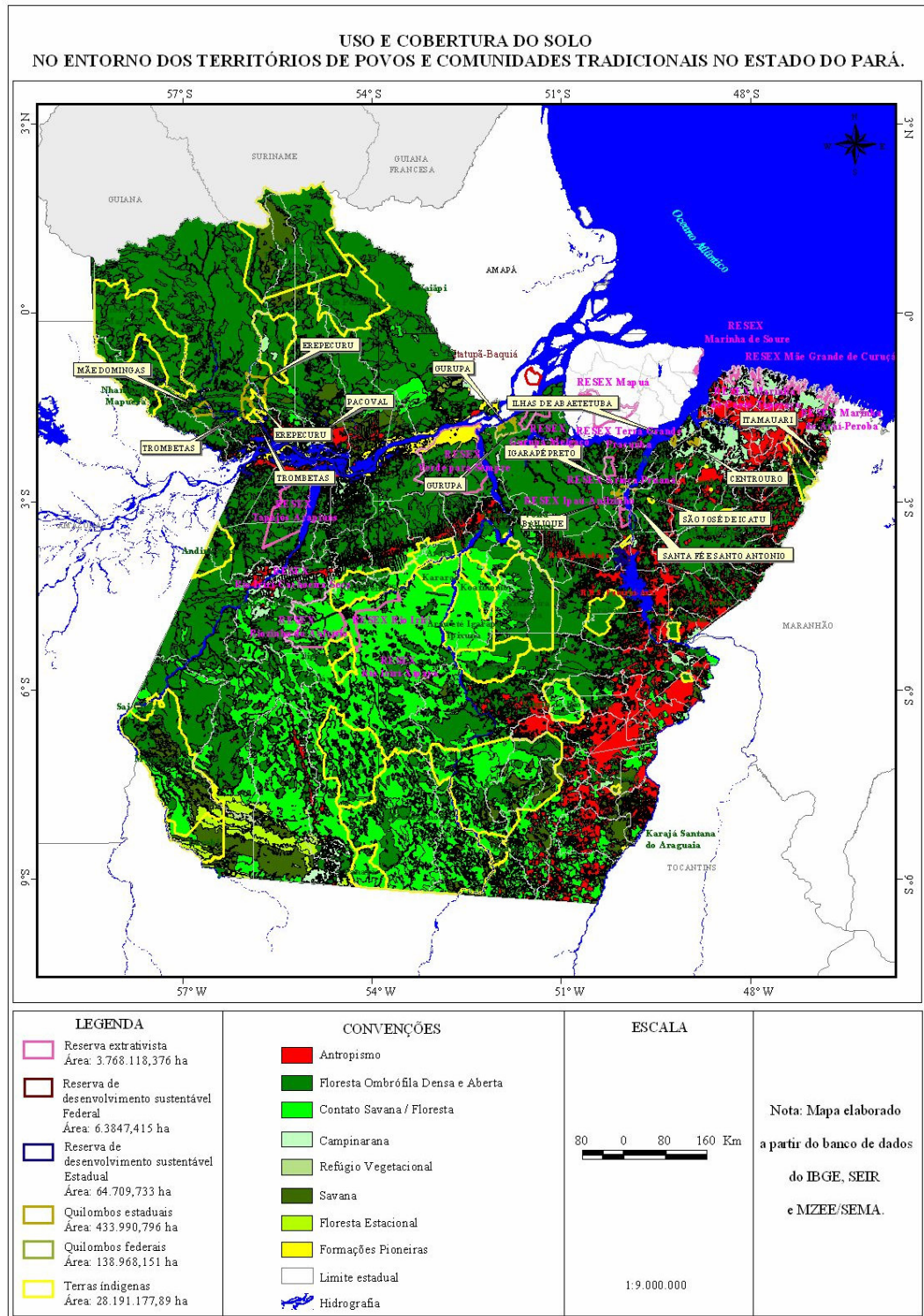
Derani⁵⁸⁶ também considera que tradição e modernidade são incompatíveis. Para ela, “Uma das características marcantes da modernidade é o rompimento com a tradição. O ingresso de comunidades tradicionais na atividade de troca traz como uma das conseqüências a eliminação da tradição pela incorporação da modernidade”.

Contudo, considera-se importante ressaltar que, embora haja críticas, as negociações estão sendo realizadas, quer o Estado as acompanhe, como é o caso dos contratos registrados no CGEN, quer não as acompanhe.

Além disso, vimos que os territórios tradicionais são ricos em recursos naturais, tais como água, flora, fauna, minérios, e que os povos e comunidades tradicionais detêm conhecimentos tradicionais associados a esses recursos. Portanto, serão sempre pressionados pelo mercado. Essa pressão pode ser observada quando se sobrepõem os mapas de povos e comunidades tradicionais localizados no Estado do Pará e o mapa do uso do solo ao redor de seus territórios – o que fizemos ao elaborar o Mapa 8. É possível constatar o desmatamento a passos largos ao redor dos territórios tradicionais.

⁵⁸⁵ SHIRAISHI NETO; DANTAS, 2008, p. 75.

⁵⁸⁶ DERANI, 2002, p. 157-158.



Mapa 8: Uso e cobertura do solo no entorno dos territórios de povos e comunidades tradicionais no Estado do Pará.

Fonte: Concepção de Syglea Rejane Magalhães Lopes.

O cenário atual e o futuro indicam a existência de pressão sobre os povos e comunidades tradicionais. Dessa forma, é importante normatizar e/ou regulamentar o uso desses bens em territórios tradicionais, pois eles serão cada vez mais alvo do mercado.

4.6.2.5 Sigilo ou engodo nos contratos de uso do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado

Apesar dos altos riscos – com potencial até para ocasionar a erosão cultural –, os contratos de uso do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado têm sido mantidos sob sigilo com base nas leis de mercado. Estão sendo firmados livremente no mercado, e muitos nem sequer têm o acompanhamento do Estado, ou passam pelo licenciamento ambiental. Estão servindo para acobertar relações em desequilíbrio, algumas vezes referentes a bens para os quais inexistem orientações para a exploração sustentável.

Esse manto de “proteção” encobre o desrespeito aos direitos fundamentais, como o equilíbrio do meio ambiente e a preservação da cultura. Destarte, verifica-se que estão sendo deixados à margem desses contratos os princípios do Direito Ambiental, como, por exemplo, o princípio da informação, que garante a todos o direito de receber informações. O Estado tem a obrigação de garantir o acesso às informações; se não dispuser de informações, deverá buscá-las. É o que dispõe a Lei n.º 6.938/81⁵⁸⁷ em seu artigo 9.º, inciso XI, regulamentada pela Lei n.º 10.650/03⁵⁸⁸. Caso não seja garantida a informação, o princípio da participação também estará sendo violado, pois não há como a sociedade participar se não tiver acesso à informação necessária.

Portanto, com o sigilo nos contratos de uso do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, o direito individual está sendo colocado acima do direito à informação sobre bem fundamental – o meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo valor é superior ao do direito individual. Estamos diante de dois bens patrimoniais: um, cujo valor é meramente econômico e outro, cujo valor, apesar de não ser monetário, é infinitamente superior, porque relacionado à vida.

⁵⁸⁷ BRASIL, 1981.

⁵⁸⁸ BRASIL, 2003f.

As críticas às relações comerciais com povos e comunidades tradicionais só passaram a ficar acirradas após a regulamentação do acesso ao patrimônio cultural e ao conhecimento tradicional associado – possivelmente, porque a legalidade da espoliação atinge a esfera internacional, conforme será demonstrado abaixo. Dentre os pesquisadores que criticam esse processo, destacamos quatro: Derani⁵⁸⁹, Shiraishi Neto e Dantas⁵⁹⁰ e Posey⁵⁹¹.

4.6.2.6 Direitos coletivos parcialmente reconhecidos e a necessidade de manutenção das diferenças econômicas

Posey⁵⁹² critica o processo de acesso ao patrimônio cultural e ao conhecimento tradicional associado em territórios tradicionais, considerando que a CDB, mais do que servir para equilibrar as relações entre os países do Norte e os do Sul, serviu para atrair a gana de outros Estados:

Esse abocanhamento desesperado, calorosamente contestado pelo Grupo dos 77 (que contam com a participação ativa do Brasil), estende o controle não apenas sobre a flora e a fauna, mas também sobre tecnologias relevantes – que poderão incluir até material genético humano e sistemas de conhecimentos dos povos!

Posey⁵⁹³ afirma que a CDB apresentou o direito de propriedade intelectual como o principal mecanismo de busca da equidade do saber tradicional. Contudo, para o autor, esse mecanismo é problemático tanto para países em desenvolvimento quanto para povos e comunidades tradicionais. Haveria, segundo ele, sete obstáculos, dos quais cinco resumem-se ao fato de esse mecanismo ter sido desenhado com base em um modelo que privilegia a propriedade individual e o uso exclusivo dos bens: não serve a entidades coletivas; aplica-se a conhecimentos de domínio público não passíveis de proteção; não acomoda sistemas não ocidentais de propriedade, posse e acesso; estimula a comercialização e a distribuição, quando a preocupação indígena pode ser não comercializar, nem distribuir; limita-se a reconhecer apenas o valor econômico de mercado, ignorando valores espirituais, estéticos e culturais.

⁵⁸⁹ DERANI, 2002.

⁵⁹⁰ SHIRAISHI NETO; DANTAS, 2008, p. 57-83.

⁵⁹¹ POSEY, 2001.

⁵⁹² Ibid., p. 353.

⁵⁹³ Ibid., p. 357-358.

Como estamos examinando direitos coletivos das categorias *stricto sensu* e difuso, podemos dizer que referido mecanismo, na forma como se encontra normatizado, não atende a povos e comunidades tradicionais.

Os outros dois obstáculos citados por Posey⁵⁹⁴ referem-se ao fato de se tratar de direitos que se encontram sujeitos “[à] manipulação por interesses econômicos que dispõem de poder político [...] [envolvendo] procedimentos caros e complexos”.

Retomando o capítulo 1, quando tratamos da proteção internacional dispensada ao patrimônio ambiental cultural imaterial, verificamos que o sistema de proteção da propriedade intelectual regulamenta a proteção de bens individuais. Portanto, para receberem proteção do sistema de propriedade intelectual, bens como os conhecimentos tradicionais associados, considerados como coletivos ou difusos, precisariam ser apropriados individualmente⁵⁹⁵.

Nesse sentido, há um esforço, principalmente por parte dos países da América Latina, ricos em biodiversidade, para encontrar formas de proteger esses bens coletivos. Posey⁵⁹⁶ menciona cinco iniciativas nessa direção e, para algumas, indica também os obstáculos.

Cita a Costa Rica, que utilizou a estratégia de considerar a diversidade biológica como patrimônio nacional. Os obstáculos a essa iniciativa seriam: não reconhecimento do direito dos povos indígenas e das comunidades locais aos territórios e aos recursos; pouco controle local; falta de benefícios para as comunidades locais, os valores fixados não sendo generosos; inexistência de previsão para co-patente⁵⁹⁷.

Posey também lembra as iniciativas dos países que fazem parte do Pacto Andino (Bolívia, Colômbia, Equador, Peru e Venezuela), destacando o compartilhamento dos benefícios entre os recebedores dos recursos biológicos (Estados-membros e fornecedores pessoas individuais ou comunidades locais ou indígenas), o reconhecimento pelos Estados dos direitos das comunidades indígenas e locais sobre seu conhecimento, suas inovações e práticas, e a permissão dada a essas comunidades para que decidam se e como compartilharão tais conhecimentos, inovações e práticas. Quanto aos obstáculos, não está claro se os Estados têm exclusividade de direito para determinar o uso e estabelecer termos de transferência e compartilhamento de

⁵⁹⁴ POSEY, 2001, p. 358.

⁵⁹⁵ Derani afirma: “O patrimônio genético da coletividade e o conhecimento tradicional a ele associado são inseridos no sistema de preços de mercado, como propriedade privada, transacionada e garantida pelo direito de patente” (DERANI, 2002, p. 164).

⁵⁹⁶ POSEY, 2001.

⁵⁹⁷ Ibid.

benefícios. Na ausência de leis claras, a maioria dos países considera-se incapaz de limitar o acesso ou de monitorar atividades dentro de suas fronteiras⁵⁹⁸.

Posey fez referência ao Brasil, citando o Projeto de Lei n.º 2057/91, relativo à propriedade intelectual de povos indígenas, destacando o direito ao sigilo do conhecimento tradicional, a possibilidade de recusa de acesso ao conhecimento, o direito de consentimento informado prévio, o direito à co-propriedade de dados de pesquisa, patentes e produtos derivados da pesquisa, sem pagamento de taxa de patente por parte da comunidade, e o direito das comunidades de anular patentes ilegalmente derivadas do saber⁵⁹⁹.

Por fim, o autor indicou como outras iniciativas o Direito de Recursos Tradicionais (DRT). Segundo Posey, essa expressão teria sido cunhada para refletir a necessidade de se reconceituar a ideia limitada do direito de propriedade intelectual⁶⁰⁰.

No Brasil, uma das pesquisadoras que têm tratado essa questão é Juliana Santilli⁶⁰¹, que propõe a criação de um regime jurídico *sui generis* de proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade, incluindo os elementos fundamentais para esse sistema. É oportuno apresentar um dos três elementos fundamentais citados pela autora, para demonstrar como parte dos problemas existentes resulta do sistema arcaico, que só regula relações privadas, quando os direitos coletivos, no caso do Brasil, já encontram guarida até na Lei Maior e em leis infraconstitucionais.

Para Santilli⁶⁰², são elementos fundamentais do sistema *sui generis* a titularidade coletiva de direitos intelectuais associados aos conhecimentos tradicionais e a co-titularidade de direitos sobre conhecimentos compartilhados por diversos povos e comunidades, e o livre intercâmbio e a troca de informações entre os povos e as comunidades tradicionais.

Segundo Santilli⁶⁰³, esse seria um dos pilares fundamentais, sobre o qual se assentam os demais, porquanto se reportam “[...] a uma identidade cultural coletiva e a usos, costumes e tradições coletivamente desenvolvidos, reproduzidos e compartilhados”. Por isso, é imprescindível reconhecer os sistemas de representação e a legitimidade dos povos indígenas e tradicionais – o que, como vimos no capítulo 1, é garantido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Constituição e de normas

⁵⁹⁸ Ibid.

⁵⁹⁹ POSEY, 2001.

⁶⁰⁰ Ibid.

⁶⁰¹ SANTILLI, 2005, p. 214-243.

⁶⁰² SANTILLI, loc. cit.

⁶⁰³ Ibid., p. 222.

infraconstitucionais. A forma como esses direitos seriam garantidos seguiria o modelo da Lei n.º 9.610/98⁶⁰⁴: incluiria os direitos intelectuais coletivos de conteúdo moral e patrimonial⁶⁰⁵.

4.7 POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS: ESTRATÉGIAS, POLÍTICAS E PROGRAMAS

4.7.1 Novas estratégias, velhas espoliações

Os territórios tradicionais localizados no Estado do Pará mantêm quase 100% da cobertura vegetal, conseqüentemente, dispõem de biodiversidade, patrimônio genético, flora, fauna silvestre. Além disso, parte significativa dos recursos minerais e hídricos está localizada nesses territórios – o recurso mineral cobre quase 100% dos territórios indígenas.

Esses territórios correspondem hoje a aproximadamente 27% do Estado do Pará, e sua manutenção foi conseguida graças à presença dos povos e comunidades tradicionais, porque há uma indubitável simbiose entre a manutenção da biodiversidade e a sociodiversidade.

Ciente dessa situação e objetivando a manutenção do sistema capitalista, a estratégia global e nacional garante o acesso a esses bens e ainda coloca povos e comunidades tradicionais a serviço desse sistema. Os bens ambientais (minerais e hídricos) localizados nesses territórios são de propriedade do Poder Público e, portanto, estão disponíveis para serem inseridos no mercado por meio de autorizações, licenças e concessões. Há pouca ou nenhuma regulamentação sobre o uso desses bens quando estão em territórios tradicionais.

Por outro lado, o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado, considerados na atualidade como bens de maior interesse no mercado global, foram transformados em bens que podem ser usados (privatizados, apropriados). Essa

⁶⁰⁴ BRASIL, 1998b.

⁶⁰⁵ SANTIILLI, op. cit.

estratégia foi criada para garantir o acesso a bens tão valiosos para todos, independentemente da soberania, que, segundo Posey⁶⁰⁶, passaram a ser cobiçados pelos demais países.

Por fim, restaram a fauna e a flora como bens não públicos, que não precisam de autorização do Poder Público para serem negociados, mas seu uso não dispõe de procedimentos administrativos normatizados. Ainda que existam regras para a exploração em si – normas sobre criadouros e normas sobre manejo florestal –, elas nada dizem sobre a forma dessa exploração por povos e comunidades tradicionais.

Vimos que o Estado tem a obrigação de acompanhar as negociações por intermédio dos órgãos gestores, como FUNAI, ICMBio, INCRA, nos quais incluímos inclusive a FCP. Contudo, não existe nenhuma regulamentação nesse sentido. No caso dos povos indígenas, a legislação é clara: se não houver acompanhamento da FUNAI, a negociação será nula. No caso das RESEX e RDS, há previsão de acompanhamento pelo ICMBio; para os demais, inexistente qualquer tipo de previsão nesse sentido.

Essa situação é muito mais grave quando se trata dos produtos não madeireiros, para os quais nem sequer existem normas indicando como deverão ser manejados.

Constata-se a valoração dos bens intangíveis; no caso dos tangíveis, o acesso está livre, o mercado é quem os regula. Por isso, os povos e comunidades tradicionais passaram a ser incentivados a negociar o patrimônio genético e o conhecimento tradicional associado, que foram transformados em bens. Dessa forma, poderão ser apropriados pelo mercado de forma individual (privatizada).

Destarte, pouco importam os territórios onde esses bens estão localizados, garante-se inclusive a posse coletiva, o uso coletivo. Souza Filho⁶⁰⁷ diz, porém, que “Este direito coletivo o sistema reluta em aceitar”. Aceitá-lo significa distribuir de forma mais equitativa a renda oriunda desses conhecimentos, que não é pouca. Chiva⁶⁰⁸ informa:

Dos 120 princípios ativos atualmente isolados de plantas superiores e largamente utilizados na medicina moderna, 75% têm utilidades que foram identificadas pelos sistemas tradicionais. Menos de doze são sintetizados por modificações químicas simples; o resto é extraído diretamente de plantas e depois purificado.

Por isso, atualmente, o acesso a esses bens tão valiosos no mercado nacional e internacional não tem fronteiras, não está mais ligado ao território, aos aspectos físicos,

⁶⁰⁶ POSEY, 2001.

⁶⁰⁷ SOUZA FILHO, 1999, p. 176.

⁶⁰⁸ SHIVA, Vandana. **Biopirataria**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001, p. 101.

que perderam importância. Deslocou-se o esforço para garantir os espaços aos povos e comunidades tradicionais, ao mesmo tempo que esses povos e comunidades tradicionais foram incentivados a negociar seus bens ambientais por meio de contrato. Os contratos exigem a observação dos princípios liberais e sociais, todavia a ênfase tem sido dada muito mais aos princípios liberais, privilegiando-se a autonomia e a liberdade, igualando-se, portanto, os desiguais, que, por isso mesmo, permanecem desiguais.

Assim, o Estado assenhoreia-se, em nome do interesse público e da justiça social, dos bens mais preciosos (recursos minerais e hídricos), mas há latifúndios minerais nas mãos de empresas com capital internacional. Da mesma forma, para o acesso aos recursos hídricos, constroem-se hidrelétricas, hidrovias que, por vezes, servem pouco ou quase nada aos povos e comunidades tradicionais; ao contrário, muitas vezes, em nome do “interesse público”, eles deverão ser transferidos para outras áreas.

Há latifúndios até intelectuais, conforme informa Moreira⁶⁰⁹, que critica duramente o sistema de patentes:

O artifício das patentes de uso (muito aceito nos EUA), isto é, a admissibilidade do patenteamento de todo ou parte de seres vivos relacionados a uma finalidade identificada (descoberta), tem posto em xeque o requisito da inventividade, permitindo a constituição de verdadeiros latifúndios intelectuais [terminologia utilizada por David Hathaway].

Por outro lado, a pressão internacional, em nome da “soberania”, insere no mercado o patrimônio genético e os conhecimentos tradicionais a ele associados, sem, contudo, garantir a propriedade industrial sobre eles.

Conclui-se, portanto, que se altera a estratégia, para manter a espoliação dos países do Norte em relação aos países do Sul – aqueles continuam tendo acesso às matérias-primas destes a preços vis e com pouquíssimo ônus.

4.7.2 Políticas e programas nacionais relativos aos povos e comunidades tradicionais

⁶⁰⁹ MOREIRA, Eliane. Relação entre propriedade intelectual e biodiversidade. In: MOREIRA, Eliane; AROUCA, Carla; BARROS, Benedita. **Anais do Seminário Saber Local/Interesse global: propriedade intelectual, biodiversidade e conhecimento tradicional na Amazônia**. Belém: CESUPA; MPEG, 2005, p. 44.

A análise das normas jurídicas referentes ao acesso ao território por parte de povos e comunidades tradicionais e ao acesso aos bens ambientais localizados em seus territórios indicou que, além da política nacional de desenvolvimento destinada a povos e comunidades tradicionais, abordada no capítulo 1 deste estudo, existem outras políticas e alguns programas voltados para os povos e comunidades tradicionais.

Macedo⁶¹⁰, ao analisar a política nacional para o ambiente, define com clareza o significado de política:

[...] consiste na estrutura estratégica conformada por princípios (compromissos), diretrizes e sistemas de gestão de diversas naturezas, dos quais decorrem programas estratégicos de institucionalização, compostos por projetos, ações imediatas e recomendações institucionais.

A política é, pois, um conjunto de ações realizadas pelo Estado objetivando alcançar determinado fim. Trata-se de ações permanentes, que não se confundem com o programa, que decorre das políticas e deve ser executado em um prazo determinado.

Identificamos as seguintes políticas, como as mais ligadas aos povos e comunidades tradicionais: política nacional de meio ambiente, política agrária, política nacional de recursos hídricos, política nacional de biodiversidade, política de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos associados, gestão florestal. Quanto aos programas, identificamos os seguintes: programa federal de manejo florestal comunitário e familiar (PMCF) e programa dos produtos da biodiversidade.

4.7.2.1 Principais políticas relacionadas aos povos e comunidades tradicionais estudados

4.7.2.1.1 Política nacional de meio ambiente

A política nacional de meio ambiente mantém relação com os povos e comunidades por meio de três dos seus instrumentos: o licenciamento ambiental, a avaliação de impacto ambiental e os espaços especialmente protegidos.

⁶¹⁰ MACEDO, Ricardo Kohn de. **Gestão ambiental:** os instrumentos básicos para a gestão ambiental de territórios e de unidades produtivas. Rio de Janeiro: ABES; AIDIS, 1994, p. 26.

O licenciamento ambiental é o instrumento de que dispõe o Poder Público para orientar o desenvolvimento de atividades que utilizam recursos naturais e/ou têm potencial poluidor. Conforme visto alhures, os bens ambientais, para serem usados nos territórios tradicionais, deverão submeter-se ao licenciamento ambiental – com exceção do uso direto por povos e comunidades tradicionais.

A avaliação de impacto ambiental é feita por ocasião do licenciamento ambiental por meio de estudos ambientais. O mais completo de todos é o EIA/RIMA, que prevê inclusive a possibilidade de participação social. Ele poderá ser consultado e comentado por qualquer interessado, podendo até haver audiências públicas. Portanto, trata-se de um instrumento de significado especial para povos e comunidades tradicionais.

Por fim, temos os espaços especialmente protegidos, dentre os quais destacamos as unidades de conservação, regulamentadas pela Lei n.º 9.985/00, que inseriu unidades de conservação específicas para comunidades extrativistas tradicionais – RESEX e RDS –, além de permitir que as comunidades mantenham-se nas FLONA. Estão garantidos o acesso ao território, o acesso aos bens ambientais e o acompanhamento das negociações comerciais a serem realizadas nesses espaços.

4.7.2.1.2 Política de reforma agrária e política agrária

A Constituição Federal⁶¹¹ estabelece, em seu artigo 186, § 2.º, que as ações de política agrícola devem ser compatíveis com as de reforma agrária. Deduz-se, portanto, haver duas políticas: a de reforma agrária e a agrícola.

Seguindo a doutrina agrarista, utilizamos a expressão “política agrária” por ser mais abrangente⁶¹².

A política de reforma agrária refere-se, principalmente, à seleção de áreas para distribuição, tendo em vista a justiça social. A política agrária procura criar as condições favoráveis para que a atividade agrária possa desenvolver-se. Portanto, a política agrária e de reforma agrária são interdependentes: enquanto esta visa reformular a estrutura agrária, em determinadas áreas, aquela desenvolve um conjunto de ações destinadas a influir no desenvolvimento econômico e social nas áreas escolhidas.

⁶¹¹ BRASIL, 1988a.

⁶¹² MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 2 ed. rev. atual. Goiânia: AB, 1998, p. 194.

Ambas as políticas supracitadas relacionam-se com povos e comunidades tradicionais na medida em que se criam assentamentos com o objetivo específico de atender a demanda de povos e comunidades tradicionais por territórios. Ao garantir-se o acesso aos territórios, está-se contribuindo significativamente para a justiça social, porquanto se evita que territórios tradicionais sejam repassados a outros atores que não as comunidades extrativistas tradicionais, assegurando-se, portanto, a justiça social.

Além disso, por meio da política agrária, as comunidades extrativistas tradicionais beneficiadas por PAE tiveram acesso aos instrumentos dessa política: assistência técnica e extensão rural, associativismo e cooperativismo, educação rural, investimentos públicos, crédito rural, habitação rural, eletrificação rural.

Verificamos também, durante a análise das normas de acesso aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais, que o INCRA estendeu alguns instrumentos da política agrária às comunidades extrativistas tradicionais localizadas em unidades de conservação.

O INCRA contribui igualmente para que as comunidades remanescentes de quilombos tenham acesso aos territórios, pois é o órgão responsável pelo seu reconhecimento, tendo a obrigação de identificar, delimitar, demarcar e registrar esses territórios.

Portanto, tanto a política de reforma agrária quanto a política agrária contribuem para garantir o acesso aos territórios às comunidades extrativistas tradicionais e às comunidades remanescentes de quilombos. Em relação às comunidades extrativistas tradicionais, devem criar condições para que se desenvolvam economicamente, socialmente e culturalmente. Por parte das comunidades remanescentes de quilombos, há uma forte demanda para que esses benefícios também lhes sejam estendidos.

4.7.2.1.3 Política nacional de recursos hídricos

A política nacional de recursos hídricos foi instituída pela Lei n.º 9.433/97: após sua promulgação, todas as águas foram transformadas em bem de dominialidade pública, os quais poderão pertencer tanto à União, quanto aos estados e ao distrito federal, conforme será tratado mais adiante.

Para o presente estudo, destacam-se dois instrumentos que têm relação com povos e comunidades tradicionais: a outorga e a cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Como povos e comunidades tradicionais usam água, esses instrumentos têm relação com suas atividades. Contudo, até a presente data, somente o instrumento de outorga foi regulamentado. Embora a Lei n.º 9.433/97 não tenha feito referência explícita aos povos e comunidades tradicionais, trouxe a previsão de uso insignificante.

Nesse caso, foi possível inserir povos e comunidades tradicionais nessa categoria. Ainda assim, melhor seria se tivesse havido previsão explícita de uso insignificante pelos povos e comunidades tradicionais, à semelhança do que se fez para os pequenos núcleos populacionais, distribuídos no meio rural, ou com as derivações, captações e lançamentos considerados insignificantes.

Como povos e comunidades tradicionais poderão vir a desenvolver atividades econômicas com a utilização dos recursos hídricos, poderão ser cobrados pelo seu uso. Mas ainda se aguarda a regulamentação.

4.7.2.1.4 Política nacional de biodiversidade

A política nacional de biodiversidade encontra-se prevista no Decreto n.º 4.339/02⁶¹³. O objetivo geral dessa política é:

[...] a promoção, de forma integrada, da conservação da biodiversidade e da utilização sustentável de seus componentes, com a repartição justa e eqüitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, de componentes do patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais associados a esses recursos.

Essa política compreende sete componentes: conhecimento da biodiversidade; conservação da biodiversidade; utilização sustentável dos componentes da biodiversidade; monitoramento, avaliação, prevenção e mitigação de impactos sobre a biodiversidade; diretrizes para fortalecer os sistemas de monitoramento, de avaliação, de prevenção e de mitigação de impactos sobre a biodiversidade, bem como para promover a recuperação de ecossistemas degradados e de componentes da biodiversidade sobre-explotados; acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados e repartição de benefícios (educação, sensibilização pública, informação e divulgação sobre biodiversidade); fortalecimento jurídico e institucional para a gestão da biodiversidade.

A coordenação da implementação da Política Nacional da Biodiversidade caberá ao Ministério do Meio Ambiente por intermédio do Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO), cujos objetivos são:

- a) articular as ações da Política Nacional da Biodiversidade no âmbito do SISNAMA e junto aos demais setores do governo e da sociedade;
- b) acompanhar e avaliar a execução dos componentes da Política Nacional da Biodiversidade e elaborar relatórios nacionais sobre biodiversidade;
- c) monitorar, inclusive com indicadores, a execução das ações previstas na Política Nacional da Biodiversidade;
- d) formular e implementar programas e projetos em apoio à execução das ações previstas na Política Nacional da Biodiversidade e propor e negociar recursos financeiros;
- e) articular-se com os demais ministérios afetos aos temas tratados para a elaboração e o encaminhamento de propostas de criação ou modificação de instrumentos legais necessários à boa execução da Política Nacional da Biodiversidade;
- f) promover a integração de políticas setoriais para aumentar a sinergia na implementação de ações direcionadas à gestão sustentável

⁶¹³ BRASIL. Decreto n.º 4.339, de 22 de agosto de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 ago. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

da biodiversidade (conservação, utilização sustentável e repartição de benefícios), evitando que estas sejam conflituosas;
g) estimular a cooperação interinstitucional e internacional para a melhoria da implementação das ações de gestão da biodiversidade.

Essa política também tem estreita relação com povos e comunidades tradicionais, cujas áreas são ricas em biodiversidade; além disso, povos e comunidades tradicionais são detentores de conhecimentos tradicionais referentes à utilização da biodiversidade.

4.7.2.1.5 Política de acesso ao patrimônio genético e aos conhecimentos tradicionais associados

O acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado encontra-se regulamentado na Medida Provisória n.º 2.186-16/2001, conforme visto no capítulo 3. Essa medida visa um recurso específico dos povos e comunidades tradicionais – os conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético. Além disso, regulamenta o acesso ao patrimônio genético, independentemente de sua localização – portanto, poderá ou não estar localizado em territórios tradicionais.

Essa medida provisória previu os mecanismos de acesso a esses bens, bem como a obrigação de remunerar por eles. Atribuiu competência à União para autorizar esse acesso e a dar anuência aos contratos que forem firmados sobre esses bens. Assim, uma vez cumpridos os requisitos legais, os interessados poderão ter acesso a esses bens.

Como o assunto já foi abordado no capítulo 3, sua retomada aqui apenas enfatiza que referida política também compõe o rol das políticas relacionadas aos povos e comunidades tradicionais.

4.7.2.1.6 Lei de Gestão das Florestas Públicas Estaduais

Embora a Lei n.º 11.284/06⁶¹⁴ não se tenha referido em sua ementa a nenhuma política, em sua essência, é uma política, pois nela foram previstas ações a serem realizadas pelo Poder Público para promover o desenvolvimento econômico e social a partir da gestão das florestas públicas. Por esse motivo, decidimos incluí-la neste item.

A Lei de Gestão de Florestas Públicas tem uma relação com povos e comunidades tradicionais por prever que a concessão florestal⁶¹⁵ somente poderá ser realizada após o órgão gestor destinar as áreas às comunidades locais. As comunidades locais são assim definidas: “populações tradicionais e outros grupos humanos, organizados por gerações sucessivas, com estilo de vida relevante à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica”. Na época em que essa lei foi promulgada, ainda não havia uma definição específica de povos e comunidades tradicionais. Desde 2007, prevalece a definição legal de povos e comunidades tradicionais, introduzida pelo Decreto n.º 6.040.

Observa-se que a Lei de Gestão de Florestas Públicas, ao especificar as formas previstas para a realização da destinação, incluiu também populações que não são tradicionais, mas que desejam fazer uso da floresta em pé. Assim, foram incluídos os assentamentos da modalidade de Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS).

Ressalte-se, que, na destinação de florestas públicas, há que se diferenciar aquelas para as quais preexiste a obrigação de reconhecimento por parte do Poder Público – como povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombos e comunidades extrativistas tradicionais em geral – das que não dispõem desse reconhecimento – como as que estão previstas para serem beneficiadas por PDS.

Porém, da análise da Lei de Gestão de Florestas Públicas e de seu regulamento, infere-se que o legislador tratou públicos diferentes da mesma forma. Vimos, no capítulo 3, que os órgãos competentes para o reconhecimento de territórios tradicionais aqui estudados são: FUNAI, INCRA e ICMBio. Contudo, ao prever que o Serviço Florestal Brasileiro (SFB) elaborará estudos e avaliações técnicas para subsidiar o planejamento das dimensões das florestas públicas a serem destinadas à comunidade local, a Lei de Gestão de Florestas Públicas intervém nas competências dos órgãos supracitados, uma vez que o que determinará a destinação dessas áreas aos povos e

⁶¹⁴ BRASIL, 2006d.

⁶¹⁵ Definida no artigo 3.º, inciso VII, da Lei n.º 11.284/06 como: “[...] delegação onerosa, feita pelo poder concedente, do direito de praticar manejo florestal sustentável para exploração de produtos e serviços numa unidade de manejo, mediante licitação, à pessoa jurídica, em consórcio ou não, que atenda às exigências do respectivo edital de licitação e demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado” (BRASIL, 2006d).

comunidades tradicionais não serão os estudos técnicos elaborados pelo SFB, mas estudos antropológicos que indiquem a territorialidade – os quais serão realizados pelos órgãos competentes (FUNAI, INCRA, ICMBio).

A lei também prevê que o SFB apoiará a pesquisa e a assistência técnica para o desenvolvimento das atividades florestais pelas comunidades locais, inclusive por meio do Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal (FNDF)⁶¹⁶. Aqui o legislador ateve-se à competência do SFB, mas, ainda assim, deverá levar em consideração o interesse dos povos e comunidades tradicionais em desenvolver tais atividades. Inovou, ao criar o instrumento Termo de Uso para o acesso aos recursos florestais. Esse instrumento deverá ser firmado entre o SFB e os povos e comunidades tradicionais interessados em comercializar seus recursos florestais. Entendemos que referidos termos deverão ser acompanhados pelos órgãos responsáveis pelas negociações: FUNAI, INCRA e ICMBio.

Embora tenha previsto esse reconhecimento, a Lei de Gestão de Florestas Públicas trouxe, assim como a Lei n.º 9.985/00⁶¹⁷, restrições ao uso das florestas além das previstas no Código Florestal e no Decreto que a regulamenta, ao prever que as comunidades, quando desejarem trabalhar com atividades de uso alternativo do solo, ficarão limitadas a 10% da área total e a 12 hectares por unidade familiar. Resta saber o que povos e comunidades tradicionais acham dessa normatização. Deveria ter sido feita uma consulta prévia a todos eles, conforme especifica o artigo 6.º da Convenção da OIT.

4.7.2.2 Principais programas federais relacionados aos povos e comunidades tradicionais

4.7.2.2.1 Programa Nacional da Diversidade Biológica (PRONABIO)

⁶¹⁶ BRASIL. Decreto n.º 6.063, de 20 de março de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 21 mar. 2007b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6063.htm>. Acesso em: 26 jul. 2009.

⁶¹⁷ BRASIL, 2000a.

O PRONABIO foi instituído por meio do Decreto n.º 4.703/03⁶¹⁸. Dentre os objetivos desse programa, destaca-se:

orientar a elaboração e a implementação da Política Nacional da Biodiversidade, com base nos princípios e diretrizes instituídos pelo [Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002](#), mediante a promoção de parceria com a sociedade civil para o conhecimento e a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados de sua utilização, de acordo com os princípios e diretrizes da Convenção sobre Diversidade Biológica, da Agenda 21, da Agenda 21 brasileira e da Política Nacional do Meio Ambiente.

Esse programa é coordenado pela Comissão Nacional de Biodiversidade, responsável pela coordenação, pelo acompanhamento e pela avaliação das ações do PRONABIO.

A composição dessa comissão compreende os ministérios do Meio Ambiente, da Ciência e Tecnologia, da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Saúde, das Relações Exteriores, do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Desenvolvimento Agrário e da Integração Nacional. Envolve, ainda, a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, o IBAMA, a Associação Brasileira das Entidades Estaduais de Meio Ambiente (ABEMA), a Confederação Nacional de Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), o Movimento Nacional dos Pescadores (MONAPE), um representante da comunidade acadêmica, indicado pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), um representante da comunidade acadêmica, indicado pela Academia Brasileira de Ciências (ABC), um representante de organizações não governamentais ambientalistas, indicado pelo Fórum de ONG e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e para o Desenvolvimento, um representante de movimentos sociais, indicado pelo Fórum de ONG e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e para o Desenvolvimento, um representante dos povos indígenas, indicado pela Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia (COIAB), um representante dos setores empresariais vinculados à agricultura, indicado pela Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e um representante dos setores empresariais vinculados à indústria, indicado pela Confederação Nacional da Indústria (CNI).

⁶¹⁸ BRASIL. Decreto n.º 4.703, de 21 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 maio 2003a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4703.htm>. Acesso em: 13 jul. 2009.

4.7.2.2.2 Programa federal de manejo florestal comunitário e familiar

O Programa federal de manejo comunitário e familiar possui relação com povos e comunidades tradicionais porque objetiva “[...] organizar ações de gestão e fomento ao manejo sustentável em florestas que sejam objeto de utilização pelos agricultores familiares, assentados da reforma agrária e pelos povos e comunidades tradicionais”⁶¹⁹. Como os povos e comunidades tradicionais utilizam-se de produtos florestais madeireiros e não madeireiros, terão ligação com esse programa, principalmente quando suas atividades visarem a comercialização desses produtos. Nesse caso, precisarão submeter-se às leis nacionais, que exigem a apresentação do plano de manejo.

O Decreto n.º 6.874/09 definiu, em seu artigo 2.º, o manejo florestal comunitário e familiar como “[...] a execução de planos de manejo realizada pelos agricultores familiares, assentados da reforma agrária e pelos povos e comunidades tradicionais para obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema”.

Assim, quando os povos e comunidades tradicionais explorarem os recursos florestais madeireiros com objetivos comerciais, essa exploração será considerada como manejo comunitário.

O mesmo Decreto ainda ressaltou, no parágrafo único de seu artigo 2.º:

As atividades previstas no plano de manejo realizadas por terceiros não descaracterizam o manejo florestal comunitário e familiar, desde que o referido plano continue sob a responsabilidade dos agricultores familiares, assentados e dos povos e comunidades tradicionais.

Indicou, portanto, que poderá haver negociação dos povos e comunidades tradicionais com terceiros, referente aos produtos madeireiros e não madeireiros localizados em seus territórios, além de prever que as atividades podem ser desenvolvidas por terceiros – para isso, basta que os povos e comunidades tradicionais permaneçam responsáveis pelos planos.

O instrumento de execução desse programa será o Plano Anual de Manejo Florestal Comunitário e Familiar, o qual deverá definir ações, atividades e prazos, considerando os seguintes requisitos: quem será beneficiado; quais as áreas a serem

⁶¹⁹ BRASIL. Decreto n.º 6.874, de 5 de junho de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 jun. 2009a. Disponível em: <<http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=Decreto+n%C2%BA++de+5+de+junho+de+2009+Programa+Nacional+Manejo+Comunit%C3%A1rio&btnG=Pesquisar&meta=>>>. Acesso em: 13 jun. 2009.

objeto de fomento; quais os instrumentos de fomento a serem utilizados no Plano; quais os recursos destinados ao fomento das atividades de manejo; quais os instrumentos legais aptos a efetivar a transferência desses recursos às comunidades, conforme previsão do artigo 5.º, incisos de I a V, do Decreto n.º 6.874/09⁶²⁰.

Infere-se tratar-se de um programa criado para apoiar as atividades de exploração de produtos madeireiros e não madeireiros por parte de agricultores familiares, assentados da reforma agrária e povos e comunidades tradicionais.

⁶²⁰ BRASIL, 2009a.

CONCLUSÃO

Ao término de nossa análise, constatamos haver necessidade de ajustes para que as normas relativas ao acesso de povos e comunidades tradicionais ao território e ao acesso aos bens ambientais localizados em seus territórios possam de fato beneficiá-los.

Podemos afirmar que os principais fatores que dificultam a aplicação dessas normas são:

- a) não há clareza em relação ao bem ambiental cultural considerado como parte do patrimônio ambiental nacional;
- b) o fundamento do acesso ao território e aos bens ambientais está no direito coletivo;
- c) houve a inserção do direito à territorialidade desassociado do direito de propriedade;
- d) o processo relativo ao acesso aos bens ambientais localizados nos territórios tradicionais está sendo conduzido com pouca ou nenhuma intervenção estatal;
- e) o licenciamento ambiental, único instrumento que poderia auxiliar nesse processo, não está sendo aplicado como deveria;
- f) há poucas normas que indiquem como proceder quando os bens ambientais estão situados nos territórios tradicionais e, quando existem, ainda aguardam por regulamentação;
- g) é preciso considerar os aspectos econômicos e políticos.

No que se refere à **falta de clareza em relação ao bem ambiental cultural considerado como parte do patrimônio ambiental nacional**, observamos que o fundamento da proteção de povos e comunidades tradicionais passou a ser o direito ambiental, mais precisamente o direito à cultura. Essa proteção possui duas camadas: a primeira garante a esses povos o respeito às suas manifestações e aos seus modos de criar, fazer e viver; a segunda incluiu-os como parte do patrimônio ambiental nacional. Portanto, são protegidos coletiva e difusamente. A aquisição do *status* de patrimônio ambiental nacional e bem ambiental cultural garantiu-lhes o acesso aos territórios tradicionais, bem como passou a exigir um tratamento diferenciado em relação ao acesso aos bens ambientais localizados em seus territórios.

Quanto ao **fundamento do acesso ao território e aos bens ambientais**, houve uma mudança de paradigma do direito privado para o direito coletivo. Portanto, as novas relações jurídicas tomaram por base sujeitos determinados, ligados juridicamente a um bem indivisível. Isso provocou resistência por parte dos ortodoxos, que sempre tiveram dificuldade de conceber o direito sem individualizar seus sujeitos e de lidar com bens que não podem ser apropriados com exclusividade. O ordenamento jurídico no passado era desenhado para atender sujeitos individuais, com bens divisíveis. Porém, tanto os institutos de acesso aos territórios (posse permanente, propriedade comum e posse coletiva) quanto os instrumentos que garantem aos povos e comunidades tradicionais o acesso aos bens ambientais localizados nesses territórios (usufruto indígena, titulação definitiva coletiva e contrato de direito real de uso coletivo) fundamentam-se no direito coletivo.

Daí decorre parte das dificuldades para aplicar as normas aqui analisadas e até para regulamentá-las. Por exemplo, até se chegar à compreensão de que a propriedade das comunidades remanescentes de quilombos deveria receber um único título, passaram-se muitos anos. Da mesma forma, as comunidades extrativistas tradicionais ainda não conseguiram firmar os contratos de direito real de uso coletivo.

Quanto à **inserção do direito à territorialidade**, verificamos que povos e comunidades tradicionais têm direito ao território, mas a forma como o Poder Público normatizou o acesso a esse território é variada. Com exceção das comunidades remanescentes de quilombos, que têm direito à propriedade, as demais categorias têm direito à posse, seja ela permanente, como é o caso dos povos indígenas, seja ela coletiva, no caso das comunidades extrativistas tradicionais.

Portanto, existem três institutos que garantem aos povos e comunidades tradicionais o acesso ao território: posse permanente, propriedade comum e posse coletiva. Os dois primeiros encontram-se na Constituição Federal de 1988, e o último, em leis infraconstitucionais. Mas a fundamentação de todos está no direito à cultura, que garante aos povos e comunidades tradicionais o direito às suas manifestações, bem como aos seus modos de criar, fazer e viver.

Com base no direito à cultura, esses atores passaram a ter garantido o direito ao território. Nesse caso, outro aspecto relevante é o fato de que os institutos estão relacionados, não à propriedade, mas aos territórios. Além disso, o acesso aos territórios é feito por meio da posse. Portanto, para povos e comunidades tradicionais, o direito de

propriedade não é relevante; é relevante o direito ao território e o direito à posse, dos quais as comunidades são dependentes, sem eles não há como garantir o direito à cultura.

Verifica-se, portanto, que é o direito à cultura que garante aos povos e comunidades tradicionais o direito ao território. Todos os territórios tradicionais são bens fora do mercado, o que evita que eles tenham valor de troca, ficando preservados enquanto meio para o desenvolvimento econômico, social e cultural dos povos e comunidades tradicionais. Logo, têm um fim a atender – povos e comunidades tradicionais.

A natureza jurídica dos territórios tradicionais pode variar. Quando considerados como parte do patrimônio ambiental nacional, sua natureza é difusa; porém, quando considerados como bens ambientais naturais e/ou culturais, sua natureza será coletiva.

Os institutos de acesso aos territórios por parte de povos e comunidades tradicionais, embora normatizados e regulamentados, ainda estão longe de atender a demanda. São procedimentos complexos de identificação, delimitação, demarcação e formalização, para os quais se exigem recursos e pessoal qualificado, além, é claro, de vontade política.

O processo de reconhecimento do direito de povos e comunidades tradicionais aos territórios limita-se a identificar, delimitar e demarcar esses territórios. Uma exceção diz respeito à criação de assentamentos pelo INCRA. Com efeito, no caso dos PAE, esse processo está exigindo o licenciamento ambiental.

No que se refere aos procedimentos de reconhecimento dos territórios tradicionais, constatou-se que o procedimento aplicável às comunidades extrativistas tradicionais, cujo reconhecimento tem-se dado por via de RESEX e RDS, tem sido interrompido após a criação das reservas, porque o Poder Público não elabora o plano de manejo. Das RESEX federais existentes no Brasil (56) e das RDS (1), somente duas RESEX possuem o plano de manejo. Recentemente foi prevista uma medida paliativa – o termo de compromisso a ser firmado pelo ICMBio com a comunidade; com base nesse termo, poderá ser estabelecido o CDRU, contudo trata-se de medida que havia no passado, ainda que com outro nome, e cujos efeitos não foram impactantes.

No caso dos quilombolas, um aspecto crítico é a exigência do cadastro às comunidades na FCP, como parte preliminar do processo de reconhecimento. Esse cadastro é considerado inconstitucional, pelo fato de que esses povos têm direito ao autorreconhecimento.

Ainda em relação aos procedimentos de reconhecimento, verificamos que todas as categorias, com exceção das comunidades extrativistas tradicionais, necessitam de

laudo antropológico como parte do processo de identificação. Um profissional competente deve realizar os estudos referentes às comunidades que embasarão esse processo; outros profissionais não estão habilitados para realizar esse tipo de trabalho. Conseqüentemente, pode haver prejuízo para os extrativistas.

Além disso, há resistência à aceitação do direito das minorias; afinal de contas, aceitar significa “imobilizar” uma parte de “patrimônios”, que deixarão de circular no mercado. Ainda: alguns territórios estão sobrepostos a áreas privadas. Por conseguinte, os interessados resistem a reconhecer que essas minorias têm direitos garantidos constitucionalmente, que se sobrepõem aos seus direitos de propriedade. Nesse caso, julgam que o direito de propriedade é ilimitado e negam-se a entender que os limites têm seus contornos na própria Constituição, por meio do princípio da função social da propriedade, havendo, inclusive, instrumentos específicos para isso – a desapropriação –

Portanto, observamos que o direito de propriedade passa a ser inteiramente revisto. A propriedade da União em relação aos territórios dos povos indígenas e das comunidades extrativistas tradicionais é despida dos direitos de usar, gozar e dispor. Por outro lado, os povos e comunidades tradicionais passam a ter o direito de uso e gozo, mas, assim como a União, também não poderão dispor dos territórios. A ideia aqui foi retirar o bem do mercado, para assegurar a sua proteção. Povos indígenas e comunidades extrativistas tradicionais passam a ter direito garantido de usar os territórios, com base no direito à cultura, por sua vez, exigida com base no princípio da função social da propriedade. Aos quilombolas, é concedido o direito à propriedade, que lhes permitirá usar, gozar, mas também não poderão dispor dos territórios.

O uso de todas as áreas respeitará os modos de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais, assim os territórios serão utilizados conforme sua cultura. Cabe ao Poder Público apenas limitar o perímetro. Trata-se de direitos coletivos: os sujeitos são grupos claramente definidos e ligados, por relações jurídicas, a bens que não serão divididos. Além disso, os bens possuem dupla camada de proteção: coletiva (bem ambiental natural e/ou cultural) e difusa (meio ambiente ecologicamente equilibrado).

No que tange ao fato de **o processo relativo ao acesso aos bens ambientais localizados nos territórios tradicionais estar sendo conduzido com pouca ou nenhuma intervenção estatal**, cabe lembrar que existem estratégias diferentes para os bens ambientais. Em primeiro lugar, existem bens da União (minerais), da União, dos

Estados e do Distrito Federal (água) e, portanto, independentemente de onde estiverem, poderão ser usados pelo Poder Público. Em segundo, há também os bens que, independentemente de serem públicos, privados ou coletivos, necessitarão de autorização da União para serem usados (patrimônio genético e conhecimento tradicional associado). Por fim, há bens (flora e fauna) que não se encaixam nessas duas situações: seu uso será conforme com o interesse dos povos e comunidades tradicionais. Portanto, todos os bens localizados em territórios tradicionais podem ser usados e dispõem de instrumentos específicos. Os bens públicos poderão ser usados: minérios, por meio de autorizações, licenças e concessões; águas, por meio da outorga; cavidades naturais, mediante autorizações. Para os bens que necessitam de autorização da União, o uso é assegurado por meio de contratos de repartição de benefícios; para os demais, por meio de contratos comerciais.

Ressalte-se que, caso o uso feito pelos povos e comunidades tradicionais conforme sua cultura restrinja-se a seus territórios, os sujeitos não precisarão submeter-se às normas nacionais, valerão suas práticas culturais. Contudo, caso os bens sejam comercializados, independentemente da categoria, necessitarão estar de acordo com as normas nacionais, entre as quais as ambientais.

Por tratar-se de territórios tradicionais, verificou-se se havia algum tratamento diferenciado para o acesso aos bens quando localizados nesses territórios. Nossa análise demonstrou que só houve previsão para duas categorias de povos e comunidades tradicionais: povos indígenas e comunidades extrativistas localizadas em RESEX. No caso dos povos indígenas, o acesso a bens minerais e a recursos hídricos foi normatizado pela própria Constituição; porém, não há nenhuma regulamentação. No caso das comunidades extrativistas localizadas em RESEX, houve previsão, por meio da Lei n.º 9.985/00, da proibição de mineração nessas áreas.

No que concerne ao **licenciamento ambiental**, repetimos que **o único instrumento que poderia auxiliar no processo não está sendo aplicado como deveria**. Como o licenciamento ambiental é um instrumento de extrema relevância, por exigir estudos que balizam a decisão do Poder Público para atividades econômicas que utilizam recursos ambientais, analisaram-se os procedimentos exigidos para o acesso a bens ambientais localizados em territórios tradicionais.

Constatamos que, quando os bens pertencem ao Poder Público, esse instrumento tem potencial para realizar análises específicas referentes aos povos e comunidades tradicionais, porque esses bens compõem o patrimônio ambiental nacional, enquanto

bem ambiental cultural. Como as atividades utilizam recursos naturais, capazes, em geral, de causar impacto ambiental significativo, sujeitam-se à apresentação do EIA/RIMA. Esse estudo permite uma análise ampla dos impactos que poderão ser causados pela atividade.

A doutrina demonstrou, porém, que nem sempre os estudos aprofundam os aspectos referentes aos povos e comunidades tradicionais, por vezes até se “esquecem” de inseri-los nas análises.

Quanto aos bens que necessitam do aval da União, verificamos que não se submetem ao licenciamento ambiental, ainda que a lei o exija. Assim, o instrumento que comanda as relações é o contrato de repartição de benefícios, que, na atualidade, só prioriza os princípios liberais do contrato e não aplica os sociais. Além disso, essas negociações desconsideram direitos como marca e imagem, que estão sendo apropriados sem que povos e comunidades tradicionais recebam por eles.

Quanto aos demais bens, a fauna silvestre e os produtos madeireiros submetem-se ao licenciamento ambiental. Nesse caso, não há nenhuma previsão de normatização de licenciamento especial para eles, o que, por vezes, dificulta o seu uso.

Porém, quando se colheram informações sobre o licenciamento ambiental de produtos não madeireiros, verificamos que, com exceção do palmito, esses bens não se submetem ao licenciamento ambiental. Contudo, dados do IBGE mostram a importância desses produtos para a economia. O Governo Federal, por sua vez, por meio da Secretaria de Extrativismo, tem incentivado a exploração desses produtos. O que agrava ainda mais a situação dos produtos não madeireiros é o fato de não haver ainda estudos científicos sobre formas de uso sustentável para eles.

No que diz respeito às **normas que indicam como proceder quando os bens estiverem nos territórios tradicionais**, constatamos que, **quando existem, aguardam por regulamentação**. Vimos que o uso desses bens envolve três procedimentos interligados, mas distintos: os procedimentos que regulam o acesso ao bem, aqueles que regulam o licenciamento ambiental e os que regulam os procedimentos em relação aos povos e comunidades tradicionais.

Há instrumentos jurídicos para o uso de todo tipo de bem. Os bens de dominialidade pública (minérios e água) são usados por meio de autorização, licença e concessão; os bens que necessitam de autorização da União para serem comercializados (patrimônio genético e conhecimento tradicional associado) são usados por meio dos contratos de repartição de benefícios; os que não necessitam de autorização da União

para serem comercializados (fauna silvestre e produtos florestais) são usados por via de contrato comercial.

Quanto aos procedimentos do licenciamento, há previsão legal para que o acesso aos bens seja obrigado a passar pelo licenciamento ambiental; verificamos, porém, que, para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado, assim como para a maioria dos produtos não madeireiros, não se está cumprindo a exigência do licenciamento. Isso fragiliza povos e comunidades tradicionais, que ficam à mercê do mercado.

Por fim, quanto aos procedimentos específicos para que povos e comunidades tradicionais usem os bens ambientais em seus territórios, verificou-se que são poucas as normatizações. A exceção diz respeito às RESEX, onde a exploração mineral é proibida; para os territórios indígenas, exige-se consulta às comunidades, autorização do Congresso Nacional e benefícios da lavra. Contudo, esses procedimentos precisam ser regulamentados. Assim, o pouco que foi normatizado não foi ainda regulamentado.

Vê-se que o Estado está sendo pouco intervencionista. Dessa forma, as negociações dos bens ambientais localizados em territórios tradicionais estariam muito mais à mercê do mercado. As normas não são suficientes, e instrumentos que poderiam estar auxiliando nesse processo, como o licenciamento ambiental, em alguns casos nem têm sido aplicados. É alta a probabilidade de que o acesso a esses bens esteja provocando impactos negativos na cultura.

No que tange aos **aspectos econômicos e políticos**, as análises também permitiram identificar que há interferência internacional no acesso aos bens ambientais, principalmente em relação ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

Aqui se ratificou a existência de um processo de desterritorialização e de irrelevância da soberania, porque pouco importa o país onde os bens estão localizados – eles serão usados.

A estratégia de uso inseriu no mercado bens ambientais coletivos, que também recebem dupla camada de proteção, por pertencerem aos povos e comunidades tradicionais e, ao mesmo tempo, a todos, por serem parte do patrimônio ambiental nacional.

Esses bens passaram a ser usados como bens coletivos, reconhecidos pelas normas como tal, mas, a partir do momento em que são usados, tornam-se privados, de uso exclusivo daqueles que os usam. O uso, o gozo, a disposição desses bens e o direito

de reavê-los de quem os detiver injustamente serão exclusivamente de quem os adquiriu, conseqüentemente, seus ganhos também.

Mais grave é o fato de isso retirar de povos e comunidades tradicionais o direito de transmissão do conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético, conforme sua tradição. Tudo isso se dá sob o argumento de que o sistema de patentes não está desenhado para atender direitos coletivos. Outro fator que agrava ainda mais esse quadro: no bojo do uso, vão juntas a marca e a imagem dos povos e comunidades tradicionais, apropriadas indevidamente. O argumento? É o mesmo: são direitos coletivos renegados pelo sistema individualista.

A forma como está regulada internacionalmente parte dos bens ambientais fere frontalmente princípios globais aqui estudados. É possível aferir que o sistema visa, não proteger os bens ambientais, mas manter a espoliação dos países do Sul pelos países do Norte.

Foi possível observar, durante as análises, que as normas são orientadas por fortes pressões internacionais – países do Norte desejam manter seu poder econômico e político sobre os países do Sul. Isso pode ser confirmado pela disputa travada há anos no cenário internacional pela proteção do direito ao patrimônio cultural imaterial e, por outro lado, pela manutenção do sistema de patente, sob o argumento de que não há como reconhecer esse direito quando for coletivo.

Sob esse argumento, países do Norte estão usurpando direitos dos países do Sul referentes a produtos de quarta geração: direitos de imagem, de marca, de patente. O que agrava ainda mais essa situação é a forma como esse uso tem sido feito, degradando bem ambiental cultural que é parte do patrimônio ambiental nacional. Portanto, estão ferindo direitos humanos, por isso esse uso precisa ser revisto urgentemente. Não faltam propostas por parte dos países do Sul para essa revisão.

Por outro lado, no âmbito nacional, verifica-se que o Estado é pouco intervencionista. Portanto aqui também o acesso aos bens ambientais tem sido conduzido muito mais pelo mercado, porque as normas, ou não estão regulamentadas, ou inexistem. Quando são aplicadas, deixam a desejar, porém há casos em que nem sequer estão sendo aplicadas, como é o caso do licenciamento ambiental para o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado.

Há uma luta entre países do Norte e do Sul, e, nos países do Sul, entre as classes dominantes e as dominadas. Assegurar o acesso aos bens ambientais é assegurar a possibilidade de desenvolvimento econômico, social e cultural. Assim, quando

analisamos as formas legais de acesso a esses bens, verificamos que, embora alguns estejam sob o “controle” e à “disposição” dos povos e comunidades tradicionais, na verdade, estão muito mais à disposição do mercado do que dos povos e comunidades tradicionais. Até os conhecimentos tradicionais associados a esses bens passaram a fazer parte desse mercado.

Quanto ao apoio do Estado a essas negociações, observamos que as comunidades remanescentes de quilombos, por terem a propriedade definitiva, são as únicas categorias que não recebem acompanhamento em suas negociações. Para as demais, há previsão legal desse acompanhamento: a FUNAI acompanha os povos indígenas, o ICMBio, as comunidades extrativistas tradicionais localizadas em unidades de conservação e o INCRA, as que se encontram em PAE. Isso não significa que, na prática, seja feito esse acompanhamento.

Por fim, confirma-se uma forte influência da sociedade de risco, pois avança-se em tecnologias para usar bens cujo retorno econômico é garantido, mas não se avança na mesma proporção em tecnologias para garantir o uso sustentável desses recursos. É mais barato desenvolver tecnologias de ponta para transformar recursos naturais e culturais em bens de valor econômico – veja-se o caso do breu branco – do que desenvolver tecnologias para o manejo desses bens ou estudar o impacto do processo em povos e comunidades tradicionais. Se esses bens vão ser degradados ou exauridos pouco importa, assume-se o risco.

Vivemos atualmente em uma sociedade de risco, marcada pela tomada de atitudes como as acima referidas. Portanto, nossas ações poderão causar danos posteriores. As informações sobre os riscos que a sociedade corre não são divulgadas, divulgam-se as tecnologias para usar os bens. Por isso, a qualquer momento, podemos ter a erosão cultural, o exaurimento de recursos, a princípio inexauríveis.

Por isso, objetivando regular as atividades que demandam recursos ambientais e são capazes de causar poluição ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – bem essencial à vida –, o Direito Ambiental impõe limites a fim de prevenir danos ambientais. Esses limites vão desde restrições ao direito de propriedade, passando por limitações à livre iniciativa econômica, até, se for o caso, a proibição de determinadas atividades com base no princípio da precaução.

Destarte, como os territórios tradicionais são ricos em recursos minerais, hídricos, florestais, e em conhecimento tradicional associado, e como a demanda por esses bens é grande, o cenário atual e o cenário futuro indicam que a pressão sobre esses

territórios tende a aumentar, principalmente se levarmos em consideração teorias econômicas. É necessário rever até que ponto estamos dispostos a correr riscos.

Objetivando contribuir para a diminuição desses riscos, listamos algumas recomendações, que dividimos em dois blocos: as referentes à normatização ou regulamentação de certos procedimentos e as concernentes às ações do Estado.

No que se refere à normatização ou à regulamentação, recomendamos:

- a) a regulamentação do acesso a bens ambientais em territórios tradicionais, particularmente do acesso aos recursos minerários e hídricos situados em territórios indígenas e a normatização do acesso de forma geral a bens localizados em territórios tradicionais;
- b) a previsão de licenciamento ambiental para atividades desenvolvidas em territórios tradicionais, ou perto deles, com a exigência de apresentação de estudos ambientais – se ficar comprovado impacto significativo, até a erosão cultural, recomendamos a exigência de EIA/RIMA e a participação de um antropólogo na equipe que elaborará esse estudo;
- c) a regulamentação do consentimento prévio e informado, para evitar o uso indevido desse procedimento, como tem sido feito no caso dos contratos de repartição de benefício – estão usando um instrumento denominado “anuência dos povos e comunidades tradicionais”, e a consulta tem sido realizada pelos próprios interessados (empresários), sem nenhuma certeza de que o façam com o rigor exigido;
- d) a revisão da Medida Provisória que coloca a cargo do interessado a anuência da comunidade e o laudo antropológico, transferindo-se essa obrigação para o Poder Público, ainda que seja custeada pelo interessado;
- e) a normatização do direito autoral, do direito à imagem e à marca coletivas;
- f) a normatização dos procedimentos relativos à orientação de povos e comunidades tradicionais em suas relações comerciais, mesmo que tenha havido previsão da tutela dos povos indígenas pela FUNAI e do acompanhamento das comunidades extrativistas tradicionais pelo ICMBio e pelo INCRA, além da normatização do apoio da FCP aos quilombolas, que também precisarão de orientação – essa regulamentação permitirá que povos e comunidades tradicionais saibam exatamente o que esses órgãos podem oferecer-lhes;

- g) a regulamentação da participação dos órgãos nos processos de negociação de bens ambientais localizados em territórios de povos e comunidades tradicionais – por exemplo, do possível apoio do SFB a povos e comunidades tradicionais que desejam utilizar produtos florestais madeireiros e não madeireiros;
- h) a regulamentação dos institutos e instrumentos de acesso aos bens ambientais por parte de povos e comunidades tradicionais com base no direito coletivo, renunciando-se de vez às interpretações com base no direito privado;
- i) a revisão das normas referentes às RESEX, às RDS, às FLONA e aos PAE que estão ferindo o direito à cultura – para isso, é preciso desvencilhar-se da necessidade de homogeneizar o tratamento dado a povos e comunidades tradicionais, como se todos desenvolvessem as mesmas atividades, assim como da interpretação arcaica que relaciona o tradicional ao atraso.

Quanto às ações mais efetivas por parte do Estado, cabem as seguintes considerações:

- a) FUNAI, FCP, INCRA e ICMBio devem acompanhar as negociações comerciais realizadas por povos e comunidades tradicionais, impondo maior rigor na aplicação dos princípios sociais dos contratos e dos princípios do direito ambiental;
- b) o Governo brasileiro deve reivindicar oficialmente na esfera internacional a criação de um sistema jurídico *sui generis* para usar os conhecimentos tradicionais associados e, se for o caso, acionar a Corte Interamericana de Justiça, pois os países do Norte estão dificultando o desenvolvimento dos países do Sul e estão desenvolvendo atividades capazes de causar a erosão cultural, ferindo, portanto, Direitos Humanos;
- c) o Ministério Público Federal (MPF), membro do CGEN, deverá notificar esse Conselho da usurpação do direito à marca e à imagem que está sendo praticada, pois, ainda que membro convidado e sem direito a voto, tem competência para agir quando detectar flagrante desrespeito às normas – nesse caso, deverá tomar as providências também quanto ao desrespeito aos princípios do Direito Ambiental, principalmente os de informação, participação, prevenção e precaução, bem como os princípios sociais dos contratos que estão sendo violados;

- d) o Governo Federal deve realizar ações de políticas públicas de forma articulada com o Governo do Estado, objetivando atender a demanda de povos e comunidades tradicionais localizados no Estado do Pará, independentemente da dominialidade dessas áreas;
- e) todas as políticas e programas desenvolvidos pelos diversos órgãos devem estar integrados e agir com clareza, pois há um emaranhado de órgãos, políticas, programas e normas que, apesar de comporem o mesmo sistema, não dialogam entre si – se nem pesquisadores sabem a quem se dirigir para buscar as informações, como podemos esperar que povos e comunidades tradicionais consigam fazê-lo?

REFERÊNCIAS

ACEVEDO MARIN, Rosa Elizabeth. **Julgados da terra: cadeia de apropriação e atores sociais em conflitos na ilha de Colares, Pará.** Belém: UFPA, 2004.

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho.** Barcelona: Gedisa, 1977.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALLEGRETTI, Mary Helena. **A construção social de políticas ambientais: Chico Mendes e o movimento dos seringueiros.** 2002. 827 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável – Gestão e Política Social) – Centro de Desenvolvimento Sustentável de Brasília, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2002.

ALLEGRETTI, Mary Helena. **Chico Mendes: dez anos antes do seu assassinato.** 14 out. 2008. Disponível em: <<http://colunas.globoamazonia.com/maryallegretti/2008/10/14/chico-mendes-dez-anos-antes-do-seu-assassinato/comment-page-1/>>. Acesso em: 30 maio 2009.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de preto, terras de santo, terras de índio: uso comum e conflito. In: CASTRO, Edna Maria Ramos de; HÉBETTE, Jean (Org.). **Na trilha dos grandes projetos.** Belém: NAEA, UFPA, 1989. p. 163-196.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terras de quilombo, terras indígenas, ‘babaçuais livres’, ‘castanhais do povo’, faixinais e fundos de pasto:** terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: PPGSCA-UFAM, 2006.

ALONSO JUNIOR, Hamilton. **Direito fundamental ao meio ambiente e ações civis.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. **Os direitos das minorias.** Lisboa: Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria Geral da República, out. 2008. Ficha informativa sobre direitos humanos, n. 18. Anexo I, p. 28. Década das Nações Unidas para a Educação em matéria de direitos humanos 1995/2004. Edição portuguesa. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_18.pdf>. Acesso em: 23 maio 2009.

AMAPÁ. Notícias on line. **Amapá e Natura assinam contrato de uso da biodiversidade**. 4 mar. 2005. Disponível em: <<http://www4.ap.gov.br/jsp/noticias/news.jsp?ref=2117&dtDay=2005-03-04>>. Acesso em: 26 jun. 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: Introdução. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

AMAZONAS. Portal do Extrativismo. **Andiroba**. Disponível em: <http://www.florestavivaextrativismo.org.br/src_externo/essencia_andiroba.php?dest=essencia_andirob>. Acesso em: 26 jun. 2009a.

AMAZONAS. Portal do Extrativismo. **Copaíba**. Disponível em: <http://www.florestavivaextrativismo.org.br/src_externo/essencia_copaiba.php?dest=essencia_copaiba>. Acesso em: 26 jun. 2009b.

AMAZONAS. Portal do Extrativismo. **Cipó titica**. Disponível em: <http://www.florestavivaextrativismo.org.br/src_externo/fibra_cipo_titica.php?dest=fibra_cipo_titica>. Acesso em: 26 jun. 2009c.

AMAZONAS. Portal do Extrativismo. **Jarina**. Disponível em: <http://www.florestavivaextrativismo.org.br/src_externo/semente_jarina.php?dest=semente_jarina>. Acesso em: 26 jun. 2009d.

ANDRADE, Lúcia. **Comunicação científica** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <syglea@gmail.com> em 22 jun. 2009.

ANDRADE, Lúcia; TRECCANI, Girolamo. Terras de quilombo. In: LARANJEIRA, Raymundo (Org.). **Direito agrário brasileiro**. São Paulo: LTr, 1999. p. 593-656.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Ação civil pública, meio ambiente e terras indígenas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

BAPTISTA, Fernando Mathias; VALLE, Raul Silva Telles do. **Os povos indígenas frente ao direito autoral e de imagem**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica e manejo florestal**. Curitiba: Juruá, 2003.
BENJAMIN, Antônio Herman V. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 9-82.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999.

BRAGA, Claudio Rodrigues. Mesa 2: Os procedimentos efetuados pelos órgãos públicos envolvidos com a titulação das terras de quilombos no município de Ubatuba. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001. p. 99-101.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 24 maio 2009.

BRASIL. Decreto n.º 80.978, de 12 de dezembro de 1977. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1977a. Disponível em: <<http://www.lei.adv.br/80978-77.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 98.897, de 30 de janeiro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 jan. 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D98897.htm>. Acesso em: 23 maio 2009.

BRASIL. Decreto n.º 99.556, de 1.º de outubro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 out. 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99556.htm>. Acesso em: 4 jun. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 26, de 4 de fevereiro de 1991. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 fev. 1991a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0026.htm>. Acesso em: 22 outubro 2009.

BRASIL. Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=114187>>. Acesso em: 22 maio 2009.

BRASIL. Decreto n.º 1.141, de 5 de maio de 1994. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 maio 1994a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1141.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 1.775, de 8 de janeiro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 jan. 1996a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em: 23 maio 2009.

BRASIL. Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 1998a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2519.htm>. Acesso em: 13 maio 2009.

BRASIL. Decreto n.º 3.156, de 28 de agosto de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 ago. 1999a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3156.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 3.799, de 19 de abril de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 abr. 2001a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3799.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 set. 2001b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2001/D3912.htm>. Acesso em: 27 jul. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 3.945, de 28 de setembro de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 out. 2001c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2001/D3945.htm>. Acesso em: 20 jun. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 4.339, de 22 de agosto de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 ago. 2002a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm>. Acesso em: 28 jul. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 4.340, de 22 de agosto de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 ago. 2002b. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/2002/D4340.htm>. Acesso em: 23 maio 2009.

BRASIL. Decreto n.º 4.412, de 7 de outubro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 out. 2002c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4412.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 4.703, de 21 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 maio 2003a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4703.htm>. Acesso em: 13 jul. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 4.801, de 6 de agosto de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 agos 2003b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4801.htm#art6>. Acesso em: 13 jul. 2009

BRASIL. Decreto n.º 4.883, de 20 de novembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 2003c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4883.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 2003d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>. Acesso em: 23 maio 2009.

BRASIL. Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 abr. 2004a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 30 jul. 2009.

BRASIL. Decreto S/N.º, de 27 de dezembro de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez. 2004b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Dnn/Dnn10408.htm>. Acesso em: 11 jun. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 5.439, de 3 de maio de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 maio 2005a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5439.htm>. Acesso em: 5 jul. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 5.459, de 7 de junho de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 jun. 2005b. Retificado em: 21 jun. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5459.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 5.753, de 12 de abril de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 abr. 2006a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/D5753.htm>. Acesso em: 18 abr. 2009.

BRASIL. Decreto S/N.º, de 13 de julho de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 jul. 2006b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Dnn/Dnn10884.htm>. Acesso em: 11 jun. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 5.975, de 30 de novembro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 dez. 2006c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5975.htm>. Acesso em: 20 jun. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 fev. 2007a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm>. Acesso em: 28 nov. 2008.

BRASIL. [Decreto n.º 6.063, de 20 de março de 2007](#). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 mar. 2007b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6063.htm>. Acesso em: 19 jul. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 6.159, de 17 de julho de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa de do Brasil**, Brasília, DF, 18 jul. 2007c. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6159.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 6.177, de 1.º de agosto de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa de do Brasil**, Brasília, DF, 2 ago. 2007d. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6177.htm>. Acesso em: 22 abr. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 6.640, de 7 de novembro de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 nov. 2008a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6640.htm>. Acesso em: 4 jun. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 6.874, de 5 de junho de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 jun. 2009a. Disponível em: <<http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=Decreto+n%C2%BA++de+5+de+junho+de+2009+Programa+Nacional+Manejo+Comunit%C3%A1rio&btnG=Pesquisar&meta=>>>. Acesso em: 13 jun. 2009.

BRASIL. Decreto n.º 12.060, de 5 de junho de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 8 jun. 2009b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Dnn/Dnn12060.htm>. Acesso em: 19 jul. 2009.

BRASIL. Decreto Legislativo n.º 2, de 3 de fevereiro de 1994. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 4 fev. 1994b. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/diversidade-biologica-assinada-realizada-34305993>>. Acesso em: 30 jul. 2009.

BRASIL. Decreto Legislativo n.º 74, de 30 de junho de 1977. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 jul. 1977b. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/10/decreto-legislativo-74.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2009.

BRASIL. Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002. **Diário do Senado Federal**, Brasília, DF, 21 jul. 2002d. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/publicacoes/diarios/pdf/sf/2002/06/20062002/12632.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2009.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 227, de 28 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 fev. 1967a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del0227.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 fev. 1967b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm#art7>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 nov. 1962. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L4132.htm>>. Acesso em: 24 maio 2009.

BRASIL. Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 set. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm>. Acesso em: 30 maio 2009.

BRASIL. Lei n.º 5.197, de 3 de janeiro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jan. 1967c. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L5197.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

BRASIL. Lei n.º 6.001, de 19 de dezembro de 1973. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l6001.htm>>. Acesso em: 18 maio 2009.

BRASIL. Lei n.º 6.634, de 2 de maio de 1979. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 maio 1979. Retificado em: 11 maio 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6634.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L6938org.htm>>. Acesso em: 29 maio 2009.

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347orig.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

BRASIL. Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 ago. 1988b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7668.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 7.804, de 18 de julho de 1989. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jul. 1989a. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7804.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

BRASIL. Lei n.º 7.805, de 18 de julho de 1989. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jul. 1989b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L7805.htm>>. Acesso em: 4 jun. 2009.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990c. Retificado em: 10 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 18 abr. 2009.

BRASIL. Lei n.º 8.183, de 11 de abril de 1991. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 abr. 1991b. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8183.htm>>. Acesso em: 24 maio 2009.

BRASIL. Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 dez. 1996b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/19394.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 9.433, de 8 de janeiro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 jan. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm>. Acesso em: 17 jul. 2009.

BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 fev. 1998b. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna/legislacao/lei_9605_98.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.

BRASIL. Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 fev. 1998c. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/19610.htm>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

BRASIL. Lei n.º 9.836, de 23 de setembro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 1999b. Disponível em: <http://64.233.163.132/search?q=cache:6DS99XpH4y0J:https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19836.htm+Lei+n.%C2%BA+9.836+de+23+de+setembro+de+1999&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 jul. 2000a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm>. Acesso em: 12 maio 2009.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jun. 2009.

BRASIL. Lei n.º 10.558, de 13 de novembro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 nov. 2002f. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/2002/L10558.htm>>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 10.639, de 9 de janeiro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2003d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.639.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 10.678, de 23 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 maio 2003e. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/2003/10678.htm>>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 maio 2003f. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.683.htm>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Lei n.º 11.284, de 2 de março de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 mar. 2006d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11284.htm>. Acesso em: 24 maio 2009.

BRASIL. Lei n.º 11.481, de 31 de maio de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 maio 2007f. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: 27 maio 2009.

BRASIL. Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 ago. 2001d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 20 jun. 2009.

BRASIL. Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 ago. 2001e. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm>. Acesso em: 12 maio 2009.

BRASIL. Medida Provisória n.º 111, de 21 de março de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 mar. 2003g. Convertida na Lei n.º 10.678, de 23 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/45/2003/111.htm>>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Ministério da Defesa. Estado Maior do Exército. Portaria n.º 20, de 2 de abril de 2003. **Boletim do Exército**, Brasília, DF, 11 abr. 2003h. Disponível em: <http://64.233.163.132/search?q=cache:1T8IAAElimkJ:www.iterpa.pa.gov.br/files/leis/Federal/Populacoes_Indigenas/Port._MD-EME_20-2003.doc+PORTARIA+N%C2%B0+020+-+EME,+DE+2+DE+ABRIL+DE+2003&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 22 out. 2009.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. **OMPI**. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/menu-esquerdo/patente/pasta_acordos/ompi_html>. Acesso em: 14 abr. 2009c.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instrução Normativa n.º 4, de 21 de junho de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 jul. 2000b. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:DWWzcFxWZfAJ:www.iterpa.pa.gov.br/files/leis/Federal/Ambiental_Federal/Agua/IN_MMA_42000_Outorga_direito_de_uso_recursos_hidricos.doc+Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa+MMA+n%C2%BA.+4+de+2000&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 5 jul. 2009.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Instrução Normativa n.º 4, de 8 de setembro de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 set. 2009. Disponível em: <http://www.agrofloresta.net/publicacoes/MMA-9_setembro_2009-instrucao_normativa_3_4_5.pdf>. Acesso em: 8 fev. 2010.

BRASIL. Secretaria do Patrimônio da União. Portaria n.º 100, de 3 de junho de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 4 jun. 2009e. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?buscar=0&tLeiCodigo=47>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE. 466.343-1 São Paulo. Rel. Min. Cezar Peluso. Voto Min. Gilmar Mendes. 12 mar. 2008b. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:F1YDhrwmU8sJ:www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/noticias/voto_celso_mello.pdf+STF+RE.+466.3431+S%C3%A3o+Paulo.+Rel.+Min.+Peluso.+Voto+Ministro+Gilmar+Mendes&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 18 abr. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Popular Pet. n.º 3388-RR. Relator Carlos Britto. Julgamento em: 3 abr. 2009. **DJ**, n. 071, 17 abr. 2009f.

BRIGAGÃO, Clóvis. **Dicionário de ecologia**. Revisão de Cinthia Barki Brigagão. Revisão técnica de Ana Lúcia Campora. Prefácio de Franklin de Oliveira. Rio de Janeiro: Topbooks, 1992.

CARTA A/OS ETNOBIÓLOGOS/AS E ETNOECÓLOGOS/AS. Escrita por ocasião do VII Simpósio Brasileiro de Etnobiologia e Etnoecologia: Diálogo entre Saberes para o Desenvolvimento e Conservação Belém, 10-12 de dezembro de 2008, durante a oficina intitulada “Os povos indígenas, comunidades tradicionais e agricultores familiares e suas experiências na proteção ao conhecimento tradicional e aos recursos naturais”. Disponível em: <<http://www.cultura.ufpa.br/cagro/pdfs/carta.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2009.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Usufruto exclusivo das terras indígenas: natureza jurídica, alcance e objeto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1640, 28 dez. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10804>>. Acesso em: 26 maio 2009.

CHASIN, Ana Carolina da Matta; PERUTTI, Daniela Carolina. **Os retrocessos trazidos pela Instrução Normativa do INCRA n.º 49/2008 na garantia dos direitos das comunidades quilombolas**. 2009. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:aDW0epxKOk8J:www.cpis.org.br/acoes/upload/arquivos/ARTIGO%2520IN%252049.pdf+IN+INCRA+49+de+2008&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 1 jun. 2009.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.
COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO (Brasil). Resolução n.º 3, de 10 de novembro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 nov, 1999. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/CEB0399.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2009.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). Resolução n.º 196, de 10 de outubro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 out. 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_96.htm>. Acesso em: 23 out. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 1, de 23 de janeiro de 1986. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 fev. 1986. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 9, de 3 de dezembro de 1987. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jul. 1990a. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=60>>. Acesso em: 26 jun. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 9, de 6 de dezembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez. 1990b. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=106>>. Acesso em: 25 jun. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 10, de 6 de dezembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez. 1990c. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=107>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 237, de 19 de dezembro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 dez. 1997. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 347, de 10 de setembro de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 set. 2004. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=452>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 378, de 19 de outubro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 out. 2006a. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=510>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 387, de 27 de dezembro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 dez. 2006b. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiano1.cfm?codlegitipo=3&ano=2006>>. Acesso em: 24 maio 2009.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 406, de 2 de fevereiro de 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=597>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

CORRÊA, Carlos Alberto Lamarão. Parecer do diretor jurídico do Instituto de Terras do Pará. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001. p. 34-39.

CRUZ, Jussara Cabral. **Disponibilidade hídrica para outorga: avaliação de aspectos técnicos e conceituais**. 2001. 189 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Recursos Hídricos e Saneamento Ambiental) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001.

CUNHA, Manuela Carneiro da; ALMEIDA, Mauro W. B. Populações tradicionais e conservação ambiental. In: CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro et al. (Org.). **Biodiversidade na Amazônia brasileira: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios**. São Paulo: Estação Liberdade, Instituto Socioambiental, 2001. p. 184-193.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. reform. São Paulo: Moderna, 2004.

DERANI, Cristiane. Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 145-167.

DIEGUES, Antonio Carlos. **Água e cultura nas populações tradicionais brasileiras**. 2007. Trabalho apresentado no I Encontro Internacional: Governança da Água, São Paulo, nov. 2007. Disponível em: <<http://www.usp.br/nupaub/simbolagua.pdf>>. Acesso em: 9 dez. 2008.

DIEGUES, Antonio Carlos; ANDRELLO, Geraldo; NUNES, Márcia. Populações tradicionais e biodiversidade na Amazônia: levantamento bibliográfico georreferenciado. In: CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro et al. (Org.). **Biodiversidade**

na Amazônia brasileira: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios. São Paulo: Estação Liberdade, Instituto Socioambiental, 2001. p. 205-224.

DIEGUES, Antonio Carlos; MOREIRA, André de Castro C. (Org.). **Espaços e recursos naturais de uso comum.** São Paulo: Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras, USP, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 17. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2004.

FINK, Daniel Roberto. Meio ambiente cultural: regime jurídico da responsabilidade civil. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). **Aspectos processuais do Direito Ambiental.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 44-55.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 5. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a eficácia das normas ambientais.** 3. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Portaria n.º 25, de 15 de agosto de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 ago. 1995. Disponível em: < <http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?buscar=0&tleiCodigo=58> >. Acesso em: 22 out. 2009.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Portaria n.º 852, de 30 de setembro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 out.. Disponível em: < http://www.funai.gov.br/projetos/Plano_editorial/Pdf/Legis/capitulo-05.pdf >. Acesso em: 20 jun. 2009.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Portaria n.º 98, de 26 de novembro de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/>>. Acesso em: 23 out. 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). Portaria n.º 479, de 13 de agosto de 2001. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 ago. 2001. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/internet/arquivos/legislacao/portariasFunasa/portaria_479_2001.pdf>. Acesso em: 23 out. 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). Portaria n.º 70, de 20 de janeiro de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 jan. 2004. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/web%20Funasa/Legis/pdfs/portarias_m/pm_70_2004.pdf>. Acesso em: 23 out. 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (Brasil). Portaria n.º 69, de 12 de janeiro de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jan. 2004. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br/internet/portarias_Ministeriais.asp>. Acesso em: 23 out. 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). Instrução Normativa n.º 1, de 29 de novembro de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 dez. 1995. Disponível em: <http://www.comissoes.propp.ufu.br/static/documentos/INSTRUO_NORMATIVA_FUNAI_N_01_DE_1995_-_normas_que_disciplinam_o_ingresso_em_Terras_Indgenas.pdf>. Acesso em: 22 out. 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). Instrução Normativa n.º 2, de 21 de março de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.google.com.br/search?hl=pt-BR&q=Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa+da+FUNAI+n%C2%BA.+2&btnG=Pesquisa+Google&meta=&aq=f&oq=>>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (Brasil). Portaria n.º 693, de 19 de julho de 2000. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 jul. 2000. Disponível em: <<http://74.125.47.132/search?q=cache:DQ0DzejCTMMJ:www.funai.gov.br/ultimas>>

/boletins/boletins_2000/pdf/sep1214pp.PDF+Portaria+FUNAIS+n%C2%BA.+693,+de+2000&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 5 jul. 2009.

GALVÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental do ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Instrução Normativa n.º 109, de 12 de setembro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 set. 1997a. Disponível em: <http://74.125.93.132/search?q=cache:Xdhabee0BMMJ:www.iterpa.pa.gov.br/files/leis/Federal/Ambiental_Federal/Unidades_de_Conservacao/IN_IBAMA_109-1997.doc+Instru%C3%A7%C3%A3o+Normativa+IBAMA+n%C2%BA.+109,+de+1997&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 6 jul. 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Instrução Normativa n.º 3, de 15 de abril de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 abr. 1999a. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna/legislacao/in_003_99.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Instrução Normativa n.º 5, de 25 de outubro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 out. 1999b. Disponível em: <<http://www.ibamapr.hpg.ig.com.br/In05-99.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Portaria n.º 117, de 15 de outubro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 nov. 1997b. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna/legislacao/port_117_97.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Portaria n.º 118-N, de 15 de outubro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 nov. 1997c. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/fauna/legislacao/port_118_97.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. Instrução Normativa n.º 1, de 18 de setembro de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 set. 2007a. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/ChicoMendes/InstrucoesNormativas/IN_01_Plano_de_manejo.pdf>. Acesso em: 22 out. 2009.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. Instrução Normativa n.º 2, de 18 de setembro de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 set. 2007b. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/ChicoMendes/InstrucoesNormativas/IN_02_Conselho_Deliberativo.pdf>. Acesso em: 22 out. 2009.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. Instrução Normativa n.º 3, de 18 de setembro de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 set. 2007c. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/ChicoMendes/InstrucoesNormativas/IN_03_Criacao_Resex_RDS.pdf>. Acesso em: 22 out. 2009.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. Instrução Normativa n.º 4, de 7 de abril de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 abr. 2008. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/ChicoMendes/InstrucoesNormativas/IN_ICMBio_04.pdf>. Acesso em: 22 out. 2009.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. **Planos de Manejo**: uso sustentável. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br>>. Acesso em: 22 jul. 2009.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE; DIRETORIA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL E POPULAÇÕES TRADICIONAIS; DIRETORIA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL. **Unidades de Conservação**: Mapeamento. Brasília, DF, 15 de maio de 2008. 1 mapa, color. Escala 1:5.000.000. Disponível em: <http://stat.correioweb.com.br/cbonline/agosto/unidades_conservacao.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2009.

INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO FLORESTAL DO ESTADO DO PARÁ. **Extrativismo e populações tradicionais no Estado do Pará**: política estadual de desenvolvimento da economia extrativista. Belém, abr. 2008. Disponível em: <http://www.ideflor.pa.gov.br/files/u1/Relatorio_Semin_rio_Final_1_.pdf>. Acesso em: 21 maio 2009.

INSTITUTO DE TERRAS DO PARÁ. Conselho Diretor. Resolução n.º 1, de 24 de agosto de 2007. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, PA, 3 set. 2007. Disponível em: <http://www.iterpa.pa.gov.br/files/leis/Estadual/Agraria_Estadual/Res.ITERPA_1-2007.doc>. Acesso em: 24 maio 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Diretoria de Assentamento. **Projetos de assentamento agro-extrativistas: conceito e metodologia para implantação dos projetos de assentamento agro-extrativistas.** Brasília, DF, 1996a.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Instrução Normativa n.º 37, de 30 de agosto de 1999. **Boletim de Serviço**, n. 35, 30 ago. 1999. Disponível em: <<http://74.125.95.132/search?q=cache:XyVipB8RyQIJ:www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0958203057.pdf+instru%C3%A7%C3%A3o+normativa+INCRA+N%C2%BA+37+DE+2004&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Instrução Normativa n.º 49, de 29 de setembro de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 out. 2008a. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/sites/000/2/download/IN49-290908.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Norma de Execução n.º 69, de 12 março de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2008b. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/htm/leis/page.aspx?LeiID=159>>. Acesso em: 10 jun. 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Portaria n.º 627, de 30 de julho de 1987. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0976303126.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Portaria n.º 307, de 22 de novembro de 1995. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?buscar=0&tleiCodigo=58>>. Acesso em: 14 maio 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Portaria n.º 268, de 23 de outubro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 out. 1996b. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0976403127.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). Portaria n.º 269, de 23 de outubro de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 out. 1996c. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0976503128.pdf>>. Acesso em: 24 maio 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (Brasil). **Sistema Nacional de Cadastro Rural**. Índices Básicos de 2005.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (Brasil). **Hidrovia Araguaia-Tocantins**: TRF ignora evidências de fraude e permite a continuidade do licenciamento ambiental. 28 mar. 2001. Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/nsa/detalhe?id=1106>>. Acesso em: 2 jun. 2009.

LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. Direitos culturais dos povos indígenas: aspectos do seu reconhecimento. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas; Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 225-240.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LITTLE, Paul E. **Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil**: por uma antropologia da territorialidade. Brasília, DF, 2002 (Série Antropologia, n. 322). Disponível em: <<http://www.unb.br/ics/dan/Serie322empdf.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 42, p. 187-195, abr./jun. 2002.

LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. Os princípios do direito contratual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3759>>. Acesso em: 19 jun. 2009.

MACEDO, Ricardo Kohn de. **Gestão ambiental**: os instrumentos básicos para a gestão ambiental de territórios e de unidades produtivas. Rio de Janeiro: ABES; AIDIS, 1994.

MACHADO, Jurema. Promoção e proteção da diversidade cultural: o seu atual estágio. In: BARROS, José Márcia (Org.). **Diversidade cultural**: da proteção à promoção. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 27-35

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

MAIA, Luciano Mariz. Comunidades e organizações indígenas: natureza jurídica, legitimidade e outros aspectos jurídicos. In: SANTILLI, Juliana (Org.). Os direitos indígenas e a Constituição. Porto Alegre: Núcleo de **Direitos Indígenas**; Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 251-293.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 2. ed. rev. atual. Goiânia: AB, 1998.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 7, n. 28, p. 117-138, out./dez. 2002.

MATTOS NETO, Antonio José de. **Posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil**. Belém: CEJUP, 1988.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1990.

MENDES, Artur Nobre. Reconhecimento das terras indígenas: situação atual. In: GRAMKOW, Márcia Maria (Org.). **Demarcando terras indígenas II**: experiências e desafios de um projeto de parceria. Brasília, DF: FUNAI; PPTAL; GTZ, 2002. p. 13-22.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MNISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). Portaria n.º 1.163, de 14 de setembro de 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 set. 1999. Disponível em: <

http://www.funasa.gov.br/internet/arquivos/vigisus/MTI_politicaSauInd.pdf >. Acesso em: 23 out. 2009.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). Portaria n.º 254, de 31 de janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 fev. 2002. Disponível em: < http://www.funasa.gov.br/internet/arquivos/vigisus/MTI_politicaSauInd.pdf >. Acesso em: 23 out. 2009.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (Brasil). Portaria n.º 2.405, de 27 de dezembro de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 dez. 2002. Disponível em: <http://www.indigena.caop.mp.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=25> >. Acesso em: 23 out. 2009

MINISTÉRIO DE DEFESA (Brasil). Portaria n.º 983, de 17 de outubro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 out. 2003. Disponível em: < <http://busca2.globo.com/Busca/web?query=Portaria%20n.%20BA%20983%20DE%202003%20do%20Minist%20rio%20de%20defesa%20DOU> >. Acesso em: 23 out. 2009

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME (Brasil). Portaria n.º 86, de 12 de março de 2008. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 mar. 2008. Disponível em: < <http://www.mds.gov.br/sobreministerio/legislacao/inclusaoprodutiva/portarias/Portaria%20no%2086-%20de%2012%20de%20marco%20de%202008.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2009

MIRRA, Álvaro L. V. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo, v. 7, p. 170-197, 1994.

MOREIRA, Eliane. Relação entre propriedade intelectual e biodiversidade. In: MOREIRA, Eliane; AROUCA, Carla; BARROS, Benedita. **Anais do Seminário Saber Local/Interesse global: propriedade intelectual, biodiversidade e conhecimento tradicional na Amazônia**. Belém: CESUPA; MPEG, 2005. p. 38-49.

NATURA. Linha Ekos. **Viva sua natureza**. Perfumaria. Disponível em: <<http://www.natura.net/port/hotsite/ekos/produtos/perfumaria.asp>>. Acesso em: 3 jun. 2009.

OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco. Terras indígenas: uma avaliação preliminar de seu reconhecimento oficial e de outras destinações sobrepostas. In: PACHECO, João; RICARDO, Carlos Alberto (Org.). **Terras Indígenas no Brasil**. São Paulo: CEDI, 1987. p. 7-32.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.crescer.org/glossario/doc/58.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **Carta da ONU**. 26 jun. 1945. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: 18 maio 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Recomendação sobre a salvaguarda da cultura tradicional e popular**. Paris, 15 nov. 1989. Disponível em: <http://www.unisc.br/universidade/estrutura_administrativa/nucleos/npu/npu_patrimoni_o/legislacao/internacional/patr_cultural/recomendacoes/salvaguarda_1989.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural**. 2002. Disponível em: <http://74.125.47.132/search?q=cache:UuT_71JzSW0J:www.manamani.org.br/diversid_adeultural.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2009.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Disponível em: <http://www.aids.gov.br/legislacao/voll_3.htm>. Acesso em: 20 abr. 2009.

PANKARARU, Paulo Celso de Oliveira. Do manejo florestal em terras indígenas. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 135-143.

PARÁ. Decreto n.º 713, de 7 de dezembro de 2007. **Diário Oficial do Estado do Pará**, Belém, PA, 11 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/ListaLeis.iterpa?pager.offset=30&buscar=0&tLeiCodigo=38>>. Acesso em: 23 maio 2009.

PARÁ. Decreto n.º 1.066, de 19 de junho de 2008. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**. Belém, PA, 20 jun. 2008. Disponível em:

<http://www.ioepa.com.br/site/includes/mostraMateria.asp?ID_materia=225019&ID_tipo=21>. Acesso em: 22 jul. 2009.

PARÁ. Decreto n.º 1.738, de 17 de junho de 2009. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**. Belém, PA, 18 jun. 2009a. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/Pea.iterpa>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

PARÁ. Decreto n.º 1.739, de 17 de junho de 2009. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**. Belém, PA, 18 jun. 2009b. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/Pea.iterpa>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

PARÁ. Decreto n.º 1.740, de 17 de junho de 2009. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**. Belém, PA, 18 jun. 2009c. Disponível em: <<http://www.iterpa.pa.gov.br/Pea.iterpa>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

PEREIRA, Deborah Macedo Duprat de Britto. Mesa I: Os fundamentos jurídicos da titulação das terras de quilombos. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de (Org.). **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001. p. 89-97.

POSEY, Darrell A. Exploração da biodiversidade e do conhecimento indígena na América Latina: desafios à soberania e à velha ordem. In: CAVALCANTI, Clovis de Vasconcelos. **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 3. ed. São Paulo: Cortez; Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 2001. p. 345-368.

PRECOPPE, Fernanda Figueira de Mello. **Acesso aos conhecimentos tradicionais associados, diante do crescimento das atividades de bioprospecção no Brasil**. 2006. Trabalho apresentado no III Encontro da Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Ambiente e Sociedade (ANPPAS), Brasília, DF, maio 2006. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro3/arquivos/TA131-02032006-180801.DOC>. Acesso em: 9 dez. 2008.

QUEIROZ, Helder Lima de. A reserva de desenvolvimento sustentável Mamirauá. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 19, n. 54, maio/ago. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142005000200011&script=sci_arttext>. Acesso em: 30 maio 2009.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROCHA, Ibraim José das Mercês. Posse e domínio na regularização de unidades de conservação: análise de um amazônida. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3972>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

SANTILLI, Juliana. A proteção jurídica às terras indígenas e a seus recursos naturais. In: KASBURG, Carola; GRAMKOW, Márcia Maria (Org.). **Demarcando terras indígenas: experiências e desafios de um projeto de parceria**. Brasília, DF: FUNAI; PPTAL; GTZ, 1999. p. 45-63.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Petrópolis, 2005.

SANTILLI, Márcio. Natureza e situação da demarcação das terras indígenas no Brasil. In: KASBURG, Carola; GRAMKOW, Márcia Maria (Org.). **Demarcando terras indígenas: experiências e desafios de um projeto de parceria**. Brasília, DF: FUNAI; PPTAL; GTZ, 1999. p. 23-44.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. **Tutela das diversidades culturais regionais à luz do sistema jurídico-ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

SANTOS, Roberto Araújo O. A parceria pecuária em terras indígenas. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 161-200.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008a.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008b.

SHIRAISHI NETO, Joaquim; DANTAS, Fernando Antonio de Carvalho. A “commoditização” do conhecimento tradicional: notas sobre o processo de regulamentação jurídica. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de et al. (Org.). **Conhecimento tradicional e biodiversidade: normas vigentes e propostas**. Manaus: Fundação Ford; Universidade do Amazonas, 2008, v. 1. p. 57-83.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulo jurídico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 4.

SILVA, José Afonso da. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 45-50.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Ordenação constitucional da cultura**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Maria Cardoso da. **Orientações para a criação de novas unidades de conservação Reserva Extrativista**. Maio 1999. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/siucweb/guiadechefe/guia/c-2corpo.htm>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Mares de. Tutela aos índios: proteção ou opressão? In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas; Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 295-312.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1999.

SOUZA, Marcelo Gomes de. **Direito minerário e meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Comunidades quilombolas**: direito à terra. Brasília, DF: Fundação Cultural Palmares; MinC; Editorial Abaré, 2002.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas. In: SANTILLI, Juliana (Org.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas; Sergio Antonio Fabris, 1993. p. 9-43.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Programa Raízes, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

VALLE, Raul Silva Telles do. Mineração em território quilombola: uma análise jurídica do problema. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 107-134.

ZANIRATO, Silvia Helena; RIBEIRO, Wagner Costa. Conhecimento tradicional e propriedade intelectual nas organizações multilaterais. **Ambiente & Sociedade**, Campinas, v. X, n. 1, p. 39-55, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v10n1/v10n1a04.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2009.

ANEXO A – Termo de Anuência Prévia concedido à Natura pela Associação das Erveiras e dos Erveiros do Ver-o-Peso.



TERMO DE ANUÊNCIA PRÉVIA

NATURA INOVAÇÃO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado dedicada à pesquisa e desenvolvimento de novos processos e produtos cosméticos, de higiene e de perfumaria em geral, fitoterápicos, farmacêuticos, homeopáticos, saneantes, domissanitários, alimentícios, dietéticos, e alimentos funcionais, entre outros, com sede na cidade de Cajamar - SP, na Rodovia Anhanguera, s/n.º, Km 30,5, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 60.883.329/0001-70, neste ato representada na forma estabelecida em seu contrato social, doravante designada **NATURA**, e

NATURA COSMÉTICOS S.A., sociedade por ações de capital aberto, com sede na cidade de Itapeverica da Serra, estado de São Paulo, na Rodovia Régis Bittencourt, s/nº, Km 293, Edifício I, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 71.673.990/0001-77, neste ato representada na forma estabelecida em seu estatuto social, doravante designada **INTERVENIENTE**,
APRESENTAM À

ASSOCIAÇÃO DAS ERVEIRAS E DOS ERVEIROS DO VER-O-PESO, associação civil, sediada na Rodovia Arthur Bernardes, Travessa Jonn Engelhande, Passagem Fé em Deus, n.º 16 . Pratinha II, CEP 66.816-740, Distrito de Icoaraci, Belém, Pará, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o n.º 08.181.120/0001-44, neste ato representada por sua Secretária Geral, Sra. Deuzarina da Silva Correia, brasileira, casada, comerciante, portadora de RG n.º 4059213 SSP-PA, e inscrita no CPF sob n.º 165.971.252-15, residente e domiciliada à Rodovia Arthur Bernardes, Travessa Jonn Engelhande, Passagem Fé em Deus, n.º 16 . Pratinha II, CEP 66.816-740, Distrito de Icoaraci, Belém, Pará, doravante designada **VER-AS-ERVAS**,

O presente **TERMO DE ANUÊNCIA PRÉVIA**, doravante designado **TERMO**, para atividades da **NATURA** que demandem acesso ao conhecimento tradicional associado, realizadas nas condições abaixo descritas e obedecendo ao disposto na Medida Provisória n.º 2.186-16, de 23 de agosto de 2001 e no Decreto n.º 3.945, de 28 de setembro de 2001, art. 8.º, conforme alterado pelo Decreto n.º 4.946, de 31 de dezembro de 2003.

I. DO OBJETIVO DO ACESSO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO

A **NATURA** pretende obter informações da **VER-AS-ERVAS** a fim de comprovar a tradição popular de caráter difuso, sobre o uso de banhos de cheiro envolvendo os ativos Breu Branco, Cumaru e Priprioca. O Conhecimento Tradicional Difuso Associado ao Patrimônio Genético será utilizado como fonte de inspiração para a criação de um conceito mercadológico para os produtos de perfumaria da **NATURA** que contenham as espécies *Protium pallidum* (Breu Branco), *Cyperus articulatus* (Priprioca) e *Dipteryx odorata* (Cumaru) em sua formulação.

II . METODOLOGIA

O Conhecimento Tradicional Associado ao Patrimônio Genético no objeto deste Termo será acessado utilizando-se a seguinte metodologia:

1. Informações coletadas na mídia nacional sobre costumes populares regionais de banhos de cheiro.
2. Entrevistas e filmagens realizadas pela Natura com erveiras e erveiros associados da **VER-AS-ERVAS** do Mercado Ver-o-Peso.

III - ORÇAMENTO

A **NATURA** informa que não é possível precisar os valores exatos do investimento, haja vista que a empresa possui diversos projetos e pesquisas que são desenvolvidos concomitantemente e, nos projetos e pesquisas da empresa, empregados e equipamentos são compartilhados com vários outros projetos. O valor total do investimento em pesquisa e desenvolvimento na **NATURA**, no ano³ base de 2004, foi de R\$ 47,4 milhões (quarenta e sete milhões e quatrocentos mil reais).

IV . ÁREA GEOGRÁFICA ABRANGIDA

A anuência outorgada sob este instrumento abrange toda a área ocupada pelas barracas das erveiras e erveiros que integram a **VER-AS-ERVAS**, no Mercado Vero-Peso, no Município de Belém, Estado do Pará.

V - DIREITOS E OBRIGAÇÕES RELATIVAS AO ACESSO A CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO A COMPONENTE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO

a) A **NATURA** deverá explicar os termos da anuência em linguagem clara e acessível, sendo facultado a **VER-AS-ERVAS** o direito de recusar o referido Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado consubstanciado no presente Termo.

b) Sempre que solicitado pela **VER-AS-ERVAS**, a **NATURA** deverá fornecer apoio científico, lingüístico, técnico e jurídico independentes em relação ao objeto deste Termo de Anuência Prévia.

c) A **NATURA** responsabilizar-se-á por ressarcir a **VER-AS-ERVAS** por eventuais danos ou prejuízos a que comprovadamente der causa.

d) Com o aproveitamento comercial dos produtos que envolvam o conceito mercadológico oriundo do Conhecimento Tradicional associado objeto deste **TERMO**, a **NATURA**, de comum acordo com a **VER-AS-ERVAS**, celebrará Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso a Conhecimento Tradicional Associado, na forma da lei.

e) Aceitando o presente **TERMO**, a **VER-AS-ERVAS** deverá atender as pessoas credenciadas pela **NATURA** para fornecer todas as informações e esclarecimentos necessários à devida transmissão do conhecimento tradicional a ser acessado referente ao objeto deste Termo.

VI - DOS IMPACTOS AMBIENTAIS

A área geográfica onde o conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético foi acessado não abrange o plantio ou o manejo das espécies Breu Branco, Priprioca e Cumaru, tampouco envolve fornecimento. Sendo assim, não há impacto ambiental sobre as espécies envolvidas neste Termo de Anuência Prévia.

VII - DOS IMPACTOS SÓCIO-ECONÔMICOS:

O acesso ao conhecimento tradicional associado descrito neste **TERMO** poderá ter os seguintes impactos sócio-econômicos:

- a) incremento da renda;
- b) agregação de valor aos produtos e o fortalecimento à cadeia de produção;
- c) acesso a nichos de mercado com preço diferenciados;
- d) investimento a novos projetos visando ao desenvolvimento sustentável;

e) fortalecimento da identidade local como diferencial competitivo incrementando o associativismo, o turismo e o comércio locais.

VIII - IMPACTOS CULTURAIS:

O acesso ao conhecimento tradicional associado descrito neste **TERMO** poderá ter os seguintes impactos culturais:

- a) valorização do patrimônio imaterial regional e brasileiro;
- b) divulgação mundial dos valores culturais da VER-AS-ERVAS, através da indicação da origem do conhecimento tradicional associado nos produtos da Natura, envolvendo os ativos objeto deste Termo;
- c) fortalecimento da identidade local por meio do resgate e manutenção das tradições culturais associadas a **VER-AS-ERVAS**.

IX . DA REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS

A **NATURA** e a **INTERVENIENTE** prevêm como forma de repartição de benefícios:

a) o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em moeda corrente, a ser depositado, em uma única parcela, na conta corrente da **VER-AS-ERVAS** no Banco Itaú, agência 0040, c.c. n.º 66818-8, em até 30 (trinta) dias contados do ato da assinatura deste instrumento, valendo o respectivo comprovante de depósito como recibo de pagamento;

b) após 30 (trinta) dias contados da publicação no Diário Oficial da União, da autorização do **Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso a Conhecimento Tradicional Associado**, outorgada pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN, a **INTERVENIENTE** adiantará o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o qual será abatido do montante referente aos percentuais a serem aplicados à receita líquida apurada em 2007, dos produtos que envolvam os ativos objeto deste Termo, conforme contemplado no item .d. abaixo;

c) o pagamento a que se refere o item acima é destinado a aplicação em projetos da **VER-AS-ERVAS** que envolvam uso e conservação da biodiversidade e aspectos culturais, visando assegurar o atendimento ao conceito de desenvolvimento sustentável;

d) um percentual calculado sobre a receita líquida da comercialização dos produtos de perfumaria da **INTERVENIENTE** que contenham os ativos, Breu Branco, Priprioca e Cumaru e que venham a ser comercializados nos anos de 2007 e 2008, em uma das seguintes formas:

- 1) 0,15% (zero, vírgula quinze por cento), por ativo, aplicado individualmente sobre a receita líquida da comercialização de produtos de perfumaria, acima mencionados, quando algum dos ativos for apresentado comercialmente em destaque junto ao nome do produto no respectivo rótulo;
- 2) 0,05%, (zero, vírgula, zero, cinco por cento) por ativo, aplicado individualmente sobre a receita líquida da comercialização de produtos de perfumaria, acima mencionados, quando algum dos ativos for apresentado na composição do produto, sem que haja seu destaque junto ao nome do produto no respectivo rótulo.

e) a aplicação de uma das formas de repartição de benefícios para um dos ativos, conforme descrito nas alíneas .1. e .2. do item .d. acima, exclui, necessariamente, a aplicação da outra para o mesmo ativo;

f) Para efeito de aplicação dos percentuais, indicados no item .d., considera-se para efeitos de cálculo da .receita líquida., segundo definido no art. 280 do Regulamento do Imposto de Renda/99, .a receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, § 1.º).;

g) os valores acima estabelecidos serão depositados pela **INTERVENIENTE**, em conta-corrente de titularidade da **CONTRATADA**, no Banco Itaú, agência 0040, c.c. n.º 66818-8. Sendo que o respectivo comprovante de depósito valerá como recibo de pagamento.

X . CONSIDERAÇÕES FINAIS

A **VER-AS-ERVAS**, devidamente assessorada por advogado de sua escolha e confiança, declara ter compreendido perfeitamente este **TERMO DE ANUÊNCIA PRÉVIA**, tal como está escrito, concordando com seus termos e condições.

Assim, por livre manifestação de sua vontade, **NATURA, INTERVENIENTE e VERAS-ERVAS** manifestam a sua concordância e anuência às atividades de acesso ao conhecimento tradicional associado ao Breu Branco, Priprioca e Cumaru na forma descrita por este documento e assinam o presente em 03 (três) vias de idêntico teor e forma, na presença de 02 testemunhas abaixo assinadas.
Belém, 17 de outubro de 2006.

—

NATURA INOVAÇÃO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA.

NATURA COSMÉTICOS S/A.

**ASSOCIAÇÃO DAS ERVEIRAS E DOS ERVEIROS DO VER-O-PESO
VER-AS-ERVAS**

ADVOGADO DAS ERVEIRAS E DOS ERVEIROS DO VER-O-PESO

Nome:
OAB/PA N.º.:

Testemunhas:

Nome:
RG:
CPF:

Nome:
RG:
CPF:

ANEXO B – Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso a Conhecimento Tradicional Associado entre a Natura e os Erveiros e Erveiras do Ver-o-Peso.



Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso a Conhecimento Tradicional Associado

NATURA INOVAÇÃO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Cajamar - SP, na Rodovia Anhanguera, s/n.º, Km 30,5, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 60.883.329/0001-70, neste ato representada na forma estabelecida em seu contrato social, na qualidade de **CONTRATANTE** e doravante desta forma designada;

ASSOCIAÇÃO DAS ERVEIRAS E DOS ERVEIROS DO VER-O-PESO, associação civil, sediada na Rodovia Arthur Bernardes, Travessa Jonn Engelhande, Passagem Fé em Deus, n. 16 . Pratinha II, CEP: 66.816-740, Distrito de Icoaraci, Belém, Pará, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 08.181.120/0001-44, neste ato representada por sua Secretária Geral, Deuzarina da Silva Correia, brasileira, casada, comerciante, portadora de RG n. 4059213 SSP-PA, e inscrita no CPF n.º 165. 971-252-15, residente e domiciliada à Rodovia Arthur Bernardes, Travessa Jonn Engelhande, Passagem Fé em Deus, n. 16 . Pratinha II, CEP: 66.816-740, Distrito de Icoaraci, Belém, Pará, doravante designada **VER-AS-ERVAS**;

NATURA COSMÉTICOS S.A., sociedade por ações de capital aberto, com sede na cidade de Itapeverica da Serra, estado de São Paulo, na Rodovia Régis Bittencourt, s/n.º, Km 293, Edifício I, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 71.673.990/0001-77, neste ato representada na forma estabelecida em seu estatuto social, doravante designada **INTERVENIENTE**;

CONSIDERANDO que a **CONTRATANTE** é empresa dedicada à pesquisa e desenvolvimento de novos processos e produtos cosméticos, de higiene pessoal, de perfumaria em geral, fitoterápicos, farmacêuticos, homeopáticos, saneantes, domissanitários, alimentícios e dietéticos, entre outros;

CONSIDERANDO que a **VER-AS-ERVAS** é associação civil, sem fins lucrativos, cujos objetivos são a defesa, preservação e a valorização do conhecimento tradicional sobre ervas utilizadas para fins religiosos, medicinais, cosméticos, artesanais e utilitários; a promoção da cultura, especialmente do patrimônio imaterial, para a elaboração e execução de projetos culturais, em suas diversas mídias, impressas e eletrônicas, como definido em lei; a profissionalização das erveiras e erveiros para que alcancem níveis de excelência no atendimento a seus clientes, na manipulação de seus produtos, destinação dos saldos de produção e demais qualificações necessárias; dentre outros;

CONSIDERANDO que a **CONTRATANTE** através da literatura etnobotânica pesquisou o uso dos ativos de Breu Branco, Priprioca e Cumaru em perfumação;

CONSIDERANDO que a **CONTRATANTE** possui interesse em acessar o conhecimento tradicional relativo ao uso das tradições de banho no Pará, a fim de

comprovar a tradição popular de caráter difuso, de uso de banhos de cheiro envolvendo os ativos de Breu Branco, Priprioca e Cumaru, e que este Conhecimento Tradicional servirá de fonte de inspiração para a criação de um conceito mercadológico para os produtos de perfumaria da NATURA que contenham as espécies *Protium pallidum* (Breu Branco), *Cyperus articulatus* (Priprioca), e *Dipteryx odorata* (Cumaru) em sua formulação;

CONSIDERANDO que a **CONTRATANTE** possui tecnologia e processo industrial próprios e avançados, relativos à fabricação e ao desenvolvimento de produtos de perfumaria, que não guardam qualquer relação com o processo tradicional de elaboração dos produtos da **VER-AS-ERVAS**, envolvendo os ativos, objeto deste Contrato, e que, portanto, o desenvolvimento do produto final, de titularidade da **CONTRATANTE**, requer tecnologia, equipamentos e conhecimentos, diversos do tradicional, nas várias etapas de fabricação e testes;

CONSIDERANDO que as partes desejam celebrar **CONTRATO DE UTILIZAÇÃO DE PATRIMÔNIO GENÉTICO E REPARTIÇÃO DE BENEFÍCIOS POR ACESSO AO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO**, atendendo ao disposto nos artigos 24 a 29 da Medida Provisória n.º 2186-16, de 23 de agosto de 2001 e os Decretos n.º 3.945, de 28 de setembro de 2001, e n.º 4.946, de 31 de dezembro de 2003;

CONSIDERANDO o pioneirismo das partes na celebração deste Contrato, frente à ausência de previsão legal e regulamentação específica ou modelo administrativo para a construção de Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso a Conhecimento Tradicional Associado de caráter difuso, oriundo de informações colhidas em um mercado público tradicional;

Firmam as partes o presente Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso ao Conhecimento Tradicional Associado, que será regido pelas cláusulas e condições a seguir enunciadas:

Cláusula Primeira . Do Objeto e do Prazo

1.1. Constitui objeto deste **CONTRATO** o acesso e utilização do conhecimento tradicional difuso associado ao patrimônio genético sobre o uso das tradições de banho de cheiro, com o emprego de Breu Branco (*Protium pallidum*), Priprioca (*Cyperus articulatus*) e Cumaru (*Dipteryx odorata*), como fonte de inspiração para criação de um conceito mercadológico para os produtos de perfumaria, criados e desenvolvidos pela **CONTRATANTE** que contenham as referidas espécies em sua formulação e a conseqüente repartição de benefícios oriunda deste.

1.2. O prazo de vigência do presente **CONTRATO** está vinculado à produção, inovação e a comercialização de produtos e processos que utilizem o conhecimento tradicional difuso associado ao patrimônio genético objeto deste **CONTRATO**.

1.2.1. O prazo de vigência do presente **CONTRATO** não se confunde com os períodos e prazos referentes ao cálculo e ao pagamento da repartição de benefícios, os quais estão delimitados na Cláusula Terceira.

Cláusula Segunda . Do Acesso e Aplicação do Conhecimento Tradicional Associado ao Patrimônio Genético

2.1 O acesso ao conhecimento tradicional sobre o emprego em rituais de banhos de cheiro do Breu Branco, Priprioca e Cumaru realiza-se junto às erveiras e erveiros do Mercado Ver o Peso que integram a associação **VER-AS-ERVAS**.

2.2 Este acesso poderá ser documentado em material institucional audio-visual e impresso da NATURA, bem como exibido, na divulgação e promoção dos produtos

desenvolvidos pela **CONTRATANTE**.

2.3. O presente **CONTRATO** aplica-se estritamente aos produtos, a serem comercializados pela **INTERVENIENTE**, que empreguem o referido conhecimento tradicional difuso associado ao Breu Branco, Priprioca e Cumaru, ou seja, uso das tradições de banho de cheiro.

Cláusula Terceira - Da Repartição de Benefícios

3.1 Serão pagos pela **INTERVENIENTE** à **VER-AS-ERVAS**, a título de repartição de Benefícios:

I - o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em moeda corrente, a ser depositado, em uma única parcela, na conta corrente da **VER-AS-ERVAS** no Banco Itaú, agência 0040, c.c. n.º 66818-8, em até 30 (trinta) dias contados do ato da assinatura deste instrumento. Sendo que o respectivo comprovante de depósito valerá como recibo de pagamento;

II - após 30 (trinta) dias contados da publicação no Diário Oficial da União, da autorização do **Contrato de Utilização do Patrimônio Genético e Repartição de Benefícios por Acesso a Conhecimento Tradicional Associado**, outorgada pelo Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN, a **INTERVENIENTE** adiantará o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o qual será abatido do montante referente aos percentuais a serem aplicados à receita líquida apurada em 2007, dos produtos que envolvam os ativos objeto deste Termo, conforme contemplado no item .IV. abaixo;

III . o pagamento a que se refere o item acima é destinado a aplicação em projetos da **VER-AS-ERVAS** que envolvam uso e conservação da biodiversidade e aspectos culturais, visando assegurar o atendimento ao conceito de desenvolvimento sustentável;

IV . um percentual calculado sobre a receita líquida da comercialização dos produtos de perfumaria da **INTERVENIENTE** que contenham os ativos, Breu Branco, Priprioca e Cumaru e que venham a ser comercializados nos anos de 2007 e 2008, em uma das seguintes formas:

1) 0,15% (zero, vírgula quinze por cento), por ativo, aplicado individualmente sobre a receita líquida da comercialização de produtos de perfumaria, acima

5 mencionados, quando algum dos ativos for apresentado comercialmente em destaque junto ao nome do produto no respectivo rótulo;

2) 0,05%, (zero, vírgula, zero, cinco por cento) por ativo, aplicado individualmente sobre a receita líquida da comercialização de produtos de perfumaria, acima mencionados, quando algum dos ativos for apresentado na composição do produto, sem que haja seu destaque junto ao nome do produto no respectivo rótulo;

3.2. A aplicação de uma das formas de repartição de benefícios para um dos ativos, conforme descrito nas alíneas .1. e .2. do item .IV. acima, exclui, necessariamente, a aplicação da outra para o mesmo ativo.

3.3. Para efeito de aplicação dos percentuais, indicados no item .IV., considera-se para efeitos de cálculo da .receita líquida., segundo definido no art. 280 do Regulamento do Imposto de Renda/99, .a receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 12, § 1.º).;

3.4 Os valores acima estabelecidos serão depositados pela **INTERVENIENTE**, em conta-corrente de titularidade para **VER-AS-ERVAS**, no Banco Itaú, agência 0040, c.c. 66818-8. Sendo que o respectivo comprovante de depósito valerá como recibo de pagamento.

3.5 A definição dos projetos, bem como a sua execução, aplicação e gestão dos valores recebidos a título de Repartição de Benefícios, serão de inteira e exclusiva responsabilidade da **VER-AS-ERVAS**, que deverá responder inteira e exclusivamente por eventuais danos que poderão decorrer dessas atividades.

3.6 As partes estabelecem que todas as despesas decorrentes da aplicação dos valores recebidos a título de Repartição de Benefícios, tais como os projetos de manutenção, reforma, ampliação, fabricação ou qualquer outra aplicação relacionada ou não com o presente **CONTRATO**, são de total responsabilidade da **VER-AS-ERVAS**.

Cláusula Quarta - Direitos e Deveres da CONTRATANTE

4.1 São Direitos da CONTRATANTE:

4.1.1 Utilizar o conhecimento tradicional para banhos de cheiro com o uso de Breu Branco, Priprioca e Cumaru para fabricar e comercializar produtos cosméticos, de higiene pessoal e perfumaria no Brasil e no exterior.

4.1.2 Divulgar os produtos cosméticos, de higiene pessoal e perfumaria por qualquer forma publicitária legalmente permitida, no Brasil e exterior, indicando a origem e processo de produção e apresentando o conhecimento tradicional associado ao recurso genético.

4.1.3 Opor que a **VER-AS-ERVAS** transmita a terceiros, informações relativas aos processos e produtos desenvolvidos pela **CONTRATANTE**, obtidas pelos relatórios e outros meios de informação próprios à execução do presente **CONTRATO**, sem autorização prévia e por escrito da **CONTRATANTE**.

4.1.4 Realizar novas pesquisas envolvendo processos e produtos, a partir do conhecimento tradicional objeto deste Contrato.

4.1.5 Valer-se das medidas legais necessárias a obstar ou desvincular de maneira pronta e imediata o nome **.Natura.** e marcas por ela registradas, logomarcas, bem como qualquer alusão ou referência à relação estabelecida por este Contrato, que venha a ser realizada sem a autorização expressa por escrito da **CONTRATANTE**.

4.2. São Deveres da CONTRATANTE:

4.2.1 Cumprir integralmente o objeto do presente **CONTRATO**.

4.2.2 Realizar a repartição de benefícios prevista na Cláusula Terceira deste Contrato.

4.2.3 Disponibilizar a **VER-AS-ERVAS**, sempre que solicitado, com antecedência mínima de 45 dias úteis, relatório do andamento da exploração comercial dos produtos relativos às linhas que empregam o conhecimento tradicional objeto deste **CONTRATO**.

4.2.4 A **CONTRATANTE** compromete-se a não transmitir a terceiros qualquer informação ou direito decorrente deste Contrato sem a prévia anuência da **VERAS-ERVAS**, ressalvados os direitos previstos neste **CONTRATO**.

Cláusula Quinta . Direitos e Deveres da VER-AS-ERVAS:

5.1 São Direitos da VER-AS-ERVAS:

5.1.1 Recebimento de valores advindos da Repartição de Benefícios gerados pela

comercialização de produtos fabricados a partir do conhecimento tradicional sobre o uso das tradições de banho de cheiro, com o emprego de Breu Branco, Priprioca e Cumaru.

5.1.2 Solicitar à **CONTRATANTE**, sempre com antecedência mínima de 45 dias úteis, relatório do andamento da exploração dos produtos relativos às linhas que empregam o conhecimento tradicional objeto do **CONTRATO**.

5.1.3 Impedir que terceiros não autorizados venham a:

- a) utilizar, realizar testes, pesquisas ou exploração relacionados ao conhecimento tradicional associado;
- b) divulgar, transmitir ou retransmitir dados ou informações que integrem ou constituam conhecimento tradicional associado.

5.2 São Deveres da **VER-AS-ERVAS**:

5.2.1 Cumprir integralmente o objeto do presente **CONTRATO**.

5.2.2 Fornecer à **CONTRATANTE**, esclarecimentos posteriores sobre o conhecimento tradicional acessado, objeto deste **CONTRATO**, sempre que esta os solicitar, para um maior detalhamento e reprodução fidedigna do referido conhecimento.

5.2.3 Manter sigilo e não transmitir a terceiros quaisquer informações relativas aos processos e produtos desenvolvidos pela **CONTRATANTE**, obtidas dos relatórios e outros meios de informação próprios à execução do presente **CONTRATO**, sem autorização prévia e por escrito da **CONTRATANTE**.

5.2.4 Não utilizar trabalho infantil ou forçado no exercício de suas atividades.

5.2.5 Utilizar critérios e princípios de conservação e uso sustentável da Diversidade Biológica e preservação dos direitos das gerações futuras para a aplicação dos valores recebidos a título de Repartição de Benefícios.

5.2.6 Responsabilizar-se pela manutenção do patrimônio imaterial cultural regional e brasileiro de que seja detentora.

5.2.7 Cumprir todas as exigências legais e fiscais decorrentes da execução do presente **CONTRATO** nas esferas Federal, Estadual e Municipal.

5.2.8 Não utilizar o nome **.Natura.** e marcas por ela registradas, logomarcas, logotipos, bem como não fazer qualquer alusão ou referência à relação estabelecida por este **CONTRATO** em suas atividades, sem a autorização expressa e por escrito da **CONTRATANTE**.

Cláusula Sexta - Da Indicação da Origem do Conhecimento Tradicional Associado ao Patrimônio Genético

6.1 A **INTERVENIENTE** poderá divulgar e indicar, no Brasil e no exterior, para fins comerciais, publicitários e institucionais, a denominação da origem de acesso ao conhecimento tradicional associado ao Breu Branco, Priprioca e Cumaru, bem como imagens, depoimentos, histórias, relatos, rituais de uso e informações sobre a comunidade, a associação, dentre outros e a área onde o acesso ao conhecimento tradicional associado ocorreu.

Cláusula Sétima - Do Direito à Propriedade Intelectual

7.1 A **INTERVENIENTE** será a titular e está investida no direito de reivindicar

todos e quaisquer direitos de propriedade intelectual sobre todo e qualquer desenvolvimento tecnológico de novo produto, processo ou aperfeiçoamento passível de proteção, conforme a legislação aplicável, desenvolvido pela **CONTRATANTE** a partir do conhecimento tradicional obtido em razão deste **CONTRATO**.

Cláusula Oitava - Da Rescisão

8.1 Sem prejuízo do disposto na cláusula nona, item **9.1** infra, este **CONTRATO** poderá ser considerado automaticamente rescindido de pleno direito por qualquer das partes, independentemente de qualquer notificação ou interpelação judicial ou extra-judicial, nas seguintes hipóteses:

8.1.1 Em caso de descumprimento, total ou parcial, direta ou indiretamente, de qualquer cláusula, condição ou disposição deste **CONTRATO** por uma das partes, e se esta não sanar a irregularidade dentro de 60 (sessenta) dias a contar do recebimento de notificação por escrito e com aviso de recebimento nesse sentido da parte prejudicada.

8.1.2 Se a **CONTRATANTE** impetrar pedido de recuperação judicial, requerer auto-falência, obtiver amigavelmente moratória de seus credores ou tiver falência requerida.

8.2 É facultado a qualquer das partes, sem que a elas seja aplicada qualquer sanção, rescindir este **CONTRATO**, na ocorrência de qualquer das seguintes hipóteses:

8.2.1 Extinção das linhas de produtos oriundas do conhecimento tradicional associado objeto deste **CONTRATO**;

8.2.2 Não autorização ou proibição de comercialização, pelos órgãos competentes, das linhas de produtos desenvolvidas;

8.2.3 Superveniência de norma legal ou fato administrativo que torne inexecutável o presente **CONTRATO** ou a comercialização da linha de produtos desenvolvidos a partir do conhecimento tradicional associado acessado.

8.3 A rescisão deste **CONTRATO** por qualquer dos motivos aqui indicados não prejudicará direitos adquiridos anteriormente à rescisão.

Cláusula Nona - Multas e Penalidades

9.1. A parte que der causa à rescisão, nas hipóteses previstas na cláusula oitava, item **8.1.** supra, deverá pagar, a título de indenização à parte inocente, multa correspondente a 1% (um por cento) do valor do repasse previsto na Cláusula Terceira, item **3.1.**, alínea **I**.

Cláusula Décima . Disposições Gerais

10.1 Nenhuma das partes será responsável perante a outra por qualquer falha ou atraso no cumprimento de qualquer das obrigações constantes deste **CONTRATO**, causados total ou parcialmente por eventos naturais, atos de terceiros, atos de qualquer autoridade civil ou militar, greves, enchentes, epidemias, guerras, tumulto, revoltas internas, ou quaisquer outras hipóteses de caso fortuito ou força maior, quando tais eventos forem ao mesmo tempo imprevisíveis e intransponíveis.

10.2 A **CONTRATANTE** não será responsabilizada perante quaisquer terceiros, inclusive autoridades governamentais, por qualquer descumprimento, voluntário ou

involuntário, pela **VER-AS-ERVAS**, de seus deveres e obrigações decorrentes deste **CONTRATO** e das leis de proteção da biodiversidade.

10.3 As partes contratantes reconhecem sua Responsabilidade Social, e declaram que serão integralmente respeitados os conceitos prescritos pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

10.4 As partes não poderão, sem o consentimento expresso e por escrito uma da outra, ceder ou transferir seus direitos e obrigações decorrentes do presente **CONTRATO**, salvo nos casos em que a cessionária for empresa controladora, controlada ou pertencente a mesmo grupo econômico da parte cedente, ou nos casos já previstos neste **CONTRATO**.

10.5 Se qualquer disposição do presente **CONTRATO** for considerada inválida, ilegal ou inexecutável em qualquer aspecto, a mesma será examinada separadamente e não invalidará as demais disposições, contanto que isto não prejudique qualquer das partes no que tange aos direitos e obrigações especificados nas disposições, avenças ou condições válidas.

10.6 Não há nenhum vínculo empregatício ou de responsabilidade solidária ou conjunta estabelecido entre **CONTRATANTE**, a **INTERVENIENTE**, a **VER-AS-ERVAS** e/ou qualquer empregado associado ou pessoa física prestadora de serviço da **VER-AS-ERVAS**, mesmo que envolvidos em atividades oriundas deste **CONTRATO**.

10.6.1 Todas as obrigações e encargos tributários, trabalhistas, previdenciários e securitários do presente **CONTRATO** serão de responsabilidade da parte que a lei designar como contribuinte ou devedor, sendo certo que cada qual ficará diretamente responsável pelos respectivos recolhimentos.

10.7 As partes concordam que o presente **CONTRATO** constitui um único instrumento e faz parte integrante de um único negócio jurídico celebrado nesta data pelas partes em função das condições básicas aqui estabelecidas.

10.8 O presente **CONTRATO** obriga não só as partes, como também seus herdeiros, sucessores e cessionários a qualquer título.

10.9 Qualquer acordo entre as partes que implique alteração das condições e dos termos ora estabelecidos e, conseqüentemente, das cláusulas do presente **CONTRATO**, somente será válido se firmado por escrito, mediante termo aditivo ao presente **CONTRATO**, não se admitindo a interpretação de sua modificação por omissão, silêncio ou manifestações indiretas das partes.

10.10 As partes são responsáveis pelo ressarcimento de prejuízos e lucros cessantes a que derem causa.

Cláusula Décima Primeira . Do Foro

11.1 As partes elegem o foro competente da Comarca de Belém, Estado do Pará, para dirimir quaisquer controvérsias oriundas do presente **CONTRATO**. E por estarem assim justas e contratadas, firmam o presente instrumento em 03 (três) vias de idêntico teor e forma, na presença de 02 testemunhas abaixo assinadas.

Belém, 17 de Outubro de 2006.

NATURA INOVAÇÃO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA.

NATURA COSMÉTICOS S.A.

**ASSOCIAÇÃO DAS ERVEIRAS E DOS ERVEIROS DO VER-O-PESO
VER-AS-ERVAS**

ADVOGADO DAS ERVEIRAS E DOS ERVEIROS DO VER-O-PESO

Nome:

OAB/PA N.º:

Testemunhas:

Nome:

RG:

CPF:

Nome:

RG:

CPF: