



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARLON AURÉLIO TAPAJÓS ARAÚJO

**RECONHECIMENTO DE TERRITÓRIOS TRADICIONAIS: O CONTRATO DE
CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO ENQUANTO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DO DIREITO AO TERRITÓRIO TRADICIONAL**

**BELÉM
Novembro/2010**



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARLON AURÉLIO TAPAJÓS ARAÚJO

**RECONHECIMENTO DE TERRITÓRIOS TRADICIONAIS: O CONTRATO DE
CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO ENQUANTO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DO DIREITO AO TERRITÓRIO TRADICIONAL**

NOTA:

CONCEITO:

AVALIADO EM : 10/12/2010

BANCA EXAMINADORA:

ORIENTADOR: DOUTOR PROFº JOSÉ HEDER BENATTI

MEMBRO: DOUTOR PROFº JOAQUIM SHIRAISHI NETO (examinador externo)

MEMBRO: DOUTOR PROFº GIROLAMO DOMENICO TRECCANI



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**RECONHECIMENTO DE TERRITÓRIOS TRADICIONAIS: O CONTRATO DE
CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO ENQUANTO INSTRUMENTO DE
GARANTIA DO DIREITO AO TERRITÓRIO TRADICIONAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos e Meio Ambiente

Orientador: Prof. Dr. José Heder Benatti.

**BELÉM
Novembro/2010**

ARAÚJO, Marlon Aurélio Tapajós

Reconhecimento de territórios tradicionais: o contrato de concessão de direito real de uso enquanto instrumento de garantia do direito ao território tradicional. --- Belém: Universidade Federal do Pará, 2010.

Dissertação (Mestrado) . Instituto de Ciências Jurídicas. .
Universidade Federal do Pará, 2010.

Orientador: Prof. Dr. José Heder Benatti

1. Direito Agrário. 2. Regularização Fundiária. 3. Posse Agroecológica. 4. Territorialidade. I. Título.

CDD: 346.8110432

Dedico este trabalho aos meus pais, *Aurélio Manoel Lima Araújo* e *Dilamar Tapajós Araújo* e ao meu irmão, *Márcio Aurélio Tapajós Araújo*, fortalezas de onde hauri forças para superar o momento mais difícil de toda a minha vida até aqui.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, homem de extraordinária força e perseverança, com coração e mente forjados sob a dor e a alegria que a vida reserva aos mais fortes, porque sabe que é em homens assim que outros devem mirar-se; difícil estimar os contributos que ofereceu a este trabalho;

À minha mãe, mulher inigualável. Insuperável em matéria de fé; fé no Seu Deus e fé na humanidade. Dona de uma espiritualidade ímpar que faz questão de dividir com todos que de esperança e acalanto necessitam. Dimensionar sua colaboração para este trabalho é tarefa a que não me arvorou;

Ao meu irmão, pela amizade com que sempre me presenteou, fosse qual fosse o tema ou a hora, do dia ou da noite, coisa rara nos dias de hoje. Ademais, como digitar essas linhas sem seu imprescindível assessoramento em matéria de tecnologia?

Ao meu caro Tio, Dilton Rego Tapajós, com quem dialoguei sobre muitos pontos deste trabalho e com quem tive a honra de construir muitos dos raciocínios aqui expostos;

Às Professoras Doutoras Rosa Elizabeth Acevedo Marin, pelos diálogos profícuos e *Eliane Moreira*, pelas contribuições na Banca de qualificação. Aos *Professores Doutores Joaquim Shiraishi Neto*, pelas inquietações que me trouxe, e *Girolamo Domenico Treccani*, por suas bem apuradas observações formuladas por oportunidade do exame de qualificação.

Ao meu orientador, Professor Doutor José Heder Benatti, por suas observações precisas, que sempre puseram este trabalho no caminho científico mais acertado e por sua paciência com os erros deste aprendiz aspirante ao título de Mestre.

Saga da Amazônia

[Vital Farias](#)

Composição: Vital Farias

*Era uma vez na Amazônia a mais bonita floresta
mata verde, céu azul, a mais imensa floresta
no fundo d'água as laras, caboclo lendas e mágoas
e os rios puxando as águas
Papagaios, periquitos, cuidavam de suas cores
os peixes singrando os rios, curumins cheios de amores
sorria o jurupari, uirapuru, seu porvir
era: fauna, flora, frutos e flores
Toda mata tem caipora para a mata vigiar
veio caipora de fora para a mata definir
e trouxe dragão-de-ferro, prá comer muita madeira
e trouxe em estilo gigante, prá acabar com a capoeira
Fizeram logo o projeto sem ninguém testemunhar
prá o dragão cortar madeira e toda mata derrubar:
se a floresta meu amigo, tivesse pé prá andar
eu garanto, meu amigo, com o perigo não tinha ficado lá
O que se corta em segundos gasta tempo prá vingar
e o fruto que dá no cacho prá gente se alimentar?
depois tem o passarinho, tem o ninho, tem o ar
igarapé, rio abaixo, tem riacho e esse rio que é um mar
Mas o dragão continua a floresta devorar
e quem habita essa mata, prá onde vai se mudar???
corre índio, seringueiro, preguiça, tamanduá
tartaruga: pé ligeiro, corre-corre tribo dos Kamaiura
No lugar que havia mata, hoje há perseguição
grileiro mata posseiro só prá lhe roubar seu chão
castanheiro, seringueiro já viraram até peão
afora os que já morreram como ave-de-arribação
Zé de Nata tá de prova, naquele lugar tem cova
gente enterrada no chão:
Pos mataram índio que matou grileiro que matou posseiro
disse um castanheiro para um seringueiro que um estrangeiro
roubou seu lugar
Foi então que um violeiro chegando na região
ficou tão penalizado que escreveu essa canção
e talvez, desesperado com tanta devastação
pegou a primeira estrada, sem rumo, sem direção
com os olhos cheios de água, sumiu levando essa mágoa
dentro do seu coração
Aqui termina essa história para gente de valor
prá gente que tem memória, muita crença, muito amor
prá defender o que ainda resta, sem rodeio, sem aresta
era uma vez uma floresta na Linha do Equador...*

SUMÁRIO

	RESUMO , x
	ABSTRACT , xi
1	INTRODUÇÃO , 12
2	O DIREITO AO TERRITÓRIO TRADICIONAL , 15
	O PLURALISMO JURÍDICO: PARADIGMA JURÍDICO DE REFLEXÃO ,15
	Pluralismo jurídico: esquema teórico e contexto, 15
	TERRA E TERRITÓRIO: IMPORTANTE DISTINÇÃO , 34
	Territorialidade específica: sinalização fundamental, 39
	A POSSE AGROECOLOGICA, 40
	O REGIME JURÍDICO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TERRITÓRIO, 43
	SITUAÇÃO SOCIAL DE CONFLITO ENFOCADA NESTE TRABALHO: A LUTA DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS DE JURUTI VELHO PELO TERRITÓRIO TRADICIONAL, 51
	Breve esboço histórico da formação do Município de Juruti, 52
	A formação das comunidades tradicionais de Juruti Velho, 55
3	O PAE E O RECONHECIMENTO DE TERRITÓRIOS TRADICIONAIS: O PROCESSO DE RECONHECIMENTO DO TERRITÓRIO DAS COMUNIDADES DE JURUTI VELHO, POR MEIO DO CDRU , 61
	A RESERVA EXTRATIVISTA (RESEX), 63
	Antecedentes históricos, 63
	Evolução e conformação atual do regime jurídico da RESEX, 64
	O PROJETO AGROEXTRATIVISTA (PAE), 67
	Antecedentes históricos, 67
	Evolução e conformação atual do regime jurídico do PAE, 68
	O CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (CDRU) NA EXPERIÊNCIA DO PAE E DA RESEX, 71
	Antecedentes históricos, 71
	Evolução e conformação atual do regime jurídico do CDRU, 73
	REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DOS TERRITÓRIOS TRADICIONAIS: BALANÇO DOS INSTRUMENTOS, 75
	AS OPÇÕES PARA A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: TITULAÇÃO DEFINITIVA OU CDRU?, 77
	POR QUE O CDRU? AVALIANDO A OPÇÃO, 81
	CDRU E TERRITÓRIO TRADICIONAL: INSTRUMENTO DE GARANTIA DA AUTONOMIA TERRITORIAL DAS COMUNIDADES DE JURUTI VELHO, 89
	O uso do território conforme o plano de manejo, 89
	Direitos minerários dos povos e comunidades tradicionais: as comunidades de Juruti Velho x ALCOA, 91
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS , 95
	REFERÊNCIAS , 98
	ANEXO

RESUMO

Objetiva este estudo o reconhecimento de territórios tradicionais. Trata, especificamente, de avaliar o grau autonomia que se concedeu às comunidades tradicionais da região de Juruti Velho, Juruti, Pará por meio do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), no âmbito de Projeto Agroextrativista (PAE) conduzido pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), em Santarém. Nesta análise elegeu-se como marco teórico as noções de pluralismo jurídico, territorialidade específica, posse agroecológica, todas a apontar no sentido de um direito ao território tradicional. Procedeu-se ainda a um cotejo entre o modelo de regularização fundiária adotada nas Reservas Extrativistas e no Projeto Agroextrativista, dado que ambos valem-se do CDRU para finalidades e públicos semelhantes, a saber, garantir o direito ao território a povos e comunidades tradicionais. Conclui-se com a análise da situação específica das comunidades tradicionais de Juruti Velho, a partir das normas fixadas no Plano de Manejo, bem como das discussões que envolvem os direitos minerários decorrentes do direito ao território. Esta análise permite responder à indagação problema da pesquisa referente à autonomia das comunidades tradicionais na gestão de seu território.

Palavras-chave: Território tradicional. Regularização fundiária. CDRU. Territorialidade. Posse agroecológica.

ABSTRACT

This dissertation is to study object recognition of traditional territories. Specifically, this was to assess the degree which granted autonomy to the region's traditional communities Juruti Velho, Juruti, Pará, through the Concession of Real Right to Use (CDRU) under Agroextrativista Project (LAP) led by Regional Superintendent of the Institute of Colonization and Agrarian Reform (INCRA) in Santarém. For this analysis was chosen as theoretical notions of legal pluralism, territoriality specific, agroecological possession, all point towards a right to traditional territory. Yet proceeded to a comparison between the model adopted for the regularization and the Extractive Reserves Project Agroextrativista since both draw on the CDRU for purposes and audiences alike, namely to ensure the right people to the territory and traditional communities. It concludes with an analysis of the specific situation of the traditional communities of Old Juruti from the norms to be established in the Management Plan as well as the mineral rights under the law of the territory. This analysis allowed to answer the question the research problem concerning the autonomy of traditional communities in the management of its territory.

Key Words: Traditional territory. Land regularization. CDRU. Territoriality. Agroecological Possession.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem por temática o reconhecimento dos territórios tradicionais e a investigação consistiu em saber se o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU) é o instrumento de regularização fundiária adequado a garantir autonomia aos povos e comunidades tradicionais na gestão dos recursos naturais presentes no território, garantindo-se, desse modo, o direito ao território tradicional propriamente dito, no âmbito do Projeto Agroextrativista (PAE), modalidade de assentamento utilizada pelo INCRA, no desenvolvimento de suas atribuições institucionais.

Produziu-se um estudo hermenêutico sobre o CDRU e sobre sua efetividade para a garantia do território tradicional. Para tanto, procedeu-se a uma comparação com o modelo de regularização experimentado nas Reservas Extrativistas (RESEXs). A escolha da RESEX deve-se ao fato de que se trata de unidade de conservação de uso sustentável onde a presença humana, sobre tudo de povos e comunidades tradicionais é um elemento de sua constituição e no bojo da qual o CDRU também é o instrumento central do reconhecimento do apossamento agroextrativista.

A escolha deste objeto de pesquisa deve-se ainda à análise do processo de reconhecimento que teve curso na Superintendência Regional do INCRA, em Santarém, em relação ao território dos povos e comunidades tradicionais de Juruti Velho, Juruti, Pará, no âmbito de um Projeto Agroextrativista (PAE). O instrumento escolhido para o reconhecimento do apossamento agroextrativista foi o CDRU e não a outorga de título definitivo. Portanto, a similitude entre os dois modelos de reconhecimento do território de comunidades tradicionais permite cotejá-los.

O estudo está caracterizado como uma pesquisa descritiva e comparativa, uma vez que para responder ao problema proposto, será necessário elucidar as características dos modelos de reconhecimento de territórios aqui analisados (PAE e RESEX), comparando-os e verificando sua adequação à garantia do direito ao território, por meio do CDRU.

Para lograr tal propósito, o estudo se valeu da abordagem qualitativa, procedendo à análise de pareceres, relatórios, jurisprudências, atas, entre outros documentos que possuem informações em relação às quais a quantificação não seria adequada (MINAYO, 1994). O trabalho, assim, foi desenvolvido com um universo de significados historicamente situado, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis.

No que se refere aos dados levantados, isto foi feito por meio de documentação indireta: pesquisa documental (ou de fontes primárias) e pesquisa bibliográfica (ou de fontes secundárias), a fim de ampliar ao máximo a compreensão e explicação do foco de estudo (LAKATOS E MARCONI, 2003).

No que se refere à seleção e análise dos documentos, verifica-se que foi essencial para a compreensão do problema proposto, especialmente, documentos como: relatórios, pareceres, atas, material cartográfico, entre outros necessários à investigação.

O levantamento e análise bibliográficos referentes ao tema de pesquisa proposto possibilitaram um contato direto com o que foi escrito sobre os temas abordados no trabalho. Assim, esta pesquisa implicou em levantamento bibliográfico, por meio da leitura de publicações, resenhas, fichamentos de livros, entre outros.

O objeto de estudo demandava a descrição e a comparação hermenêutica de instrumentos jurídicos destinados à regularização fundiária, o conjunto de procedimentos metodológicos é viável do ponto de vista dos objetivos traçados, porquanto possibilita a utilização de instrumentos de investigação adequados a tais fins.

O texto deste trabalho está organizado em dois capítulos.

O primeiro capítulo, intitulado "O direito ao território tradicional", apresenta o marco teórico adotado em relação aos direitos dos povos e comunidades tradicionais, especialmente os relacionados ao território. Para este fim, impuseram-se algumas

incursões analíticas. Preliminarmente, foi necessário assentar as diferenças entre terra e território; ao abordar essas diferenças emerge o tema da territorialidade específica, que auxilia a discussão dos referidos conceitos e ajuda a divisá-los com alguma utilidade. No prosseguimento, cuida-se de discutir a posse agroecológica, categoria jurídica central para a definição do apossamento de comunidades tradicionais. Finalmente, expõem-se o regime jurídico do direito ao território e a específica situação de análise da pesquisa, a saber: o processo de reconhecimento do território das comunidades tradicionais de Juruti Velho, localizadas no Município de Juruti, Pará.

%A regularização fundiária dos territórios tradicionais: apresentando os instrumentos+ é o objeto do segundo capítulo. Aqui, são identificados os instrumentos de regularização fundiária utilizados para garantir o direito ao território tradicional, na experiência brasileira: a RESEX e o PAE. Antes, faz-se uma breve análise de outras modalidades de unidades de conservação de uso sustentável, previstas na Lei Federal 9.985/2000 para extermá-las da RESEX, no aspecto da regularização. De conseguinte, procede-se a uma análise dos antecedentes históricos dos dois instrumentos escolhidos para a análise e traça-se seus contornos jurídicos atuais, bem como a eles se conecta o CDRU, na operacionalização da regularização fundiária de territórios tradicionais.

No terceiro e último capítulo, intitulado *%D PAE e o reconhecimento de territórios tradicionais:* o processo de reconhecimento do território das comunidades de Juruti Velho, por meio do CDRU+; foi feita a discussão sobre o processo de reconhecimento do território das comunidades de Juruti Velho que está sendo conduzido pelo INCRA; sobre porque teria a Autarquia Federal fundiária optado pelo CDRU e não pela titulação definitiva e acerca de se este instrumento garantirá às comunidades tradicionais a autonomia territorial que esperam decorra da garantia jurídica de seu território.

Em *conclusão*, foram explicitadas as considerações alusivas ao objetivo geral da pesquisa, qual seja, investigar se CDRU assegura aos Povos e Comunidades

Tradicionais o direito ao território e aos recursos naturais aí presentes, no âmbito do Projeto Agroextrativista (PAE).

2 DIREITO AO TERRITÓRIO TRADICIONAL

O PLURALISMO JURÍDICO: PARADIGMA JURÍDICO DE REFLEXÃO

Pluralismo jurídico: esquema teórico e contexto

O processo de assegurar direitos é sempre um processo de conflitos. Nenhum avanço ou retrocesso se dá, em regra, desonerado de disputas. Essas disputas são a expressão mais evidente da diversidade de pontos de vista acerca de um mesmo tema, com relação ao qual os contendores desejam fazer prevalecer suas posições.

Ocorre que a diversidade de pontos de vista torna-se ainda mais complexa quando deriva da diversidade dos envolvidos no conflito. A diversidade de povos e comunidades tradicionais reflete diretamente no encaminhamento prático de busca pelo direito à terra/território e suscita um problema palpitante para os órgãos estatais brasileiros responsáveis pelas políticas de terra: que instrumento jurídico pode dar conta de assegurar o direito à terra/território de povos fundiariamente heterogêneos?

Reserva extrativista (RESEX), Projeto Agroextrativista (PAE) ou Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS), que instrumento é capaz de assegurar às comunidades o direito ao território?

Este trabalho compreende e assume o Pluralismo jurídico enquanto referencial político e jurídico adequado a subsidiar o necessário inter-relacionamento de instâncias produtoras de juridicidade, haja vista o quadro, cada vez mais grave, de crise em que se encontra o positivismo jurídico. Para tanto, a investigação manejará o conceito de pluralismo jurídico à luz de três categoriais fundamentais para este estudo, a saber: a) a de território, devidamente extremada da concepção de terra; b) associada a esta a ideia de territorialidade específica e de cosmografia e c) a noção de posse agro-ecológica. O resultado da fusão dessas abordagens teóricas permitirá que se fale num direito fundamental ao território tradicional.

Estas noções demonstrarão não apenas a pertinência do paradigma de reflexão de onde se parte, bem como são aptas a pensá-lo no que voltado à construção e implementação dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, cuja historicidade está marcada pelo intenso processo de luta. Essa percepção induz a ter presente que tais direitos não constituem um dado construído, que dispensem as intervenções dos povos e comunidades tradicionais no processo de reflexão e aplicação das normas jurídicas voltadas a tutelas de seus direitos, a fim de que tal aplicação responda adequadamente às suas necessidades.

Tal reflexão afigura-se sintonizada com a (..) prioridade, hoje, de se questionar, repensar e reconhecer as mais diversas e crescentes manifestações normativas não-estatais/informais, reflexos de um fenômeno maior, que é o pluralismo jurídico+(WOLKMER, 1997, p.13).

O Estado brasileiro apresenta um histórico de crises que reflete o resultado de um processo histórico de desrespeito, marcado pela exploração de recursos naturais e espoliação de grupos humanos, desde seu descobrimento. O modelo do Estado assentado no liberalismo, baseado no culto irracional à liberdade do tudo fazer, amesquinhando, por isso mesmo, o papel do Estado, entra em colapso dando lugar ao Estado de bem estar social, modelo que se supôs atento às necessidades da coletividade (BONAVIDES, 2004), cuja preterição estava a gerar conflitos, os quais estavam ligados, no âmbito do direito, ao Positivismo jurídico exacerbado.

Falhas ínsitas ao próprio modelo do Positivismo jurídico e a exacerbção de seu papel social comprometeram as bases estatais de produção do direito fazendo incidir dúvidas sobre a pertinência do monopólio da produção do fenômeno jurídico, comprometendo sua legitimidade, de modo a propeler teóricos do direito a romper com o monismo jurídico estatal.

É nesse contexto que atuará o Pluralismo jurídico. É necessário advertir, ainda, que não se trata pura e simplesmente de abandonar qualquer referencial jurídico positivado, haja vista que o pluralismo jurídico deve ser compreendido teoricamente como um esquema de explicação da (..) da convivência contraditória, por vezes

consensual e por vezes conflitiva, entre os vários direitos observáveis numa mesma sociedade+(FALCÃO *apud* WOLKMER, p. 194).

O pluralismo afigura-se presente na sociedade brasileira, na condição de norma jurídica não-estatal, a coexistir e interagir no interior desta sociedade, que também está regulada por um sistema estatal, jurídico e econômico único dominado pelo capitalismo globalizado.

Assim, pode-se dizer que, a despeito da reconhecida complexidade, em número e orientações científicas, das perspectivas teóricas porque se pode estudar o pluralismo jurídico, há um núcleo comum ao qual se podem reduzir a duas ideias básicas em todas as tendências de análise: a) o Estado não detém o monopólio do poder político; b) o Estado não é o único centro produtor de normatividade (WOLKMER, 1997).

O positivismo jurídico enquanto fenômeno em crise é algo recente, cujo início se dá no primeiro quartel do século XX, porquanto tal modelo não expressou os interesses econômicos e sociais de todos os segmentos da sociedade, em todos os aspectos em que tais interesses se desdobraram. Foi, precisamente, neste contexto que emergiram textos constitucionais cujo conteúdo expressava um contraponto ao modelo político e jurídico de inspiração liberal, a saber, por exemplo, o texto constitucional mexicano de 1917 e a constituição alemã de 1919.

Trata-se de doutrina que divisa o direito positivo do direito natural e que compreende o direito apenas a norma que emana do Estado. Atualmente segue sendo criticado, sobretudo por reputar que estas normas, derivando legitimamente do Estado vinculam compulsoriamente o indivíduo, sem investigar a correção de seu conteúdo, tendo como ponto de apoio de seu cumprimento as sanções. De acordo com os cânones jurídico-positivistas, justa ou injusta a norma, deve ser cumprida, nesta perspectiva o direito se torna alheio aos interesses sociais (LYRA FILHO, 1995).

A crise do positivismo jurídico decorre, entre outras razões, da perda de legitimidade enquanto centro monopolizador da ordem jurídica, porquanto descolou-se da realidade social que deveria espelhar e constituindo o fenômeno jurídico uma

realidade eminentemente social, não estaria mais a corresponder às finalidades a que se destinaria, entre elas a garantia da paz social.

No Brasil, a formação social e econômica, a formação e a extensão territoriais, as diversas necessidades sociais, a má-administração governamental, o sistema capitalista, o sistema econômico, a desigual distribuição de renda, a corrupção em todos os poderes, o desvio dos interesses estatais sempre no interesse de minorias elitistas, entre outras razões, provocam a organização da sociedade civil em movimentos sociais visando a lutar por soluções para problemas estruturais históricos (direito à terra, à habitação, ao acesso a recursos naturais, etc), o que, no caso das experiências mais exitosas, redundam em formas de assunção do pluralismo jurídico como padrão de resposta a tais problemas, estejam ou não estas respostas/soluções reconhecidas pelo Estado.

As causas da ineficácia do estado brasileiro residem em fatores de variada ordem, a saber: históricos, excesso de formalismo, burocracia mal organizada, inoperante ou que funciona a partir de interesses privados e, sobretudo, pela falta de vontade e interesse dos representantes dos três poderes em resolver a crítica situação em que se encontra o país.

A teoria pluralista, portanto, é um instrumento de infirmação do Estado enquanto centro monopolizador da normatividade, contestando ainda, por essa via, outras concepções já ultrapassadas, mas que se encontram totalmente enraizadas no seio da sociedade, como a de que todo movimento que se opõe aos termos de uma Lei, está em verdade se opondo ao Estado.

A resistência de instituições estatais em acolher a concepção do pluralismo jurídico enquanto factível realidade social explica-se em razão de que se assim o reconhecessem, estariam renunciando a suas próprias bases monistas, as quais prescrevem a necessidade de um poder central, único e legitimado no interesse geral, os quais são totalmente incompatíveis com os fundamentos pluralistas.

É de se reconhecer que o Estado não consegue dar respostas satisfatórias às demandas sociais mais elementares, seja pela orientação política que lhe dão os que o ocupam transitoriamente, seja, em razão deste fato, por conta do sucateamento

de que padece. Essa situação causa a infirmação do monismo jurídico que de toda sorte viria a ruir com a globalização em suas diversas facetas.

Destarte, os paradigmas jurídicos da dogmática seguem destruindo-se, a compêlir que a estrutura estatal engendre novas formas de controle, além de soluções aos problemas decorrentes dessa crise. A sociedade nem sempre espera, letárgica, a atuação do Estado; quedando-se este inerte, a própria sociedade apresenta respostas às necessidades de que carece.

A doutrina política que caracteriza o Estado é liberalismo. Essa concepção de Estado foi moldada adrede para servir à classe burguesa e ao capital, sendo certo que suas notas de destaque são: a) a intervenção estatal diminuta; b) o mercado tem seu funcionamento regulado por suas próprias leis, o que na prática, hoje se sabe com perfeição, propicia desigualdades e conseqüentemente, crise(s) social(is) (BONAVIDES, 2004). O norte primordial da concepção liberal de Estado reside na distinção entre governados e governantes: o indivíduo é livre para desenvolver suas aptidões.

Hans Kelsen em sua formulação do positivismo jurídico, de cariz voluntarista, assere ser impossível fundar, empiricamente, juízos de valor, uma vez que a opção eleita pelo órgão competente para a edição da norma jurídica traduz o direito como um produto da vontade de autoridades.

O capitalismo produziu uma sociedade industrial de massa que propiciou as mudanças porque teve de passar o Estado entre o final do século XIX e o início do XX. Wolkmer entende que este modelo pode ser designado de Estado Social, Estado Intervencionista, Estado Tecnocrático, Estado de Bem-Estar, Estado Previdência ou Assistencial, mas independente do modelo político-econômico de que se serve, quer seja o Capitalismo, quer seja o Socialismo estatizante, apresentam características ora comuns, ora específicas (1990, p. 26).

Bonavides (2004, p. 188) pontua que a passagem do Estado Liberal para o Social está marcada por traços que permitem inferir serem os fins sociais e econômicos, os motes da mudança, pois: *“O velho liberalismo, na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das*

vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise.

Os elementos por meio dos quais as forças econômicas atuam, tais como: monopólio, monocultura, latifúndio, mão de obra escrava, cultura agrícola vinculada à demanda do mercado externo, degradação dos recursos naturais, ausência de desenvolvimento cultural, tecnológico, econômico, entre outros, explicam o estado em que ainda se encontra a sociedade brasileira.

Esse quadro, em cinco séculos, faz com que as necessidades elementares venham a emergir com força descomunal, por meio de grupos sociais que veiculam suas demandas objetivando-se em movimento social (ALMEIDA, 2008), pois tais demandas constituem o reflexo do que Streck (2006) definiu como as *promessas incumpridas da modernidade*, um conjunto de promessas decorrentes tanto das formas liberais, quanto das formas sociais de administração do Estado.

Hodiernamente, a precípua função do Estado equivale à fomentação/manutenção do bem-estar-social, que pode se aferido a partir da análise de itens como assistência à saúde, educação, habitação, alimentação, segurança, dentre outros fatores essenciais ao desenvolvimento humano. Todavia, custear estas necessidades transformou-se num ônus financeiro deveras pesado ao Estado, o que, aliado aos demais problemas estatais, contribui significativamente para a eclosão e dinamização do caos social.

Classes sociais estratificadas constituem outro problema com que a sociedade brasileira convive desde a colonização e desse quadro decorrem níveis de desigualdade social e miserabilidade desestabilizadores do equilíbrio social. A educação, base para a resolução de muitos problemas, constitui quase sempre um privilégio de poucos, porquanto parece haver um pacto implícito por parte de quem assume as estruturas estatais de poder de sustentar sempre uma massa ignorante, que pouco ou nada reflita sobre sua própria situação.

Ocorre que o modelo capitalista vigente agrava os problemas de qualquer nação a um nível verdadeiramente insuportável, dado que este modelo está estruturado por princípios que têm em conta a equidade na distribuição da riqueza, produzindo

diversos problemas sociais, entre estes a desigualdade social releva-se como a mais severa, pois impossibilita que a maioria dos cidadãos viva com o mínimo de dignidade.

Os governos brasileiros de inclinação deliberadamente neoliberal (ou não) ocasionaram, a partir da década de 1990, do século passado, a diminuição da intervenção do Estado por meio das privatizações.

O neoliberalismo - correntemente entendido como uma variação do liberalismo¹ cuja nota de destaque é uma reação política mantedora da intervenção mínima estatal . revela um modelo social e econômico muito mais nocivo, se comparado às omissões do Estado *laissez faire*; podem-se citar, entre outras, o aumento do desemprego e o enfraquecimento do trabalho e dos sindicatos, busca irrefletida da diminuição do custo dos produtos e do trabalho, que possibilitem maior lucro. Não tardaria, assim, que o custo social do desemprego, da manutenção das famílias, da saúde, dentre outros, despontasse altíssimo, a impactar, por exemplo, numa área em que o Estado tem de aportar sempre muitos recursos, a previdência social, que passou a constituir outro problema a ser arrostado pelos governos que assumiram tal política.

Diante de tal quadro, o que se vê, ainda, é a clara adoção de um positivismo jurídico exagerado no país, o que se revela dentre outros, como resultado histórico da falta de apego social a valores éticos e morais. Esta preferência pelo positivismo está associada às crises sociais, que enfraquecem o Estado, o qual não consegue dar respostas às demandas sociais, de modo que perde o comando e abre espaço a manifestações sociais tais como o pluralismo jurídico.

É sintomático disto, o número de atos normativos, desde emendas constitucionais, até os mais simples atos administrativos como alguma generalidade (Instruções Normativas, Resoluções etc). A fim de se impor e o obter o cumprimento de suas leis, o Estado necessita empregar, sempre mais, a coerção, fato que sugere o

¹ SANTOS (2001, p. 8) com o balizamento que seus argumentos sempre revelam propõe a seguinte reflexão sobre o ponto: "O neoliberalismo não é nova forma de liberalismo. É, realmente, o conservadorismo. Ao contrário do liberalismo[,] é hostil a concessões. Portanto, é um *neo* ao conservadorismo porque não quer concessões dos direitos às classes populares. Mas ao contrário do conservadorismo clássico não defende o princípio da soberania."

excesso de desobediência a seus mandamentos, a refletir seu fracasso e ineficácia de suas diretrizes normativas.

O Estado, tal como pensado no século XIX, paira acima de todos e legitimamente goza de diversos privilégios em detrimento de todos, para assegurar que todos possam usufruir da liberdade concedida, prerrogativa de agir que somente possui quando atuada no interesse da coletividade.

Entretanto, o que se observa cotidianamente é que cidadãos comuns padecem com injustiças e desmandos de agentes do Estado, inclusive quando se trata das práticas político-partidárias atuais, o que, regra geral, não levam à responsabilização e gerando na sociedade civil sensações de impotência e impunidade.

O Estado compele os cidadãos a sujeitarem aos mecanismos legais a solução das controvérsias instaladas no seio da sociedade, não concedendo espaço a que tenham lugar soluções privatizadas ou alternativas, ao menos de modo oficial, haja vista a postura oficial é ignorada pela realidade, afigurando-se esta desobedientemente pluralista.

Os conflitos sociais não podem ser guardados em gavetas e as dificuldades que deles emergem, na medida do possível, são pensadas a fim de que se gestem no seio social e à margem do Estado, as soluções que este, lento e letárgico, não ofereceu. O pluralismo jurídico é manifestação cada vez mais presente. Em Pasárgada,² a população local foi solenemente e por anos a fio ignorada pelo governo; reagiu ignorando-o e criando um Estado paralelo ao Estado oficial.

A solução efetiva para alguns conflitos sociais vem ocorrendo de modo alternativo, independente e incontrolado pelo Estado, de modo a refletir o pluralismo jurídico, que se caracteriza pela existência de direito fora do Estado, como no exemplo citado anteriormente, ocorrido em Pasárgada.

² Pasárgada é a denominação fictícia com que Boaventura de Souza Santos batizou a favela fluminense, em estudo sociológico realizado sobre as estruturas jurídicas operantes nesta favela. Fez uma referência direta ao poema de Manoel Bandeira . com o objetivo de analisar em profundidade, uma situação de pluralismo jurídico com vista à elaboração de uma teoria sobre as relações entre Estado e direito nas sociedades capitalistas+(SOUZA JUNIOR, 1984, p. 50).

A diversidade das práticas jurídicas, e, portanto, do direito que daí exsurge, presente na sociedade, indica que há no país uma *lei* concorrente à lei estatal, favorecida pela polijuridicidade e pela ineficácia estatal no enfrentamento dos problemas sociais, que levam à formação de um sistema normativo representado por práticas jurídicas que não encontram seu centro de produção no Estado, mas na sociedade.

Grupos humanos há que regulam suas relações entre si totalmente alheios à sociedade estatal, como por exemplo, os grupos indígenas, ribeirinhos, quilombolas, dentre outros. A Constituição Federal reconhece esta realidade brasileira, mas não aceita o pluralismo jurídico. Santos (2003, p. 570) leciona que o princípio da autodeterminação confere aos povos indígenas o *direito de autonomia ou de autogoverno em relação a questões relacionadas a seus assuntos internos locais*.

O pluralismo jurídico há muito se constituiu em realidade social concreta, do qual dimanam formas alternativas de realização efetiva das necessidades de uma sociedade múltipla, culturalmente heterogêneas, ante as formas jurídicas estatais ineficazes, que não mais tutelam os interesses e necessidades das majorias, muito menos, os das minorias, historicamente espoliadas.

A postura estatal de ignorar o pluralismo jurídico justifica-se no fato de que a assunção desta manifestação implicaria o reconhecimento da inviabilidade de tomar-se como único centro produtor de normatividade. Todavia, não há mais como negar a existência do pluralismo jurídico, seja porque é uma realidade reconhecível pelos que aceitam discuti-la a sério, seja porque pesquisas de renomados cientistas sociais têm reconhecido sua existência.

Duas ideias auxiliam o processo de compreensão desse temor do Estado em reconhecer o pluralismo jurídico, fora do âmbito positivista de previsão de mecanismos não-oficiais de resolução de conflitos. A primeira noção é denominada *formação jurídica* que traduz a articulação das várias formas de juridicidade presentes na sociedade e a segunda é chamada *conflituosidade social e jurídica* por da qual se explica que os conflitos não cessaram porque não se recorre mais ao Judiciário, apenas abandonaram

a via oficial de resolução, valendo em seu lugar, de mecanismos não estatais. Ambas as noções são trabalhadas da seguinte maneira por Santos (2003, p. 210) afirma que

em primeiro lugar, de um ponto de vista sociológico, o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito. Sendo embora o direito estatal o modelo de juridicidade dominante ele coexiste na sociedade com outros modos de juridicidade, outros direitos que com ele se articulam de modos diversos. Este conjunto de articulações e inter-relações entre vários modos de produção do direito constitui o que designo por formação jurídica. Em segundo lugar, o relativo declínio da litigiosidade civil, longe de ser indício de diminuição da conflituosidade social e jurídica, é antes o resultado do desvio dessa conflituosidade para outros mecanismos de resolução, informais, mais baratos e expeditos, existentes na sociedade.

O momento de maior expressão do pluralismo jurídico dá-se no final do séc. XX, ante à avalanche de problemas sociais ocorridos e até então não discutidos, e que seriam agravados com a experiência neoliberal de direção do Estado. Nesse momento, surgiram formas alternativas de resolução dos conflitos. A maior das crises constatadas pode ser percebida na adversão entre *propriedade privada e propriedade coletiva/comum/comunal*, pois as concepções derivadas dos interesses ínsitos a essas perspectivas conflitaram de modo candente.

A propriedade privada sempre foi compreendida como, porque é, um instituto basilar da concepção política de liberalismo, tendo sido concebida como mecanismo de resolução de problemas sociais. No entanto, a manutenção de direitos absolutos perante a propriedade particular, conferia ao resultado uma vantagem ínfima porque resolvia temporariamente o problema.

O reflexo que se extrai desta assertiva resta evidente no tema do acesso à terra/território por comunidades tradicionais: o modelo de apropriação do bem jurídico terra, previsto no Código Civil não tem sentido prático algum, haja vista que as relações estabelecidas com o território (a posse agroecológica) é que conferem direitos. Por aí se vê, que as normas sobre propriedade, emanadas do centro exclusivo de produção de normas, não operarão com sucesso, pois outra é maneira de regular as relação de apropriação de bens, em comunidades e povos tradicionais (índios, quilombolas, ribeirinhos), por exemplo.

As constantes crises de juridicidade ou políticas porque passou o Estado brasileiro constituem o reflexo de sua história; deveriam, a princípio, fomentar soluções e servir de advertência sobre qual o caminho a não seguir, mas, ao contrário, estão a reafirmar os sintomas da crise, conferindo a impressão de que sempre se viveu essas situações, o que tende a funcionar como fator conformador.

Santos (2000, p. 185-186) assevera que para *des-pensar o direito num período de transição paradigmática* é necessário separar o Estado do direito, o que se faz ao dividir o Estado pretense monopolizador da produção do direito e aquilo que se tem por fenômeno jurídico, demonstrando por essa via ser arbitrária a rejeição à pluralidade de ordens jurídicas, fatores estes que se não levados a sério pelo estudioso reduzirão o potencial emancipatório do direito moderno.

O grau do poder de intervenção social do Estado está na razão direta da necessidade que tem o Estado de justificar sua presença e permanência quase onisciente na vida social, regulando-a e controlando-a, hipoteticamente em benefício de todos: *quanto maior for o poder de intervenção, dirigismo e responsabilidade administrativa, maior é a necessidade que tem o Estado de criar pontos-fundantes para proteger e justificar sua onisciência frente a outras instancias sociais* (WOLKMER, 1997, p. 256).³

Identifica-se uma crise de paradigmas desde o momento em que o paradigma dominante não tem mais aptidão a explicar os fenômenos que deveria esclarecer. Em uma perspectiva jurídica, o paradigma dominante é o dogmático-positivista. O paradigma da dogmática jurídica positivista está situado historicamente e é composto de processos parciais que se encontram na base da modernidade (SILVA FILHO, 1995, p. 182).

Wolkmer (1997) diagnostica a existência de: a) um *pluralismo jurídico estatal*, cujos reconhecimento, permissão e controle estão reservados ao Estado e b) um

³ Ressalta, ainda, que todo este esforço para centralizar a regulamentação da vida social incidirá em funções clássicas (polícia, justiça e defesa) que serão canalizadas em procedimentos formais de cunho legislativo, administrativo e jurisdicional. Sendo que mesmo com todos estes aparatos não se consegue erradicar e inviabilizar os fenômenos de regulamentação informal provenientes de outros grupos sociais não estatais. (WOLKMER, 1997, p. 256).

pluralismo jurídico comunitário, que atua num espaço cujo resultado é produzido pela correlação das forças sociais e sujeitos coletivos, portadores de identidade e autonomia particulares, escapando ao controle estatal.

No entender de Faria (1998)⁴, o cenário de contradições e crises da sociedade capitalista, está no *colapso do individualismo jurídico, no esvaziamento de uma concepção burguesa de direito edificada em torno da noção de direito subjetivo e na superação das forças analíticas dos esquemas teóricos da dogmática jurídica*.

Deste modo, os conflitos entre grupos e classes sociais que se apresentam sob a forma da coletivização das disputas, foram alterando os conceitos básicos do Direito, que conseqüentemente foram perdendo sua operabilidade.

A consequência mais imediata desta quebra de paradigma está na substituição do governo *por uma pluralidade de regimes de governos supra e infra-estatais, com atores públicos e privados*, que engendram a descentralização do direito, passando a coexistir *de uma forma mais ou menos incomoda, com o direito que anteriormente era monopólio dos Estados*+(RANDERIA, 2003, p. 468).

Silva Filho (1995) defende que a crise do paradigma da dogmática jurídica afeta de maneira bem mais aguda a realidade periférica, pois a inadequação entre direito e realidade, sinal da crise, além de comprometer de forma mais crítica essas sociedades, já é um sintoma que remonta ao próprio período colonial.

Para tal doutrinador a crise ética da modernidade concretiza-se em inúmeros fatores, como a perda da identidade cultural, a prevalência do individualismo egoísta e exacerbado, a ausência de valores democráticos, a intolerância a diversidade, o domínio de desejos consumistas irracionais, a ameaça de degradação do meio ambiente e de largas parcelas da população mundial etc. (SILVA FILHO, 1995).

⁴ FARIA (1998, p.13-22) avalia que de acordo com o cenário de contradições e crises da sociedade capitalista, salienta-se o colapso do individualismo jurídico e o esvaziamento de uma concepção burguesa de direito construída a partir da noção de direito subjetivo e a superação das forças analíticas dos esquemas teóricos da dogmática jurídica. O paradigma da dogmática jurídica, assim, supõe a crença em certos valores gerais, decorrentes da vigência de uma ordem jurídica de conotação liberal e da legitimidade de um saber científico reduzido aos limites da descrição empírica. Historicamente, a transição do superado para o novo paradigma da dogmática jurídica foi deflagrada pela emergência do modo capitalista de produção, ou seja, pela substituição do capitalismo concorrencial pelo capitalismo monopolista, e foi acelerada pela institucionalização de novas formas organizacionais no âmbito do Estado liberal.

As concepções monistas admitem apenas um sistema de Direito, qual seja, o direito positivo estatal. Ao tratar do assunto, Reale (1984, p. 243) descreve que para o monismo *“só o sistema legal pelos órgãos estatais deve ser considerado Direito Positivo, não existindo positividade fora do Estado e sem o Estado”*. Porém, deve-se reafirmar que tais concepções encontram-se ultrapassadas diante do contexto atual.

Wolkmer (1997, p. 157) pontifica que

Ao contrário da concepção unitária, homogênea e centralizadora denominada de monismo a formulação teórica e doutrinária do pluralismo designa a existência de mais de uma realidade, de múltiplas formas de ação prática e da diversidade de campos sociais com particularidade própria.

A gênese do pluralismo jurídico reside justamente no quadro de insatisfação dos mais necessitados com a omissão do Estado em relação às tarefas que concernem a aplacar as mazelas sociais que lhes acometem; é a partir destes quadro que grassa a regulamentação não estatal dos conflitos (WOLKMER, 1997).

Silva Filho indica⁵ aduz que são diversas as vertentes acerca do que entende por pluralismo jurídico, contudo, indica que os autores estão acordes acerca de dois pontos: *“em qualquer sociedade coexistem várias formas de juridicidade conflitantes ou consensuais e que o direito não é apenas aquele produzido pelo Estado”* (1999, p. 205).

As reflexões sobre o pluralismo jurídico atualmente consistem em,

pensar um pluralismo difuso de novo tipo, marcado por uma perspectiva participativa e interdisciplinar, um pluralismo ampliado que no contexto da complexidade periférica latino-americana e brasileira não rompe de todo com a presença do poder estatal, nem muito menos a exclui.⁶

De acordo com este autor, as maiores contribuições teóricas a respeito do pluralismo jurídico estão marcadas *“por um ciclo histórico que se instaurou com E. Ehrlich avança com Santi Romano e alcança uma elaboração mais consistente com G. Gurvitch”* (WOLKMER, 1997, p.181). Ao historiar o trabalho teórico sobre o tema,

⁵ WOLKMER (1997, p. XI) também reconhece essa complexidade.

⁶ *Idem, ibidem*, p. 307-308

Wolkmer informa, ainda, que nas três últimas décadas voltou a despertar o interesse dos estudiosos do direito, sendo que alguns autores voltaram a dedicar-se ao mesmo⁷.

Reale (1984) conferiu a Gierke⁸ a primazia nos estudos das escolas pluralistas, pois este teria defendido um pluralismo corporativo, de acordo com o qual, cada associação revelaria personalidade real e efetiva, que não vinha do Estado, e que, no entanto, havia a garantia de uma atividade autônoma e independente da ação do Estado, havendo certa supremacia deste último. Gierke classificou como importantes ao pluralismo alguns doutrinadores, tais como Duguit, Hauriou e Santi Romano.

Reale (1984, p. 286) argumenta que Duguit não era pluralista propriamente dito, pois não emprega o instrumental teórico do pluralismo, cingia-se a negar o monismo jurídico estatal e defendia os organismos sindicais, compreendendo o Estado como mero agente de coordenação de atividades segundo as exigências da solidariedade, ausente o poder público, por este não possuir soberania, sendo assim, devolveu a totalidade do corpo social à formação das normas jurídicas, admitindo implicitamente uma pluralidade de fontes do direito positivo.

Hauriou seria defensor de um pluralismo institucionalista, de acordo com o qual as instituições são determinadas pelas regras de direito, sendo que para ele o Estado é uma instituição dentre as diversas instituições, porém de todas as instituições que a ordem social produz, a mais eminente é a instituição do Estado+ (REALE, 1984, p. 287).

⁷ São eles: Henry Levy-Bruhl (seguidor de Gurvitch e defensor da pluralidade de direitos supra-estatais e infraestatais), Jean Carbonnier (a pluralidade não estava na oposição/ocorrência entre normas de direito verdadeiro, ligado ao Estado - e aos fenômenos infrajurídicos, mas nas formas diversas de entendimento e aplicação de uma única ou mesma norma), Jacques Vanderlinden (o pluralismo legal está na aplicação de mecanismos jurídicos diferentes a situações idênticas), Jean-Guy Belley (o pluralismo jurídico não só envolve a interdependência de manifestações estatais e não estatais, como, sobretudo, incide na dinâmica centralização/descentralização da regulação jurídica das sociedades globais), Boaventura de Souza Santos (o Pluralismo jurídico denota a vigência oficial, ou não, no mesmo espaço geopolítico, de mais de uma ordem jurídica relacionada à conformação específica de conflitos de classes), Masaji Chiba (práticas de pluralismo jurídico não-ocidental relacionadas aos conflitos entre direito oficial e direito não-oficial+etc+(WOLKMER, 1997, p. 181-182).

⁸ REALE (1984, p. 266-267) asseve que Gierke não só proclamava a existência de um todo coletivo formado por homens reunidos para a realização de fins que vão além da esfera do interesse individual, como assevera que estas unidades sociais possuem existência autônoma devendo ser consideradas como limites naturais à autoridade do Estado, porquanto o Estado é uma pessoa jurídica dotada de soberania, mas não cria as pessoas jurídicas individuais e coletivas+.

Reale (1984) expõe que Santi Romano é identificado como o teórico puro do pluralismo, porquanto as concepções que defendeu eram institucionais e supunham tão somente o direito positivo, o que o levava a dizer que todos os ordenamentos eram soberanos.

As origens do pluralismo podem ser encontradas em dois pontos: numa origem colonial e numa origem não colonial, de acordo com Santos (*apud*, WOLKMER, 1997, p.196)⁹. De acordo com a teoria do pluralismo formulada por Wolkmer (1997, p. 222) as condições de possibilidade do pluralismo jurídico são: i) a efetividade material (referente aos novos atores que entram em cena e ao conjunto de necessidades fundamentais que os legitimam a formular as reivindicações de direitos); ii) a efetividade formal (vinculada à reordenação do espaço público, à ética da alteridade e à racionalidade emancipatória); iii) a viabilização das condições para a implementação de uma política democrática que se direcione e reduza-se a um mesmo espaço comunitário descentralizado e participativo.

Ao deter sua explanação sobre o pluralismo jurídico no Brasil assegura que o mesmo não é reconhecido expressamente, mas vivo na sociedade (1997, p. 186).¹⁰

A despeito do não-reconhecimento, o pluralismo sempre operou no país, pois o pluralismo tem seu *locus* de desenvolvimento em contexto jurídico pluralista e materializado através do co-relacionamento entre as diversas bases jurídicas que aqui co-habitaram, tais como as das populações nativas indígenas, as dos colonizadores portugueses, e as dos diversos povos imigrantes, forçada ou voluntariamente, tais como

⁹ A primeira teve lugar e foi desenvolvida em países dominados, econômica e politicamente, que foram compelidos a aceitar os padrões jurídicos das metrópoles, que impuseram forçosamente a unificação e administração da colônia, possibilitando a coexistência num mesmo espaço do Direito do Estado colonizador e dos Direitos tradicionais; a segunda ocorreu por três fatores: em países com cultura e tradição normativa própria, que acabavam adotando o Direito europeu como forma de modernização e consolidação do regime político; - após sofrerem o impacto de uma revolução política, alguns países, continuaram mantendo ainda por algum tempo seu antigo Direito; - populações nativas ou indígenas não inteiramente dizimadas e submetidas às leis coercitivas dos invasores, adquiriram autorização para manter e conservar seu Direito tradicional+(WOLKMER, 1997, p.196).

¹⁰ Aditou a essa constatação que, a cultura jurídica no Brasil, encontrou ao longo dos séc. XVII e XVIII, uma tradição de pluralismo jurídico nos antigos quilombos e em certas reduções ou comunidades missionárias. Durante o Estado Monárquico do séc. XIX, houve um certo pluralismo societário e jurídico, de teor elitista e conservador, enquanto que no séc XX predominou uma cultura impregnada pelo positivismo republicano, pela consagração ideológica do monismo estatal e pelo centralismo legal, os quais tolheram todo um rico legado de práticas pluralistas (WOLKMER, 1997, p. 186).

africanos, holandeses, ingleses, e posteriormente, italianos, poloneses, japoneses, dentre outros que construíram as concepções jurídicas pluralistas retratadas por esta miscelânea de culturas.¹¹ Embora não fosse uma relação fácil e sem conflitos, não se poderá negar as influências recíprocas e a evidente presença de experiências pluralistas no direito nacional.

Os fatores que tornam o pluralismo jurídico uma realidade no país são vários e vão desde sua formação multicultural aos acontecimentos históricos pelos quais passou, sua extensão territorial, sua formação econômica capitalista, a pluralidade de conflitos, situações, interesses, necessidades, desigualdades sociais, entre outros. São fatores que se confrontam entre si e acabam por culminar no pluralismo jurídico, porquanto tornam muito amplo o leque de direitos que o Estado deve oferecer e garantir, tornando impossível que este individualmente os sustente.

Silva Filho (1995, p. 199) entende que o aumento dos métodos de resolução de conflitos por técnicas não-institucionalizadas (arranjos, acordos e negociações) e o surgimento de instâncias informais de julgamento, com heteronomia, são uma evidente demonstração da inoperância do Poder Judiciário.

Por ser temática de muitos autores, dentro e fora das pesquisas jurídicas, possui diversos conceitos, sendo certo que cada autor semantiza-o e transmite-o à sua maneira, consoante se verá.

Wolkmer (1997, p. 260) define o pluralismo como «a coexistência e interação, no interior de uma mesma forma de vida cotidiana, de múltiplas e diversas manifestações normativas não estatais».

¹¹ WOLKMER (2003, p. 45-46) pontua que «Desde o início da colonização, além da marginalização e do descaso pelas práticas costumeiras de um Direito nativo e informal, a ordem normativa oficial implementava, gradativamente, as condições necessárias para institucionalizar o projeto expansionista lusitano. A consolidação desse ordenamento formalista e dogmático está calcada doutrinariamente, num primeiro momento, no idealismo jusnaturalista; posteriormente, na exegese positivista. Cumpre ressaltar, nessa trajetória, que os traços reais de uma tradição subjacente de práticas jurídicas informais não-oficiais podem ser encontrados nas remotas comunidades de índios e negros do Brasil colonial. Sob tal prisma é essencial o resgate histórico de um pluralismo jurídico comunitário, localizado e propagado através das ações legais associativas no interior dos antigos «quilombos» de negros e nas «eduções indígenas sob a orientação jesuítica» constituindo-se nas formas primárias e autênticas de um «Direito insurgente, eficaz, não-estatal».

Falcão conceitua esta ideia como %a convivência contraditória, por vezes consensual e por vezes conflitante, dos vários observatórios numa mesma sociedade+. Asserindo que %a pluralidade das ordens jurídicas, é fruto da busca de nova legitimidade+(*apud* WOLKMER, 1997, p. 83 e 197).

Santos (*apud* SOUZA JÚNIOR, 1984, p. 52) observa que %existe uma situação de Pluralismo jurídico sempre que no mesmo espaço geopolítico vigoram (oficialmente ou não) mais de uma ordem jurídica+.

De acordo com SOUZA JÚNIOR (1984, p. 55) %o corolário da ampliação do conceito de Pluralismo jurídico é a concomitante ampliação do próprio conceito de direito+. Reale (1984, p. 261)¹² acentua que o pluralismo consiste em doutrina que %afirmava a existência de Direito independentemente do Estado e que põe um paradeiro à redução arbitrária do direito à lei do Estado+.

Vanderlinden (*apud* WOLKMER, 1997, p. 198) proclama que as vantagens do pluralismo quando confrontado este com ineficácia do monismo jurídico são: 1) afirmação da primazia de interesses que são próprios a cada grupo predominante; 2) manutenção do equilíbrio entre grupos iguais; 3) especificação das instituições; 4) resguardo da independência das instituições; 5) favorecimento da descentralização jurídica e 6) desenvolvimento econômico.

Santos (2000, p. 171) afirma que %na realidade, o Estado nunca deteve o monopólio do direito+, pois o ordenamento jurídico das sociedades modernas, foi constituído, desde o início, por dois elementos: *i*) a coexistência de várias ordens jurídicas (estatal, supra-estatal, infra-estatal, em circulação na sociedade em que o direito estatal foi sempre apenas um dos sistemas de normas da constelação jurídica) e *ii*) a compreensão do direito estatal como único centro produtor de normatividade, *ipso facto*, negador das demais ordens jurídicas vigentes sociologicamente na sociedade.

¹² Pontua %que não foi por mera coincidência que o desenvolvimento dos princípios pluralistas encontraram correspondência no chamado renascimento do Direito Natural+. Completa tal elucidação descrevendo o pluralismo como %uma reação das forças vivas da sociedade contra a máquina do Estado, montada com a função exclusiva de editar leis, de fazer Direito, à maneira de Kant, como ordenamento destinado à mera tutela da ordem das liberdades individuais+(REALE, 1984, p.261).

Wolkmer (1999, p. 112) lança luzes nessas perspectivas aduzindo que as normas impostas pelo movimento social, a sociedade organizada cria seu próprio ordenamento jurídico, paralelo ou complementar aquele garantido pelo próprio Estado, através de produção pacífica ou de processo de luta. De acordo com esse raciocínio, o direito é instaurado (quando criado pelo Estado) e reconhecido (quando elaborado pelos grupos sociais), pois a

sociedade pluralista marcada pela convivência dos conflitos e das diferenças, propiciando uma outra legitimidade embasada nas necessidades fundamentais de sujeitos coletivos insurgentes, que, com suas práticas, relações e reivindicações, passam a ser encaradas como fontes de produção jurídica não-estatal. (...) o estágio de acumulação do capitalismo transnacional e as mudanças da sociedade industrial de massa acabaram por impulsionar não só uma crise urbano-social, mas sobretudo, crises tanto sistema de legitimidade de representação política, quanto nas formas unitárias e centralizadoras do poder administrativo (WOLKMER, 1997, p. 222 a 223).

O pluralismo, ao constituir-se como novo referencial do político e do jurídico, comprometeu-se com a atuação de novos sujeitos coletivo (legitimidade dos autores), com a satisfação das necessidades humanas essenciais (fundamentos materiais) e com o processo político democrático de descentralização, participação e controle comunitário (estratégias) (WOLKMER, 1997).

As práticas de uso alternativo do direito não são propostas sem que se pense na fundamentação, nas diversas situações de juízos por equidade, que estão, à guisa de exemplo, no Código Tributário Nacional, na Consolidação das Leis do Trabalho, no Código Civil de 2002, na Lei de Introdução ao Código Civil e mesmo na Constituição Federal de 1988 (§2º do art. 5º), por meio da arbitragem, da mediação, da conciliação, dos juizados especiais, dentre outros. Contudo, estas não são práticas de pluralismo puro, mas podem ser entendidas como formas alternativas de resolução de conflito.

O encarecimento da produção normativa institucionalizada (convenções coletivas do trabalho e ações propostas por sujeitos coletivos) e a resolução dos conflitos institucionalizada (conciliação, arbitragem e Juizados de Pequenas Causas, além das práticas e uso alternativos do direito) produzem possibilidades de apropriação pelos grupos Wolkmer (1997, p. 262).

O campo jurídico, como qualquer campo do saber, é um espaço de disputas. Sob o influxo de novas reflexões jurídicas como a *teoria aberta dos intérpretes da Constituição* (Härbele) é possível ponderar que o modo de dizer o direito a prevalecer, pode não coincidir com as fórmulas jurídicas cristalizadas nas normas. O envolvimento de sujeitos, com interesses antes invisibilizados, nesse processo de disputa no campo jurídico foi bem pontuado por Bourdieu (2007, p. 212):

o campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa do mundo social.

Estas novas realidades sociais tornam-se assim o campo privilegiado onde o pluralismo se materializa e procura atingir de modo eficaz as necessidades e os direitos das coletividades e, como já citado antes, estabelece os processo de ruptura com os paradigmas da legalidade estatal.

O caso das comunidades tradicionais, como será adiante abordado, dos indígenas, dos ribeirinhos, dos quilombolas, dentre outros, em que o ordenamento jurídico estatal não aparece como idealização da representação do fenômeno jurídico, destituído que está de qualquer relevância para estes grupos, não representa qualquer ordem para os mesmos, até porque não tem qualquer significado prático ou simbólico para os mesmos.

Poucos são os doutrinadores que rejeitam, peremptoriamente, o pluralismo jurídico, todavia entre os que não assimilam suas concepções, podem-se ser citados dois arautos do positivismo jurídico, o brasileiro Miguel Reale e o italiano Norberto Bobbio.

Alguns teóricos investem diretamente contra as bases teóricas do pluralismo jurídico, como Bobbio (*apud* WOLKMER, 1997, p. 203). O jusfilósofo italiano divisa nesta doutrina a ocultação, seja de uma ideologia revolucionária inserida em ordenamentos que contribuem para a progressiva libertação dos indivíduos e dos grupos oprimidos pelo poder Estatal, seja uma ideologia reacionária como um episódio

da desagregação ou da substituição do Estado e, portanto, como sistema de uma iminente e incompatível anarquia.

No Brasil, o combate ao pluralismo, coube, com relevância técnica a Reale (1984, p. 262), o que não é de causar estranheza dado seu expresso alinhamento teórico ao positivismo jurídico, e crê que a falha de tal doutrina reside em esta não distinguir o direito social do direito jurídico, aduzindo que ~~mal~~ falharam em parte todas as tentativas feitas para apresentar um elemento novo, distinto do Direito Positivo em substituição do elemento representado pela coação.¹³ Para tal doutrinador o pluralismo coloca em perigo a própria unidade da Ciência do Direito.

Desde as considerações que se vem de fazer neste trabalho, concordar com tais doutrinadores torna-se improvável. Inicialmente, porque ao contestar o pluralismo, asseverando que ele pode esconder uma ideologia revolucionária ou uma reacionária, Bobbio não avalia toda a articulação teórica do pluralismo, haja vista que seus defensores não negam o Estado, mas afirmam que há mais que o ordenamento estatal. Existem ordenamentos outros, com a mesma juridicidade que emana das normas estatais, paralelos a estas, sendo certo que todos convivem, em relativa harmonia, dentro do mesmo sistema. Em segundo lugar, porque Reale ao afirmar que o pluralismo não diferencia o direito pluralista do direito jurídico, esquece que ambos são faces de uma mesma realidade, qual seja, a realidade historicamente situada de uma determinada localidade, e que mais que se excluírem, em verdade se completam dentro deste sistema, não sendo determinante para aferir se uma norma é jurídica, como hoje se sabe, a afirmação de que não existem elementos distintos do Direito Positivo, capazes de substituir o poder coercitivo do Estado, pois não o paradigma pluralista assenta sobre outras bases normativas.

Silva Filho (1999, p. 251) destaca, neste passo, que a crítica que se pode formular ao pluralismo jurídico está conformada no apontamento de que ele pode se conduzir tanto a uma prática progressista, quanto a uma prática conservadora.

¹³ Completa tal conclusão em desfavor ao pluralismo descrevendo que ~~estes~~ esforços valeram para esclarecer que o elemento caracterizador não é a coação, mas sim a coercibilidade, isto é, a possibilidade de proteção por parte de uma autoridade constituída, quer estatal, quer corporativa (REALE, 1984, p. 262).

Em arremate, com as achegas teóricas assentadas por Falcão e Santos, autores que conformam o marco teórico de WOLKMER, assume-se a *definição* que este autor formula de *pluralismo jurídico*, essencial ao suporte teórico deste trabalho (1997, p. 195): %multiplicidade de práticas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.+

TERRA E TERRITÓRIO: IMPORTANTE DISTINÇÃO

A terra é, para povos e comunidades, uma relevante parte da vida (DALLARI, 2008), pois é a partir da junção entre vida e terra que emerge o território.

O território tradicional é aquilo que deve ser, de acordo com os usos e tradições dos povos e comunidades tradicionais,¹⁴ e tudo o que concorra para sua reprodução física, social e cultural. Não se trata de uma relação de ocupação por metro quadrado, mas de uma relação que se constitui à base da ideia de pertencimento àquele %pedaço de chão+ e não outro, àquele específico espaço com sua específica vegetação e não outra, condições particulares que ligam o índio e o seu território por laços que talvez um dia já tenham ocorrido ao homem branco, mas que hoje lhe fazem pouco sentido. Não se cuida de %terra-meio de produção+ (SEEGER; VIVEIROS DE CASTRO, 1979, p. 104), mas de terra-vida; território.

Em clássico texto sobre o tema, Diegues (1994, p.79) elenca características que ajudam a identificar quem seriam os povos e comunidades tradicionais. No qual evidencia-se a) dependência da relação de simbiose entre a natureza com os quais constrói um modo de vida; b) conhecimento aprofundado, estratégico e o manejo destes recursos naturais e seus ciclos. c) moradia e ocupação do território por várias gerações e com uma noção de %território+ pautada no espaço onde o grupo social se

¹⁴ Coletores e Produtores Não-Madeireiros ou Coletores/Produtores de Sementes, Sertanejos/vaqueiros, Quilombolas, Quebradeiras de Côco, Geraizeiros, Babaçueiros, Comunidades de Terreiros, Pantaneiros, Ciganos, Seringueiros, Pomeranos, Fundo de Pasto, Faxinais, Caipiras/sitiantes, Extrativistas, Vazanteiros, Pantaneiros, Jangadeiros, Pescadores Artesanais, Caiçaras, Caboclos/ribeirinhos amazônicos, e Varjeiros (ribeirinhos não-amazônicos) são os grupos sociais que até aqui se têm estudado com essa categoria de análise denominada, inclusive pelos atos normativos, como *povos e comunidades tradicionais*.

reproduz econômica e socialmente; d) reduzida acumulação do capital com ênfase nas atividades de subsistência, ainda que a produção de mercadorias possa estar mais ou menos desenvolvida, o que implicaria uma relação com o mercado; Evidente importância dada a unidade familiar e aos mitos e simbologias associados à caça, pesca e atividades extrativistas.

É exatamente este modo de vida próprio que a noção de território e mais especificamente de territorialidade específica visa resguardar. Não se cuida da terra pela terra, seja em quantidade maior ou menor. Trata-se de uma relação simbólica que reverbera no dia-a-dia das comunidades tradicionais. Desprovidas deste contexto territorial particular perdem, elas, seu mundo, sua casa (se assim é permitido dizer); atentar contra o território equivale a retirar-lhes a vida, tal como a entendem e deve ser respeitada, pelos que com elas se relacionam e são estranhos e estranham às suas cosmovisões.

Seeger e Viveiros de Castro (1979, p.104), em texto seminal¹⁵ sobre a diferença em questão pontuam que:

É preciso sublinhar a diferença entre um conceito de terra como meio de produção, lugar do trabalho agrícola ou solo onde se distribuem recursos animais e de coleta, e o conceito de território tribal, de dimensões sócio-político-cosmológicas mais amplas. Vários grupos indígenas dependem, na construção de sua identidade tribal distintiva, de uma relação mitológica com um território, sítio da criação do mundo, memória tribal, mapa do cosmos - como é o caso dos grupos do Alto Xingu e do Alto rio negro. Via de regra, são os grupos que praticam formas de subsistência mais sedentárias os que apresentam tal enraizamento simbólico com seu território. Outros, como os Gê e os Yanomami, por estarem mesmo em processos de expansão . muitas vezes de natureza guerreira . e por se apoiarem em adaptações mais móveis ao meio ambiente, não parecem definir sua identidade em relação a uma geografia determinada. Sua organização social, por assim dizer, se apresenta em termos conceituais, antes que geográficos. Estas diferenças são básicas, pois o deslocamento dos grupos do primeiro tipo de seus territórios tradicionais têm implicações mais que puramente econômicas. E ainda, a demarcação de áreas e reservas indígenas, além de levar em consideração o uso efetivo dos recursos naturais pelo grupo, deve perceber estes outros fatores.

¹⁵ Embora seja um texto trabalhado dentro da perspectiva da construção do território indígena, possui o mérito de iluminar as investigações que se formulam acerca do território tradicional dos demais povos e comunidades tradicionais, pois o conjunto de visões que se reconhece aos povos indígenas quanto ao seu território é por demais semelhante - e não se trata de vã coincidência . ao conjunto de perspectiva que têm os povos e comunidades tradicionais pautado diuturnamente em sua lição para a afirmação de direitos territoriais

Divisar as duas categorias desta maneira atesta que a diferença entre terra e território não somente é relevante, mas também implica o próprio reconhecimento dos limites aceitáveis na implementação deste direito aos povos e comunidades tradicionais ao território. Território tradicional não é apenas terra ocupada tradicionalmente por povos e comunidades, território tradicional é a terra e suas circunstâncias e relações simbólicas, políticas, econômicas e ambientais.

O território e sua construção podem ser entendidos a partir do conceito de Cosmografia, que este trabalho assume como marco teórico e está assim definido pelo autor:

No intuito de entender a relação particular que um grupo social mantém com seu respectivo território, utilizo o **conceito de cosmografia** (Little 2001), definido como 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**. Little (2002, p. 4) (Grifo nosso)

Gallois (2004, p. 39) arremata com precisão a distinção, já analiticamente exposta por Seeger e Viveiros de Castro (1979) acima citada:

(...) Território não é apenas anterior à terra e terra não é tão somente uma parte de um território. São duas noções absolutamente distintas. Como expuseram vários estudos antropológicos, a diferença entre ~~t~~erra e ~~t~~errítório remete a distintas perspectivas e atores envolvidos no processo de reconhecimento e demarcação de uma Terra Indígena. A noção de ~~T~~erra Indígena diz respeito ao processo político-jurídico conduzido sob a égide do Estado, enquanto a de ~~t~~errítório remete à construção e à vivência, culturalmente variável, da relação entre uma sociedade específica e sua base territorial.

Dessas três últimas noções, pode-se inferir que o conceito de território dialoga com a ideia de grupo étnico tal como solidificado a partir da terminologia barthiana (BARTH 2000). Outrossim, é pertinente conceber que essa noção de grupo somente se conforma adequadamente desde a noção de fronteira étnica que estaria a definir o grupo e não o conteúdo cultural que ela encerraria (BARTH, 2000).

A relação entre os grupos étnicos e os territórios que autoriza a visualização da identidade étnica de um povo é a que indica ser não apenas a ocupação, mas o fazer tradicional neste território voltado a demarcar a fronteira étnica entre os grupos com que entram em contato (BARTH, 2000).

Perceba-se que quando o território tradicional se conforma e se extrema por meio da identidade étnica, resultado do fazer das comunidades sobre o território e da fronteira que se cria entre a unidade deste *fazer no território* e o contato com não-tradicionais, o território que se almeja construir/defender indica que naquela ocupação tradicional nada há que se possa dizer homogeneizado; tratar-se-ia de grupos fundiariamente diversos que merecem tratamento diferenciado.

Barth (2000, p. 35) sintetizou bem este processo ao sustentar que: %o..) a persistência de grupos étnicos em contato implica não apenas a existência de critérios e sinais de identificação, mas também uma estruturação das interações que permita a persistência de diferenças culturais.+; o que no sistema teórico barthiano pode ser sustentado mesmo a despeito da existência de território, porquanto para Barth a identidade étnica prescinde do território¹⁶ (BINDA, 1999).

Esta diferença fundiária que traz acoplada a si um patrimônio cultural referencial para a formação social brasileira é exatamente, e por isso mesmo, o que nossa Constituição visou proteger em seu artigo 216:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:
I - as formas de expressão;
II - os modos de criar, fazer e viver;
III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

¹⁶ Constituinte tal premissa, útil abordagem para os estudos de etnicidade (BINDA, 1999), não se pode negar-lhe, porém, validade no reconhecimento do que vem a ser o **território em tempos de globalização**, onde a eventual destruição do território poderia sugerir a aniquilação de povos tradicionais; no entanto pode constituir bússola dos estudos que se dediquem a verificar como, mesmo sem território, comunidades e povos não deixam de existir e continuam a travar lutas territoriais impregnadas de identidade étnica e política.

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Nesse passo revestiu-se de relativa utilidade o posicionamento do Ministro Relator do Caso Raposa Serra do Sol, Carlos Britto, que captou bem a essência, se assim se pode dizer, da ideia de território, embora tenha se acanhado para assentar cuidar-se tão somente de terra indígena, preso que ficou a dogmas contra os quais, vez por outra, costuma insurgir-se. Veja-se esse trecho lapidar do voto do Ministro, que confirma esta assertiva e pode servir sistematicamente para iluminar a teorização sobre o território tradicional (BRITTO, 2008, p. 56-57):

Não basta, porém, constatar uma ocupação fundiária coincidente com o dia e ano da promulgação do nosso Texto Magno. É preciso ainda que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário se revista do caráter da perdurabilidade. Mas um tipo qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios (%Anna Pata, Anna Yan+ %Nossa Terra, Nossa Mãe+). Espécie de cosmogonia ou pacto de sangue que o suceder das gerações mantém incólume, não entre os índios enquanto sujeitos e as suas terras enquanto objeto, mas entre dois sujeitos de uma só realidade telúrica: os índios e as terras por ele ocupadas. As terras, então, a assumir o *status* de algo mais que útil para ser um ente. A encarnação de um espírito protetor. Um bem sentidamente congênito, porque expressivo da mais natural e sagrada continuidade etnográfica, marcada pelo fato de cada geração aborígene transmitir a outra, informalmente ou sem a menor precisão de registro oficial, todo o espaço físico de que se valeu para produzir economicamente, procriar e construir as bases da sua comunicação lingüística e social genérica

Daí se infere, sem dificuldade, que não se trata unicamente de terra, mas de território este a englobar aquela em uma relação marcada pela ideia de pertencimento, também indicada pelo voto, tudo a corroborar o que o Ministro Carlos Britto tentou negar, contudo sem sucesso retórico, ao menos.

A literatura especializada, no âmbito da Geografia, sobre a noção de território nos informa que, após estudar as várias ciências que chegam a formular uma concepção de território, enfocando especialmente abordagens de suas áreas de interesse (Geografia, Ciência Política, Economia, Antropologia, Sociologia e Psicologia), é possível agrupar estas concepções em três vertentes básicas:

- . política (referida às relações espaço-poder em geral) ou jurídico-política (relativa também a todas as relações espaço-poder institucionalizadas): a mais difundida, onde o território é visto como um espaço delimitado e controlado através do qual se exerce determinado poder, na maioria das vezes . mas não exclusivamente . relacionado ao poder político do Estado.
- cultural (muitas vezes culturalista) ou simbólico-cultural: prioriza a dimensão simbólica e mais subjetiva, em que o território é visto, sobretudo, como o produto da apropriação/valorização simbólica de um grupo em relação ao seu espaço vivido.
- econômica (muitas vezes economicista): menos difundida, enfatiza a dimensão espacial das relações econômicas, o território como fonte de recursos e/ou incorporado no embate entre classes sociais e na relação capital-trabalho, como produto da divisão territorial do trabalho, por exemplo (HAESBAERT, 2004, p. 40).

Ao assumir-se que há diferentes formas de territorializar o espaço, então será certo dizer que a cada uma delas corresponderá formas específicas de organização jurídica da apropriação dos recursos naturais, pois será necessário organizar economicamente, embora tal organização não coincida . e talvez não deva mesmo coincidir . com a organização dos fatores econômicos no modo de produção capitalista.

Territorialidade específica: sinalização fundamental

As várias ciências sociais envolvidas na construção dos conceitos de territorialidade e território terminam por oferecer como síntese desse procedimento teórico a proposição de um conceito central e operativo das várias noções envolvidas nesse campo - como os de fronteira e identidades étnicas - a saber, o conceito de *territorialidades específicas*.

Almeida (2008 p. 51) pontua que *territorialidades específicas* seriam: *resultantes dos processos de territorialização, apresentando delimitações mais definitivas ou contingenciais, dependendo da correlação de força em cada situação social de antagonismo.* É nesses processos que se vão delimitando, dinamicamente, as terras de pertencimento coletivo inerentes à construção de um território (idem, p. 29).

Importante ressaltar que as territorialidades específicas resultam de reivindicações e de lutas e que consistem em formas de interlocução com antagonistas

e com o poder do estado (ALMEIDA, 2008, p.119), funcionando assim, como fator de defesa, identificação e força. Laços de solidariedade e apoio recíproco marcam um conjunto de regras ajustadas desde uma base física reputada comum, essencial e inalienável, embora se possa falar em disposições sucessórias, existentes eventualmente (ALMEIDA, p.133-134).

Entende-se que os aportes, inegavelmente produzidos no âmbito da antropologia, concorreram para a definição jurídica do que vem a ser o território tradicional, colocando no centro da questão, justamente a ideia de territorialidade específica.

Assume-se, para os fins deste trabalho, o conceito de território tradicional adotado pelo Decreto Federal nº 6.040/2007, que será trabalhado no tópico desta dissertação referente ao regime jurídico do território tradicional. Registre-se que adoção do conceito normativo não abandona, senão inclui, as ponderações antropológicas que a definição legal incorporou.

A POSSE AGROECOLOGICA

As teorias possessórias que alcançaram o maior êxito dentro do direito civil, ou seja, a teoria subjetiva de Savigny, a teoria objetiva de Ihering e a teoria de Saleilles, não são suficientes para a caracterização da posse agrária.

A assertiva deriva do fato de terem os estudiosos do tema verificado a inadequação das regras do direito civil quando lidas sob o enfoque do direito agrário, porquanto para este ramo do direito é preciso muito mais que a simples apreensão da coisa, o poder de dispor do bem, a visibilidade do domínio e a intenção de dono. Não bastasse a maior liberalidade das normas civis, o Código Civil admite . o que seria inaceitável nos marcos de um direito agrário constitucional . que esta posse seja realizada em nome de outrem, por interposta pessoa, por procurador, com ou sem mandato, desde que ratificados os atos nesta última hipótese+(LIMA, 1992, 47-48)

O direito agrário apresenta regras próprias para a caracterização da posse, baseadas na função que o imóvel deve desempenhar em proveito da sociedade. Portanto, para que se verifique a posse agrária faz-se necessário que sobre o imóvel se

exerça a atividade agrária, fazendo-o produzir, de forma a aproveitar racionalmente a área, condicionando o seu uso ao bem-estar da comunidade.

No que se refere à usucapião, por exemplo, a posse agrária, confere um tratamento diverso do que a posse civil empresta ao mesmo tema: para que se adquira propriedade agrária é suficiente a posse, pois esta não decorre da propriedade, tal como se passa na posse civil. Ademais, a posse civil é instituto que recai sobre variada gama de bens, ao passo que a posse agrária recai sobre bens cuja característica é a ruralidade

Mesmo considerando a evolução ocorrida no disciplinamento da posse civil, esta ainda não se afigura bastante para contemplar e explicar o fenômeno possessório agrário que, além de outros fins, indubitavelmente colima ligar o homem às atividades agrárias e à terra onde este as organize, finalidade esta que desautoriza o direito agrário a, irrefletidamente, apropriar-se dos conceitos de posse comum para definir o que seria a posse agrária.

A posse é tema de alta relevância para a definição dos direitos relativos à terra. No entanto a definição da posse no âmbito jurídico ainda encontra dificuldades hermenêuticas, uma vez que a legislação agrária brasileira, principalmente consubstanciada no Estatuto da Terra e Decretos regulamentadores, não tratou da posse com a importância que a mesma tem no complexo agrário, não chegando sequer a ter uma posição definida quanto ao termo+(LIMA, 1992, p.50).

Logo se vê que se não houve interesse em definir a posse agrária de maneira a que se aplicasse a todo o território nacional é porque tal definição implicaria problemas de ordem prática. Se há problemas com a definição de propriedade quando pensada em relação aos apossamentos dos povos e comunidades tradicionais, o que dizer de uma definição de posse agrária.

Assim mesmo a doutrina se esforçou por construir um conceito de posse agrária, e, no caso de alguns autores, um conceito de posse agrária algo afinado com os apossamentos agrários na Amazônia.

A posse agrária seria:

Esse tipo de posse, apenas física, que está fora da conceituação do art. 485 do Código Civil¹⁷, por não ser a expressão de algum dos poderes inerentes ao domínio ou à propriedade até 1964, só podia ser invocada como direito de usucapião, mas não podia ser oposta nem alegada nas ações possessórias porque faltava-lhe o justo título que seria um dos requisitos exigidos pela lei civil. Monteiro (1980, p. 151-152)

Mattos Neto (1988, p. 191), define a posse agrária como o fenômeno social característico da era contemporânea, fundamentada no trabalho produtivo da terra e ensejada pelos princípios filosóficos que norteiam o Estado social que a fazem ser vista como um valor de uso social, porquanto deve cumprir uma função, um serviço à mercê da sociedade.

Miranda (1992, p. 127), pensa ser a posse agrária o exercício de atividade agrária, que garante o direito de manter-se no imóvel rural.

Conforme se depreende das definições coligidas, tanto a noção de posse civil, quanto a noção de posse agrária não dariam conta de explicar como se poderia chegar a reconhecer territórios tradicionais na Amazônia, pois os elementos desses esquemas teóricos que autorizariam a utilização dos mecanismos de regularização da posse (civil ou agrária) não ocorrem no caso de povos e comunidades tradicionais da Amazônia.

A noção de posse agrária está sobejamente estudada na doutrina, consoante se viu. Tanto que os estudiosos do direito agrário (cuja denominação também já sofre movimentos de redefinição: viria a se chamar *agroambiental*) avançam no sentido de acoplar ao conceito de posse agrária a dimensão ambiental que hoje lhe é constitucionalmente inerente.

Benatti (1998, p. 43) afirma que a posse agroecológica é:

(...) a forma que um grupo de famílias camponesas (ou uma comunidade rural) se apossa da terra, levando em consideração neste apossamento as influências sociais, culturais, econômicas, jurídicas e ecológicas. Fisicamente, é o conjunto de espaços que inclui o apossamento familiar conjugado com área de uso comum, necessários para que o grupo social possa desenvolver suas atividades agroextrativas de forma sustentável.

¹⁷ A referência é ao Código Civil de 1916. Atualmente, o correspondente do art. 485 seria o art. 1.196 do Código Civil de 2002.

Portanto, infere-se, sem maior dificuldade, que a posse agroecológica é um fato juridicamente relevante que cuida da relação multidimensional do homem com a terra (relação cultural, social, econômica, física).

Conforme se averbou no início deste capítulo, o referencial teórico adotado, baseado no pluralismo jurídico, encontra maior aprumo, para os fins deste trabalho, quando informado pelos aportes teóricos decorrentes da distinção entre terra e território, de territorialidade específica, de posse agroecológica, permitindo falar assim de um direito ao território tradicional que se compreender está revestido do *status* de direito fundamental.

O REGIME JURÍDICO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TERRITÓRIO

O direito ao território tradicional está afirmado em três atos normativos basilares: a Constituição brasileira de 1988 (art. 231, c/c art. 215 e 216), a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), incorporada ao direito brasileiro pelo Decreto Federal nº 5.051/2004 (artigos 16 a 19), e, o Decreto Federal nº 6.040/2007: artigo 3º do texto do decreto, artigos 1º, inciso VII e 3º, incisos I e IV do texto da Política. Conforme se vê, assegurado no plano interno e internacional. Trata-se de um direito fundamental que deve ter aplicação imediata no Brasil (SHIRAIISHI NETO, 2004).

Todas as discussões que antecederam e construíram a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT) têm como epicentro o tema da regularização fundiária dos territórios. Garantir o território das comunidades e povos, então, é a primeira e primordial tarefa do Estado brasileiro, pois assegura a fruição dos recursos naturais e a afirmação e exercício da identidade destes povos (ALMEIDA; COSTA FILHO; MELO, 2009).

Desde todo o aporte antropológico e jurídico analisados, ficou assim definido, no art. 3º, inciso II do Decreto Federal nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, o conceito de *territórios tradicionais* que vêm a ser:

(õ) os espaços necessários a 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; (...)

É deste texto, conjugado com os demais dispositivos normativos atinentes à questão, que se podem extrair, por assim dizer, os critérios que definem juridicamente o que é um território tradicional.

Dos *espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica* somente povos e comunidades é que podem saber, e o Estado, indicada a área como território, somente pode reconhecer-lhes o direito, estando claro que se trata do território tradicional. Denomina-se *princípio da auto-atribuição identitária* a norma jurídica, prevista na Convenção 169 (art. 1º, número 2), que autoriza a assertiva acima formulada, pois uma vez auto-afirmada tradicional a comunidade ou povo, daí se segue quase sempre que se garanta o território, onde dado povo ou comunidade tradicional exerce sua identidade coletiva.

Esta é uma das razões pelas quais a definição de território tradicional é precedida, no Decreto Federal nº 6.040/2007, pela definição de *povos e comunidades tradicionais*, que são os:

(õ) 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 (...).

Estes dois conceitos, lidos assim, de modo casado, dizem muito sobre o direito fundamental ao território. Dizem porque esse direito existe e dizem porque ele é fundamental, embora fosse mais simples dispensar explicações acerca de um direito que como fundamental, dado que sua própria enunciação dispensaria explicações

adicionais - o direito fundamental à vida¹⁸, v.g. -, tal pode comprometer a eficácia do próprio direito.

Antes de editar o Decreto nº 6.040/2007, o Estado brasileiro ratificou e incorporou ao direito brasileiro, por meio do Decreto Federal nº 5.051, de 19 de abril de 2004, a *Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que versa sobre povos indígenas e tribais*.

A convenção, após reconhecer em sua primeira parte, que cuida *política geral, o direito à auto-identificação ou auto-reconhecimento como indígena ou tribal e o direito à consulta prévia sobre atos que possam afetar sua existência*, destinou uma parte toda (Parte II . Das Terras: artigos 13 a 19) ao estabelecimento de normas referentes ao direito à terra de povos indígenas e tribais.

O artigo 13 principia estabelecendo que na aplicação dos dispositivos da Convenção, os Governos deverão respeitar a especial importância que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, (õ), particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.+

A seguir, ainda no artigo 13, em seu item 2, há a fixação de um princípio interpretativo, que se deve irradiar por todo o ordenamento brasileiro, constitucional e infraconstitucional,¹⁹ haja vista que sua estrutura normativa foi pensada para resolver problemas como o que se infere de sua redação, confira-se: *A utilização do termo*

¹⁸ A jurisprudência constitucional prova que mesmo em países de família romano-germânica onde as leis tentam detalhar a previsão de direitos e os modos pelos quais estes devem ser implementados, surgem dúvidas sobre o significado de cada termo, para o direito, para as demais ciências, o suscitar de toda uma sorte de dúvidas demonstra que as explicações e os detalhamentos do que significam os termos empregados nas normas nem sempre são despididos assim.

¹⁹ Anote-se, neste passo, que, tendo sido a Convenção 169 ratificada, aprovada e promulgada pelo Brasil antes da Reforma Constitucional de 2004, que inseriu por meio da Emenda Constitucional nº 45, o parágrafo terceiro no artigo 5º do Texto Constitucional, a referida convenção tem natureza de texto normativo supralegal, consoante entendimento recentemente vencedor no Supremo Tribunal Federal (HC 87585; RE 349703; RE 466343). Dessa forma, as normas da Convenção têm natureza de **normas supralegais**, isto é, estão *acima da lei*, em sentido formal, e *abaixo da Constituição* e de todas as normas a que se reconhece natureza constitucional que não integram o texto da Constituição. Parece que STF criou um grau normativo inexistente na originária *stufenbauthorie* kelseniana. Muitos problemas, inclusive de competência jurisdicional constitucional daí decorrerão. Alguns dizem que o STF assume essas normas supralegais como **parte do bloco de constitucionalidade**, tal como defendido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do último feito citado no texto. Até que se questionem atos em face da Convenção 169, ficaremos apenas com especulações em torno da posição do Supremo quanto a esta Convenção. Na América Latina ainda está aberta a questão referente a ser ou não a Convenção 169

"terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.+

Resta bastante claro que há uma distinção do ponto de vista teórico e do ponto de vista prático. A distinção do ponto de vista teórico já foi vista neste trabalho e parece estar bem consolidada no âmbito dos estudos antropológicos e foi reforçada por esta conformação legal da temática. No que se refere à repercussão prática da distinção em análise, sem dúvida que tem lugar. Inicialmente, porque o território tradicional está situado historicamente e é resultado das disputas por sua manutenção/estabelecimento, sendo suas fronteiras demarcatórias necessariamente fluídas, o que pressupõe que pode haver ampliação do território.²⁰

Ao afirmar que determinado espaço constitui território tradicional, o procedimento a ser adotado pelo Estado para o reconhecimento do território deve observar as garantias que decorrem dessa afirmação de direito. Diverso seria o quadro se se cuidasse, tão somente, de terras ocupadas, pois aí poderiam ter lugar instrumentos convencionais de regularização fundiária, utilizados quando não há o envolvimento de componentes identitários que conferem ao direito territorial nova perspectiva operacional²¹. Evidentemente, as repercussões derivadas da distinção

da OIT um tratado de direitos humanos, questão que não foi discutida ainda nesses termos+ (COURTIS, 2009, p. 58). É relevante notar que em outros países da região em que se colocou a questão da hierarquia normativa de tratados de direitos humanos no direito interno, a tendência foi a de lhes atribuir hierarquia inferior à Constituição e superior à legislação ordinária+ (*Idem, loc. cit.*). No México e no Brasil, embora o texto constitucional não seja muito claro a esse respeito, abre-se lentamente passagem para a interpretação da hierarquia supra legal, ainda que infraconstitucional, dos tratados internacionais, apesar desta tese ainda não tenha sido consagrada definitivamente+ (*ibidem, loc. cit.*).

²⁰ O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do processo (Petição 3388, Relator Ministro Carlos Britto) cujo objeto era a demarcação do território indígena Raposa Serra do Sol, estabeleceu condicionantes para a demarcação dos territórios, uma delas versa precisamente sobre a impossibilidade de ampliação de terra indígena, o que foi objeto de censura por parte das comunidades indígenas e por seus aliados na questão, Advocacia Gera da União (AGU), Ministério Público Federal-Procuradoria Geral da República (MPF/PGR), Conselho Indigenista Missionário (CIMI), entre outros, que questionaram por meio de memoriais a edição de tais condicionantes, que contudo, foram mantidas e constam do acórdão, já publicado.

²¹ A dimensão agrária dos conflitos aparece profundamente marcada por fatores socioambientais e étnicos. O significado da terra passa a incorporar mais e mais a noção de território e os fatores identitários correspondentes, delineando novas perspectivas de mobilização e luta+ (ALMEIDA, 2006, p. 16).

entre terra e território se fazem sentir, com mais intensidade, no momento de compartilhar informalmente o território tradicional, como se verá quando da análise do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso.

A Convenção 169 da OIT fixa, neste sentido, a obrigação de os Governos instituírem: procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados (item 3 do ar. 14), o que objetiva a discriminação das terras que os povos e comunidades tradicionais ocupam tradicionalmente, assegurando-se, desse modo, a efetiva proteção dos direitos de posse e propriedade de são titulares tais sujeitos.

Os recursos naturais constituem, no território tradicional, parte vital, desde uma perspectiva material, quanto imaterial. Na Amazônia, e no caso focado neste trabalho, três têm especial relevo: terra, trabalho e água,²² o trinômio identitário amazônica por excelência (ARAÚJO; BELO, 2009). Os recursos naturais, assim, são o bem mais precioso de que dispõem as comunidades para sua reprodução social e cultural e são, conforme já se viu, elementos centrais na construção de sua identidade.

Revestem-se de tal importância, que a Convenção 169 da OIT explicitamente regula que

Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados (art. 15, item 1).

O texto convencional traz, ainda, importante norma quanto ao compartilhamento dos benefícios que os recursos naturais extraídos de seus territórios

²² Neste passo, impende o registro no sentido de que ao assegurar o território tradicional, o direito brasileiro não abandona o regime jurídico dos bens naturais que porventura componham o território, tal como a água e os minérios. A conformação constitucional destes bens afeta-os ao Estado, em seus vários níveis federativos (União, Estado Federado, Município e Distrito Federal). Há, assim, a necessidade de interpretar tais normas em acordo com o uso que as comunidades fazem do Território, ao mesmo tempo em que as normas sobre os bens do subsolo, por exemplo, não são simplesmente afastadas pelo reconhecimento do território tradicional. Deve-se adequar a interpretação do preceito constitucional às normas em que o Brasil assumiu compromisso internacional de assegurar a povos e comunidades tradicionais participação nos resultados havidos da exploração dos recursos naturais incidentes sobre suas terras e territórios.

possa gerar nas esferas jurídicas de terceiros, de acordo com a conformação da legislação de cada Estado nacional. No caso a ser focado neste estudo, tal norma tem peso especial, conforme se verá mais à frente. Por ora, a redação do item 2, do art. 15:

Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Importante mencionar, outrossim, o direito de retorno ao território do qual tenham sido os povos e comunidades transladados (art. 16, do texto da Convenção 169), pois esse dispositivo reconhece de modo bastante veemente a importância que o território assume nas vidas dos grupos, a ponto de o pleito de retorno ao território não poder ser ignorado na afirmação de direitos em um texto internacional, o que faz presumir sua aceitação universal.

O derradeiro dispositivo da parte relativa às terras refere-se à questão de suma importância quando se discutem o marco do direito fundamental ao território e os meios para a implementação de tal direito. Trata-se do art. 19, que se encontra assim redigido:

Os programas agrários nacionais deverão garantir aos povos interessados condições equivalentes às desfrutadas por outros setores da população, para fins de:

- a) a alocação de terras para esses povos quando as terras das que dispunham sejam insuficientes para lhes garantir os elementos de uma existência normal ou para enfrentarem o seu possível crescimento numérico;
- b) a concessão dos meios necessários para o desenvolvimento das terras que esses povos já possuam.

A princípio, poder-se-ia supor tratar-se de norma que estivesse a conceber o reconhecimento das posses dos povos e comunidades tradicionais sobre seus territórios como um item do processo clássico de reforma agrária. Contudo, assim não se passa. Conforme o Estatuto da Terra (Lei [nº 4.504, de 30 de novembro de 1964](#)), no §1º do art. 1º, a reforma agrária consistiria no: "(...) conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade"

Não é o que se dá no reconhecimento do apossamento agroextrativista de povos e comunidades tradicionais. Tem lugar, aqui, o que Little (2002, p. 2), com apoio em Bromley, reconhece como "outra reforma agrária",²³ isto é, o processo que: "(...) no Brasil (...) vai além do tema de redistribuição de terras e se torna uma problemática centrada nos processos de ocupação e afirmação territorial, os quais remetem, dentro do marco legal do Estado, às políticas de ordenamento e reconhecimento territorial"

Trata-se, então, de um processo cuja reflexão pode ser iniciada no contexto clássico da reforma agrária, haja vista que se cuida de discutir o acesso à terra e as respectivas garantias que permitam a segurança neste acesso (proteção do Estado contra atos de violência cometidos em face das comunidades) mas a ele não está adstrito e indubitavelmente deve superá-lo, pois a terra, para os povos e comunidades têm o significado de território e é exatamente esse traço que demanda do Estado o repensar dos mecanismos formais de reconhecimento dos apossamentos de povos e comunidades tradicionais no Brasil.

²³ No contexto do reconhecimento dos apossamentos das populações ribeirinhas de Gurupá (Trecanni, 2005, p. 69) entende que tal processo de reconhecimento melhor se denominaria *regularização fundiária especial*. Apesar de o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão ter recusado a utilização da expressão "regularização da situação fundiária" e sugerido sua substituição pela expressão "preservação dos modos de vida econômico e cultural, vinculada a um plano de manejo dos recursos naturais" defende-se que se trata de uma forma de regularização fundiária especial para preservar uma dinâmica econômica e cultural, própria das populações tradicionais da Amazônia. O caráter especial desses processos é hoje reconhecido pelo próprio ministério quando afirma que: "Os anseios das comunidades secularmente instaladas nas ilhas de várzea, não se limitam ao reconhecimento da posse, ou seja, as comunidades almejam uma assistência oficial completa, com direito a créditos, assistência técnica e social para si e suas famílias"

Benatti (1998a, p.11) pontua, em texto que traz proposições acerca da regularização fundiária dos assentamentos das populações tradicionais, a necessidade de se questionar: %o..) o modelo tradicional de assentamento em lotes agrícolas padronizados, sem consideração da especificidade e diversidade do meio natural amazônico, e propondo a utilização coletiva da terra (...)+

O texto convencional estabelece que os %o..) programas agrários nacionais deverão garantir aos povos interessados condições equivalentes (...)+, *não disse idênticas*. Equivalente não é idêntico. A distinção não encerra preciosismo. Longe disso, corresponde às diferenças acima enunciadas pelos pesquisadores que vêm se debruçando sobre o tema.

Para os trabalhadores rurais não auto-identificados e não reconhecidos como tradicionais, a demanda é justamente a redistribuição de terras, essa é a demanda essencial: modificação da estrutura agrária que se encontra baseada no monopólio latifundiário da terra, por meio da modificação do regime de uso e posse. Para os povos e comunidades trata-se de reconhecimento de assentamento de várias gerações (não visa a modificação do regime de uso e posse, mas o seu reconhecimento), com agregação de conhecimentos e símbolos, responsáveis pela existência da comunidade tal como organizada, e que permitem falar em identidade daquele grupo a distingui-lo dos demais, criando, por essa via, um enfoque fundiário distinto, na perspectiva de Little (2002, p.23) acerca da existência na sociedade brasileira de %o..) grupos sociais fundiariamente diferenciados (...)+, produtos da várias ondas de territorialidade (e suas prováveis clivagens, ainda que não contemporâneas) que identificou no trabalho aqui citado.

SITUAÇÃO SOCIAL DE CONFLITO ENFOCADA NESTE TRABALHO: A LUTA DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS DE JURUTI VELHO PELO TERRITÓRIO TRADICIONAL

As noções teóricas alinhadas acima cumprem, neste trabalho, a função de iluminar as considerações que serão feitas para responder à indagação problema desta pesquisa, a saber:

Seria o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), instrumento de operacionalização das modalidades de projetos de regularização de territórios tradicionais, RESEX e PAE, adequado a conferir aos povos e comunidades tradicionais o controle sobre os recursos naturais incidentes sobre tais territórios?

A indagação problema nasce de situação social de conflito vivenciada pelas comunidades tradicionais de Juruti Velho. Tais comunidades, em número de 60 (sessenta) há muito lutam pelo reconhecimento de seu território tradicional, contudo a disputa por este reconhecimento acirrou-se com o encetamento das atividades de pesquisa mineral, e, agora, com exploração de bauxita, empreendimento capitaneado pela empresa multinacional ALCOA WORLD ALUMINA (A.W.A), em área contígua/coincidente ao território das comunidades.

Conforme se pode depreender o território das comunidades tradicionais está inserido na área de influência direta do empreendimento da ALCOA o que vem a gerar implicações de ordem socioambiental cuja gravidade, não só não foi adequadamente dimensionada pela empresa contratada para elaborar o EIA/RIMA apresentado à Secretaria de Estado de Meio Ambiente do Pará (SEMA/PA) para o licenciamento ambiental do empreendimento, com ainda conta com respostas ambíguas, nos planos de controle ambiental apresentados, bem como valeu à empresa, apenas uma licença de operação, emitida em 4 de agosto de 2009 (Diário Oficial do Estado de 22 de setembro de 2009), com várias, condicionantes de ordem ambiental, além de condicionantes voltadas à observância pela empresa dos direitos devidos às

comunidades em razão dos impactos socioambientais gerados pelas atividades minerárias²⁴ que ali ou na vizinhança são desenvolvidas.

A fim de contextualizar a formação das comunidades tradicionais e do território, importante se faz apresentar um breve histórico da formação do Município.

Breve esboço histórico da formação do Município de Juruti

O município paraense de Juruti está localizado no Oeste paraense, na região do baixo Amazonas, às margens do Rio homônimo. A cidade divide-se entre Juruti Velho e o núcleo mais atual, que se poderia chamar Juruti Novo, onde se encontram a sede dos Poderes Executivo e Legislativo Municipais, além do Poder Judiciário.

²⁴ A SEM/PA, por meio de sua Diretoria de Licenciamento Ambiental e Atividades Poluidoras, em **Adendo** à Licença de Operação nº 3.787 concedida à ALCOA (2009, p.1), estabeleceu que será assegurado pela empresa: **1)** - Indenização pelos danos e prejuízos causados durante todas as fases do empreendimento, renda pela ocupação do terreno e participação nos resultados da lavra. **2)** - Cumprimento do Termo de Referência acordado entre ALCOA e ACORJUVE, mediado pelo INCRA e acompanhado pelos Ministérios Públicos Federal e Estadual do Pará. **3)** - O reconhecimento de que o direito de participação nos resultados da lavra independe do estudo em elaboração pela Consultoria contratada, devendo constituir crédito aos beneficiários do PAE Juruti Velho, através de suas representações, nos termos do artigo 11, ~~b~~ e seus parágrafos, do Decreto Lei n. 227/67, por força do contrato de Concessão de Direito Real de Uso firmado entre INCRA e ACORJUVE. **4)** - O reconhecimento de que não havendo consenso na apresentação final dos trabalhos, segundo o Termo de Referência, em seu item 15.3, as servidões a que se referem os artigos 59 e 60 do Decreto Lei n. 227/67 não poderão ser instituídas, devendo então, os efeitos da presente LO serem suspensos, até que os valores correspondentes ~~a~~ indenização pelos danos e prejuízos causados durante todas as fases do empreendimento e a renda pela ocupação do terreno+ sejam definitivamente recebidos pelos beneficiários do PAE Juruti Velho **5)** - O reconhecimento de que o estudo desenvolvido pela Cooperativa de Serviços e Ideias Ambientais - ECOIDEA visando a elaboração de metodologia de avaliação, quantificação e valoração para indenização pelas perdas e danos econômicos, sociais, culturais e ambientais, sofridos pelas comunidades do PAE Juruti Velho causados pelo projeto de mineração de Bauxita da ALCOA, bem como toda negociação em curso envolvendo os danos e prejuízos causados durante todas as fases do empreendimento, a renda pela ocupação do terreno e a participação nos resultados da lavra deverão ser finalizados, no prazo de 180 dias, com a definição do ~~o~~ quantum+a ser pago aos beneficiários do PAE Juruti Velho, representados pela ACORJUVE. **6)** - O reconhecimento de que, para efeito de cálculo do valor da ~~o~~ renda pela ocupação do terreno+a ser pago pela ALCOA a ACORJUVE, seja considerada a área que foi concedida para pesquisa e lavra que cause ou tenha causado restrição de acesso ou utilização pelos comunitários, tomando por base as Portarias de Lavra e os Termos de Imissão de Posses emitidos pelo DNPM. **7)** - Garantir aos detentores do direito real de uso concedido pelo INCRA, por meio da ACORJUVE, permanente acesso a informações, dados, documentos e às áreas do empreendimento minerário, de modo a possibilitar o efetivo acompanhamento e fiscalização das presentes condicionantes.

De acordo com PENNA (1869, p. 45-46) Juruty foi uma aldeia de Índios Mundurucús (*Muturucus*), fundada há 50 anos (1818) e sujeita a direção de um missionário com todos os poderes parochiaes.

Acessa-se o Município por via fluvial, constituindo as embarcações, de diversos portes, o meio de transporte principal de passageiros e mercadorias no âmbito regional. Os Mundurucus, assim, povoaram o espaço valendo-se do modelo dendrítico de ocupação, haja vista que essa forma de ocupação assegurava uma forma de proteção natural contra ataques de povos adversários, porquanto a formação hidrográfica (furos, braços de rios de rios) possibilitava a visualização rápida e longínqua de possíveis invasores. Esse tipo de ocupação garantia, ainda, segurança alimentar ante à abundância de pescados. A pesca é a única indústria efectiva do povo, relata Penna (1869, p. 46).

De acordo com INCRA (2007, p. 6) em:

"Historia da Paróquia de Juruti", [relato] de uma viagem feita por Dom Jose Afonso de Moraes em 1846, a população de Juruti Velho era composta em sua maioria por índios, porém, já com a presença de portugueses como descreve: *«Pela manhã estávamos no porto de desembarque onde se achava o comandante militar, o vigário geral, e algumas pessoas mais por quem fomos recebidos»* e mais adiante relata *«... os habitantes quase todos são índios»*(...). A presença de um comandante militar a espera do religioso, evidencia a presença de portugueses, haja vista que, pela tradição da época nenhum indígena poderia assumir cargos militares, e fazendo paralelos com a história do Brasil, esta situação pode descrever o envio tropas para a construção de fortes ao longo do rio Amazonas e consolidação da ocupação das terras portuguesas em áreas espanholas' (Tratado de Tordesilhas).

No que tange aos aspectos sócio-econômicos, os indígenas desenvolviam atividades que incluíam desde a pesca até os cultivos de raízes e beneficiamento de guaraná (PENNA, 1869²⁵), passando pela caça e criação de pequenos animais, sendo certo que todas essas atividades eram realizadas de forma comunitária colimando, exclusivamente, o consumo doméstico indígena.

²⁵ As terras de Juruty são de grande fertilidade; mas o povo não planta senão mandioca para o fabrico da farinha e, em mui pequena escala, o guaraná que os antigos Mundurucús alli introduziram, p. 46.

A despeito das pesquisas apontarem características hostis quanto ao relacionamento com outros povos (MENENDEZ, 1998; MOREIRA NETO), as missões religiosas católicas portuguesas, conseguiram aproximar-se e estabelecerem-se na região influenciando definitivamente no processo de formação da área que constitui os limites definidos pelas comunidades como território tradicional.

Em 1818, o religioso Antonio Manoel Sanches chegou à vila de Muirapinima, em nome da igreja e do Estado Português, acumulando os poderes eclesiásticos e administrativos a fim de organizar todo o processo para a constituição de um aldeamento em torno da igreja, edificada já com os esforços dos próprios índios, em 1832. De 1818 à 1832, Juruti estava administrativamente classificada como Missão (BAENA, 2004). Ainda em 1832, é elevada à categoria de freguesia e no ano seguinte foi celebrada a primeira festa em homenagem a Nossa Senhora da Saúde (INCRA, 2007; PENNA, 1869).

Consoante PENNA (1869), após a chegada dos missionários, a população indígena foi-se aos poucos extinguindo, dando origem a ocupação pela população mestiça. Como não existem registros das causas, pode-se associar ao contato com os brancos, e a tomada (administrativa ou não) dos recursos naturais pelos invasores²⁶ trazendo a proliferação de doenças das quais os nativos não estavam biologicamente imunizados e a escassez de víveres.

Desta forma, por meio da Lei provincial de 3 de dezembro de 1859 a administração de Juruti foi transferida para a margem direita do rio Amazonas, fato este que gerou muitas manifestações contrárias (PENNA, 1869) por parte dos nativos da Vila Muirapinima, haja vista temerem a mudança da imagem de Nossa Senhora da Saúde para a nova sede, o que de fato sucedeu, no mesmo ano, por determinação do pároco responsável (INCRA, 2007).

²⁶ Baena (2004, p. 235) assere que são brancos, e não índios que se entregam ao fabrico de guaraná: «No mesmo lago [lago Juruti], também residem alguns brancos, que fabricam guaraná, farinhas de mandioca, agricultam algodão, e sacam da espessura saldo e cravo»

Em toda a primeira metade do século XX, a prelazia da vila Muirapinima esteve sob a administração da prelazia de Faro, sendo, responsabilidade que mais tarde coube a Óbidos. Com uma população mais rarefeita as atividades econômicas desta época giravam em torno do cultivo da juta, malva, mandioca, outras raízes e o extrativismo animal e vegetal (INCRA, 2007).

Nesse mesmo período registra-se a chegada de madeireiros, com projetos de extração do pau-rosa, que chegou a instalar diversas usinas de extração de essência na região. A última que se tem notícia fechou em 1999, a qual foi intensamente combatida pelos comunitários pois esta funcionava em barco flutuante e despejava resíduos no lago.

Desse momento histórico tem-se conhecimento das primeiras lutas pela posse da terra na região. Além desses supracitados, na segunda metade do século XX chegaram novos atores sociais como posseiros, grileiros, madeireiros e .posteriormente, chegou a congregação católica de Maristela, que veio somar com os nativos na luta pela preservação ambiental, posse da terra e justiça social (INCRA, 2007).

Desde a segunda metade do século XX, as atividades produtivas diversificaram-se, incluindo-se as relacionadas ao comércio, chegando a navegar embarcações de médio porte, que traziam mercadorias e abasteciam-se de lenha, pois os mesmos funcionavam a vapor. Ainda nesse período, chegaram às primeiras empresas de prospecção e pesquisa mineral como a Petrobrás e uma empresa de procedência francesa, que atuou na área até 1972, vendendo posteriormente para a OMNIA Minérios os direitos de pesquisa.²⁷

A formação das comunidades tradicionais de Juruti Velho

Encontram-se atualmente no território tradicional 60 (sessenta) comunidades dispostas geograficamente ao longo do Lago Grande Juruti e Igarapé do Balaio, tendo

²⁷ SANTOS (1981, p.104-105): Na região do Trombetas . mais ao sul e na margem direita do Amazonas . encontram-se as jazidas do Juruti, inicialmente pesquisadas pela ALCAN, mas atualmente sob controle da REYNOLDS . outra da seis irmãs -, que está desenvolvendo estudos para implantar um projeto de exportação de bauxita da ordem de 1 milhão de toneladas por ano, a fim de atender suas fábricas de alumínio.

como polo de organização política, econômica e social a Vila de Muirapinima, esta localizada na desembocadura do Lago com o rio Amazonas.

Ao observar-se a formação histórica das mais antigas comunidades, ressalta-se principalmente a relação das primeiras famílias ocupantes com as famílias que hoje ocupam a área, a demonstrar, com clareza, uma relação sólida de continuidade no processo de ocupação e na ancianidade dos povos residentes no Território.

Outrossim, aspectos da historicidade permitem inferências acerca das condições básicas estabelecidas nas relações sociais ao longo da ocupação. A descrição das sequências apresentadas no quadro (Quadro 1, INCRA, 2007, p. 9) descreve, de maneira sucinta, a evolução e a correlação entre as fases de ocupação da área de Juruti Velho e a mobilidade de suas comunidades tradicionais, o que subsidia a compreensão da formação e distribuição das comunidades ao longo do Território.

Comunidade	Data de Chegada da 1ª Família	Origem do fundador	1ª Família a ocupar a área	Fundador	Data de fundação
Vila Vinente (cabeceira do Mocambo)	Séc.XIX	Juruti Velho	Família do Sr. Pedro Sá.	Pedro Sá	Séc.XIX
Vila Muirapinima	Séc.XVIII	Juruti Velho	Mundurukus	Pe. Antonio Manoel Sanches	1818
Capiranga	Séc.XIX	Juruti Velho	SR	Manoel Henrique Fernande	1964
Surval	Início do Séc. Séc.XIX	Juruti Velho	Família Rodrigues	Manoel Rodrigues	1920
Pompom	Séc.XIX	Juruti Velho	Família Guerreiro	Clementino Guerreiro	1920
Jumti Miri	A partir de 1850	Juruti Velho	Família Santarém	Família Santarém	SR
Nova União	1959	Juruti Velho	Pereira de Matos	Domingos Pereira de Matos	1989
Pau D'Arco	Séc.XIX	Juruti Velho	Xavier e outras	Antonio Ferreira Xavier	SR
Prudente	Séc.XX	SR	Batista e outras	SR	SR
Maravilha	Séc. XIX	Juruti Velho	Maciel Pinheiro	SR	SR

Alemanha	Séc. XIX	Juruti Velho	Fausto Piranha	SR	SR
Germano	Séc. XIX	SR	Batista e outras	SR	SR

Fonte: INCRA, 2007

Ao mesmo tempo, essa descrição sinaliza, com destaque, a importância da sistematização de dados para a consolidação da formação histórica das comunidades, até então pouco registrada. Vale ressaltar que, a oralidade constitui, nessa realidade, a principal fonte de repasse e manutenção do conhecimento entre os comunitários de Juruti, que ao longo do tempo de ocupação têm estabelecido uma relação de profundo respeito com todos os elementos que compõem o território, especialmente em relação aos recursos naturais, responsáveis pela produção e compartilhamento de valores e representações desse espaço, carregadas de simbolismo e expressão das relações de pertencimento destes povos em relação seu território.

Todas as intervenções populacionais externas sobre a determinação das localizações das comunidades provinham de regiões muito próximas do Lago Grande Juruti, principalmente da área de várzea do município de Parintins no Estado do Amazonas, que chegaram com expectativa de cultivo da juta e malva no final do séc. XIX, e abundância dos recursos extrativistas, com destaque para extração do látex (BAENA, 2004).

A vila de Muirapinima recebeu um contingente populacional expressivo a partir de 1818, data da chegada dos Portugueses na região (religiosos), que impuseram o modelo de ocupação através das Reduções (aldeamento), onde os nativos eram obrigados a fixarem residência em torno das edificações religiosas. Desta forma, as atividades produtivas e sua comercialização, além serviços essenciais, tais como educação, saúde, benefícios sociais e orientação religiosa passaram a serem desenvolvidas quase exclusivamente na Vila de Juruti, como se pode aferir desde a análise de lista de batistério da igreja católica, registro de casamentos católicos e filiação no Sindicato dos trabalhadores rurais (INCRA, 2007).

Deste modo, os recursos naturais localizados na vila já não davam conta de garantir a sobrevivência da população. Resulta deste fato, o de que a maioria das famílias que estão na base de formação das comunidades encontrem suas origens familiares na Vila de Juruti Velho. Dá-se, assim, a partir do final do Séc.XIX essas famílias começaram a dispersar-se ao longo do vale do Lago Grande Juruti, dando origem as comunidades.

As primeiras a serem ocupadas foram as que se localizam ao longo do Igarapé do Balaio e nas cabeceiras do Lago Grande Juruti (Alemanha, Vila Vinente, Surval, Capiranga, Pau D'arco, Recordação, Pompom, etc), logo depois, com a ajuda da Igreja, fundou-se as comunidades mais longínquas do ponto de vista de proximidade com o lago (INCRA, 2007).

As comunidades localizadas na extensão do Igarapé do Balaio possuem um diferencial em relação às comunidades residentes às margens do lago Grande Juruti, no que alude à formação e ocupação. As primeiras, a despeito de terem sido ocupadas no mesmo período (Século XIX), seus fundadores têm sua origem nas famílias portuguesas que ocuparam a área desde a fundação em 1818. Já as comunidades ao longo Lago Grande tem seus fundadores provenientes quase que exclusivamente na própria Vila Muirapinima (Juruti Velho). Resulta disso, a diferença na ocupação étnica do PAE. As famílias que moram nas comunidades dentro do lago Grande, possuem um forte aspecto indígena proveniente da ocupação primária da etnia Munduruku, já os ocupantes das comunidades do Igarapé do Balaio, possuem aspectos de população mestiça, com pele clara, facilmente identificados como pardos.

A luta travada pelas comunidades tradicionais de Juruti Velho insere-se nos marcos das reivindicações pelo reconhecimento dos direitos que aos povos e comunidades tradicionais se vem assegurando desde o início do processo de redemocratização do país em meados da década de 1980 do Século passado. Resulta, assim, da presença de movimentos sociais e organizações da sociedade civil na Amazônia. A sociedade civil tem se organizado para estabelecer e ampliar o espaço de participação na gestão de interesses públicos, ao Estado e de outras instituições privadas, a fim de construir um debate consequente acerca das políticas públicas

para as realidades amazônicas.

As comunidades tradicionais de Juruti organizaram-se formalmente em torno da Associação das Comunidades da Região de Juruti Velho (ACORJUVE), a fim de fazer frente ao processo de ameaça e violação de direitos que se avizinhava com os primeiros passos do Grande Projeto Minerário encabeçado pela ALCOA. O sentimento de pertencimento ao território e a perspectiva de possíveis danos a esse bem coletivo, ao qual ligam sua existência, em diversos aspectos, aguçou a necessidade de se opor ao Grande Projeto tal como ele visava se implantar.

Diversas foram as frentes em que as comunidades tradicionais atuaram para lutar por seus direitos territoriais e culturais. Isso pode ser perfeitamente inferido dos objetivos institucionais da ACORJUVE, art. 3º, tais como, os a seguir:

A ACORJUVE tem com objetivo permanente:

- a) agir por todos os meios legítimos para *que* venha a ser regularizada a posse agrária das terras compreendidas imóvel Vila Amazônia, parte do Estado do Pará, não contempladas no processo mencionado no art. 2º deste Estatuto aos moradores tradicionais e permanentes da Região de Juruti Velho;
 - b) representar os interesses das comunidades e dos moradores que fizeram a opção pela terra coletiva, perante qualquer órgão administrativo ou judicial, em qualquer instância ou tribunal, especialmente para garantir infra-estrutura necessária ao desenvolvimento dos assentamentos de reforma agrária compreendidos no imóvel Vila Amazônia, podendo firmar qualquer tipo de contrato e/ou ajuste, por deliberação da Assembléia Geral;
 - c) incentivar o desenvolvimento sustentável das comunidades de sua abrangência, em todos os seus aspectos;
 - d) agir em defesa da função social da terra contra a exploração predatória da terra e de seus recursos naturais, tendo em vista a sadia qualidade de vida das comunidades da região;
 - e) atuar em defesa da preservação e resgate da cultura e tradição dos habitantes das comunidades da região de Juruti Velho;
 - f) unir e solidarizar-se com os movimentos sociais e da classe trabalhadora;
 - g) atuar em defesa dos direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida e à moralidade administrativa; ao patrimônio artístico, estético, histórico e turístico e paisagístico da região além de outros interesses difusos dos cidadãos; inclusive tomando e implementando medidas necessárias em face de empresas mineradoras, ou que agem a seus interesses, visando à preservação e conservação ambiental da Região, como meio de erradicar a pobreza e marginalidade e reduzir as desigualdades sociais, tendo sempre como referência a população local;
 - h) outros objetivos organizativos que não conflitem com o presente ESTATUTO.
- (...).

Conforme se vê, as comunidades passam a se organizam para pleitear

direitos territoriais quando julgam que as políticas públicas, notadamente as ambientais e fundiárias/agrárias, podem não garantir-lhes os direitos que secularmente exercem em relação ao seu território. Desta forma, busca a sociedade civil de Juruti Velho, a garantia de direitos, que se identifica como sendo o exercício pleno da cidadania e o respeito à dignidade da pessoa humana, como forma de satisfazer o que para eles seja justo.

Em termos gerais os movimentos podem ser vislumbrados como expressão do poder da sociedade civil. São identificados por uma identidade coletiva, calcada em referenciais de valores compartilhados entre os indivíduos. Representam a organização da sociedade, com fim de estabelecer novas formas de relação. Na busca incessante de espaços autônomos e democráticos, na defesa de interesses.

Esse, portanto, é o quadro da situação social de antagonismo+ (ALMEIDA, 2008, p. 51) que serve de situação de análise, a fim de responder a indagação de pesquisa. A seguir passa-se à análise dos instrumentos em cuja lógica finalística e operacional se pode analisar o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso, de acordo com os contornos de pesquisa já delineados.

3 **O PAE E O RECONHECIMENTO DE TERRITÓRIOS TRADICIONAIS: O PROCESSO DE RECONHECIMENTO DO TERRITÓRIO DAS COMUNIDADES DE JURUTI VELHO, POR MEIO DO CDRU**

A Superintendência Regional do INCRA, em Santarém, (SR-30), criou o Projeto Agroextrativista PAE Juruti Velho, em uma área de 109.551ha, por meio da Portaria INCRA/SR-30E/Nº18/2005, de 10/11/2005, publicada no DOU em 17/11/2005, beneficiando 1.998 unidades familiares tradicionais. Registre-se que o Município de Juruti, conforme o Censo do IBGE (2007) possui 34.000 habitantes, dos quais 60% residem nas 55 comunidades tradicionais que predominam na Região.

Neste passo, a situação social de conflito a ser enfocada aqui refere-se às postulações administrativas das Comunidades Tradicionais de Juruti Velho residentes no município de Juruti, Oeste do Pará. Estas comunidades, cuja origem data do início do século passado (1908), aproximadamente, têm a mais remota origem da população atual, basicamente, proveniente da fusão entre índios munduruku e os colonos portugueses que lá chegaram por volta de 1818, com as missões religiosas, consoante já se acentuou. Revelam fazer cultural específico, modos próprios de entendimento e coerção social. Tais modos próprios de conformar-se com a natureza e com os homens certamente advém de sua ancestralidade indígena, o que fica bem marcado em 13 Comunidades de Juruti Velho, conforme já analisado.

A vida econômica das comunidades está baseada, essencialmente, no extrativismo (coleta de castanha), caça de pequenos animais, atividades que são realizadas de forma comunitária. Neste passo, vale anotar a existência do ritual do *puxirum*. É a celebração pela qual os comunitários antes de uma tarefa coletiva tomam uma bebida preparada de modo artesanal, que tem efeitos energéticos (muito próximo aos efeitos que se reconhece ao açaí).

Ora, se sua ocupação é tradicional, se seu modo de vida igualmente o é e se a sustentabilidade de seu fazer econômico ligado ao extrativismo de subsistência e repasso de excedente modesto ao mercado, é evidente não faltariam razões para o

reconhecimento de sua posse agroecológica, a conduzir ao reconhecimento de seu território.

Grassa, neste aspecto, polêmica travada na região habitada pelas comunidades acima referidas que serão área de influência direta e indireta do Projeto de Mineração de Bauxita liderado pela ALCOA WORLD ALUMINA (AWA). A superintendência do INCRA-Santarém, proprietário das terras habitadas por estas Comunidades,²⁸ tendo arrecadado tais terras em 1981, destinou-as à criação de Projeto Agroextrativista . PAE, criando assim o PAE Juruti Velho.

Não tendo como se opor de modo mais tenaz ao que vêm utilizando, as comunidades tradicionais agora pretendem exigir o direito que o Código de Mineração lhes garante e que também foi confirmado no Parecer da Superintendência da Autarquia Federal em Santarém, bem como no Contrato já celebrado com as comunidades, como se verá mais adiante.

Para entender a opção que no caso concreto se fez pelo Contrato de Concessão de Direito Real de Uso, no caso concreto, faz mister analisar a relação proposta neste trabalho, entre o tratamento dado no âmbito da RESEX ao CDRU e aquele conferido, ao mesmo contrato, no âmbito do PAE.

²⁸ Cumpre notar que o INCRA reconheceu tais comunidades como tradicionais, nos termos do Decreto Federal nº 6.040/2007, por meio do procedimento administrativo, conforme se depreende da Minuta de Parecer elaborada pela Procuradoria Federal Especializada do INCRA em Santarém PFE-SR/30: % INCRA reconhece as unidades familiares beneficiárias do PAE Juruti Velho como integrantes de comunidades tradicionais da Região de Juruti Velho, nos termos do Decreto nº 6.040, de 07/02/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, pois a subsistência e desenvolvimento daquelas comunidades tradicionais dependem da utilização dos recursos naturais existentes no interior do PAE, baseada no extrativismo de bens naturais renováveis e, complementarmente, na agricultura de subsistência, na pesca e na criação de animais de pequeno porte, e que suas terras são utilizadas para garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural+ (INCRA/SR-30/PFE 2009, p. 8).

A RESERVA EXTRATIVISTA (RESEX)

Antecedentes históricos

A reserva extrativista foi pensada tendo como inspiração dois elementos caros à Amazônia, e muito exaltados no fim dos anos 70 e início dos anos 80, no bojo do debate sobre a redemocratização do país: a criação/implementação de reservas indígenas e o reconhecimento dos chamados povos da floresta. Nasce dessa imbricação, a Reserva Extrativista, que também será reconhecida pela sugestiva denominação de *“a forma agrária dos seringueiros”* (ALMEIDA, 2004, p. 45).

A proposta de criação das reservas extrativistas remete à ideia de reserva indígena, em voga nos debates da luta pelo direito ao território indígena nos anos 70 e 80 do século passado e alude à atividade extrativista dos seringueiros.

Chico Mendes (*apud* Souza, 1990, p.118) assim resumia a demanda:

O que nós queremos com a reserva extrativista? Perguntava Chico Mendes para logo responder. . . Que as terras sejam da União e que elas sejam usufruto dos seringueiros ou dos trabalhadores que nela habitam, pois não são extrativistas só os seringueiros. Nessa região (Xapuri, Acre) o seringueiro é ao mesmo tempo castanheiro, mas em outras regiões tem o castanheiro, tem os trabalhadores do Babaçu, tem outras espécies de trabalhadores extrativistas, o pessoal que trabalha com a Juta, enfim, tem várias espécies de trabalhadores extrativistas na Amazônia

Conforme se pode depreender, trata-se do regime jurídico das reservas indígenas adaptado à realidade dos seringueiros.

A RESEX, enquanto proposta de unidade de conservação, nasce para opor-se ao modelo de desenvolvimento predatório e concentrador de riquezas assumido pelo Estado brasileiro, desde a década de 70, com base na expansão de fronteiras econômicas por meio da pecuária extensiva (e da fazenda agrícola).

A Reserva Extrativista é um instrumento de crítica aos desmatamentos crescentes ocorridos na Amazônia, transformando imensas áreas de florestas, ricas em biodiversidade, em campos de pastagens.

Evolução e conformação atual do regime jurídico da RESEX

As reservas extrativistas (RESEX) foram previstas originalmente pelo art. 9º, VI, da Lei nº 6.938/1981, na redação que lhe foi emprestada pela Lei nº 7.804/1989, tendo sua criação e gestão sido reguladas pelo Decreto nº 98.897/1990. Atualmente, são disciplinadas pelo art. 18 da Lei nº 9.985/2000, que determina:

Art. 18 . A reserva extrativista é 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 RESEX é de domínio público, com o uso concedido, a partir da assinatura de contratos de concessão de direito real de uso, às populações tradicionais extrativistas, exigindo desapropriação das áreas particulares incluídas em seus limites, nos termos do § 1º do art. 18.

A reserva extrativista é de concepção brasileira e busca conciliar a proteção ambiental e a sobrevivência física e cultural de populações extrativistas tradicionais (castanheiros, seringueiros, pescadores artesanais, babaçueiros etc.), uma vez que, historicamente, haurindo os meios para a sua reprodução física, social e cultural de um ambiente natural preservado, em geral criaram e aperfeiçoaram práticas extrativistas consentâneas com conservação dos recursos naturais, valendo-se destes apenas na medida em que necessários à prática da atividade extrativista de forma sustentável, ou seja, sem exauri-los.

Drummond (1996) ressalta, todavia, que daí não se segue que o extrativismo não introduza mudanças na floresta, mas apenas que essas mudanças em geral ocorrem em grau bem menor do que aquelas causadas por outras atividades, e, por essa razão, as florestas continuam a apresentar sistemas ecológicos complexos, alta produtividade biológica e rica biodiversidade.

Há, entretanto, exemplos de formas de extração, ainda que de baixa tecnologia, que se mostraram destrutivas das bases de recursos, como a sobrecoleta de ovos de quelônios (DRUMMOND, 1996) ou a caça sistemática de determinadas espécies, mas eles constituem exceções, e não a regra.

Neste aspecto, é de se observar que até mesmo a visitação em algumas modalidades de unidades de conservação, parques nacionais v.g, pode acarretar impacto maior do que aquele produzido pelo uso direto de recursos naturais por uma comunidade tradicional.

O objetivo primordial das reservas extrativistas consiste em criar soluções para conflitos pela posse da terra (regularização fundiária dos assentamentos de povos e comunidades tradicionais, por exemplo) combinado-as com a utilização sustentável de recursos naturais, num esforço de fazer convergir a formulação das políticas de reforma agrária e de meio ambiente.

A concepção de reservas extrativistas, consoante já ressaltado, deriva de um quadro de mobilizações sociais e políticas que se iniciam no Acre, sob a liderança de Chico Mendes, que foi presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xapuri, líder do Conselho Nacional de Seringueiros e um dos fundadores da Aliança dos Povos da Floresta.

Todo esse processo de reivindicações é deflagrado por seringueiros da região do Vale do Acre, em virtude das injustiças geradas pelo sistema de aviamento e das mudanças que ocorriam na Amazônia, a partir dos anos 70, acarretando, em função da crise da borracha, a venda de seringais a empresários sulistas e sua transformação em áreas de pastagem. Seringueiros e castanheiros resistiam às expulsões por meio dos ~~empatesq~~ forma pacífica e organizada de luta contra as derrubadas.

O Conselho Nacional de Seringueiros organizou, em Brasília, em 1985, o 1º Encontro Nacional de Seringueiros, com a participação de 130 representantes da categoria vindos do Acre, Rondônia, Amazonas e Pará, surgindo, então, a proposta de criação de reservas extrativistas, inspirada no modelo de exploração de terras indígenas, em que a propriedade da terra é da União, cabendo aos índios, de forma

coletiva, sua posse permanente e usufruto exclusivo dos recursos naturais (SANTILLI, 2005).

De acordo com Benatti (2003), os apossamentos regularizados por meio das RESEXs estariam inclusos no conceito de posse agroecológica, diverso do conceito de posse civil e agrária, pelo qual um grupo de famílias camponesas se apossam da terra, a partir de influências sociais, culturais, econômicas, jurídicas e ecológicas. Fisicamente, seria constituída por áreas de uso comum, em que o grupo desenvolve suas atividades agroextrativistas, e áreas de apossamento familiar.

As primeiras reservas extrativistas: Alto Juruá, no Acre, por meio do Decreto nº 98.863, de 23 de janeiro de 1990; Chico Mendes, também no Acre, em 12 de março de 1990, por meio do Decreto nº 99.144; Rio Cajari, no Amapá, em 12 de março de 1990, por meio do Decreto nº 99.145; Rio Ouro Preto, em Rondônia, por meio do Decreto nº 99.166, em 13 de março de 1990.

A Lei do SNUC, trouxe, como um de seus fins, a proteção dos recursos naturais inerentes à subsistência de povos e comunidades tradicionais, respeitando e valorizado seu conhecimento e sua cultura, possibilitando sua promoção social e econômica, e, como uma de suas diretrizes, a garantia às populações tradicionais, cuja sobrevivência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das unidades de conservação, de meios de subsistência alternativos ou da justa indenização pelos recursos perdidos.

Na qualidade de categorias de manejo que permitem a conciliação entre a proteção do ambiente natural e a preservação das culturas dos povos e comunidades tradicionais, prevê o mencionado diploma legal não apenas as reservas extrativistas, mas também as reservas de desenvolvimento sustentável, já vista acima. Às tradicionais unidades de conservação de proteção integral, que visam, essencialmente, a preservação dos recursos da biodiversidade, o sistema aditou unidades de uso sustentável que promovem a proteção dos direitos culturais de comunidades tradicionais, dando primazia ao homem inserto no ambiente, indicando a necessidade de salvaguardar ambos, ambiente e homem.

O direito à identidade cultural e à manutenção/reprodução de práticas culturais tradicionais constitui, como se depreende dos art. 215 e 216 da Constituição, da Convenção nº 169 e do Decreto Federal nº 6.040/2007, direito fundamental, cuja garantia está intimamente ligada à integridade do grupo, por sua vez, condicionada à manutenção das áreas que tradicionalmente habita.

A instituição de reservas extrativistas e de reservas de desenvolvimento sustentável visa, portanto, a conferir efetividade, simultaneamente, a duas categorias de direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente equilibrado e os direitos culturais.

O PROJETO AGROEXTRATIVISTA (PAE)

Antecedentes históricos

Em 1987 o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária editou a Portaria nº 627 incluindo no âmbito do Programa Nacional de Reforma Agrária (proposto em 1985), o projeto de assentamento extrativista, destinado à ~~exploração~~ exploração de áreas dotadas de riquezas extrativas, por meio de atividades economicamente viáveis e ecologicamente sustentáveis, a serem executadas pelas populações que ocupam ou venham a ocupar as mencionadas áreas+.

Estes assentamentos constituíram uma alternativa aos projetos de colonização tradicionais, pois, ao enfatizar a atividade extrativista, beneficiavam populações tradicionais locais que viviam, especialmente, da castanha e da seringa.

O intento de ~~preservar~~ preservar+ o meio-ambiente e assegurar o respeito à diversidade das populações rurais espalhadas pelo país sugeria que o estabelecimento do Projeto de Assentamento Extrativista, daria plena efetividade, à função social da propriedade, permitindo a perfeita integração do trinômio homem . propriedade - uso da terra, previsto no Estatuto da Terra.

Este fator encontrava ressonância na especificidade ecológica de determinadas regiões do país, que possibilitariam o desenvolvimento de atividades extrativistas, as quais propiciariam às populações delas dependentes, base econômica

auto-sustentável, não interferindo sobre os ecossistemas colocados em uso e assegurando a manutenção das condições naturais neles predominantes;

Contudo, posto que o modelo atendesse às aspirações das comunidades tradicionais extrativistas no que tange à distribuição de lotes, como possuía características de reforma agrária, demandava tempo para sua regularização.

Por isso, a opção recaiu sobre o modelo de reservas extrativistas, em que as terras pertencem ao Poder Público, mas as populações tradicionais firmam contrato de concessão de direito real de uso destas.

Evolução e conformação atual do regime jurídico do PAE

O Projeto de Assentamento Agroextrativista (PAE) vige atualmente por força da PORTARIA/INCRA/P/Nº 268, de 23/10/1996, que revogou a Portaria P/Nº 627, de 30/7/1987, adequando-se ao Plano Nacional de Reforma Agrária.

Os princípios que regem a prática de implementação do PAE residem no a) reconhecimento da especificidade ecológica de determinadas regiões do país, o que possibilita o desenvolvimento de atividades agro-extrativistas, as quais propiciam às populações delas dependentes, base econômica auto-sustentável, não interferindo sobre os ecossistemas colocados em uso e assegurando a manutenção das condições naturais neles predominantes e b) na afirmação da atividade agro-extrativista como alternativa para os projetos de assentamentos executados pelo INCRA (inclusive o antecedente histórico, o *Projeto de Assentamento Extrativista*), de modo particular na Amazônia e em áreas que mereçam uma proteção especial.

Portanto, a base normativa do PAE é realisticamente própria e adequada ao ecossistema amazônico, pois, diferentemente de outras modalidades de assentamento, sua essência é o equilíbrio na fixação e regularização territorial dos habitantes tradicionais da área, colimando a extração das riquezas como componente do desenvolvimento econômico, assegurando-se, contudo, a proteção especial do espaço.

Nessas áreas há espaços territoriais a serem especialmente protegidos, que merecem ser definidos, aplicando-se o entendimento da Lei nº 9.985/2000 (SNUC), numa interpretação protetiva/preventiva do meio ambiente, possibilitada pelo art. 225, III, da CF/88. Representa, também, adequado e conveniente instrumento de Reforma Agrária, mas quando aplicado a povos e comunidades tradicionais, reveste-se de um enfoque completamente diverso, autorizando falar-se numa outra reforma agrária, ou mesmo numa reforma agroétnica, ou seja, o tratamento que se confere à questão da terra a partir da perspectiva do sujeito ocupante, que afirma identidade étnica, para a qual a terra concorre de maneira muito significativa.

De acordo como Benatti (2003, p. 208), as principais notas características do PAE são:

- a) é necessário existir uma área dotada de riqueza extrativa, com presença de populações tradicionais para sua criação;
- b) a motivação de sua criação é social e ecológica;
- c) possibilita que a sua área não seja dividida em lotes, respeitando-se o apossamento dos seringueiros e ribeirinhos, ou seja, a posse agroecológica;
- d) o órgão responsável pela sua criação, fiscalização e implantação é o INCRA;
- e) a sua regularização se fará pelo Contrato de Concessão de Direito Real de Uso, assim como nas Reservas Extrativistas;
- f) deverá ser elaborado um Plano de Utilização para definir como ocorrerá o manejo dos recursos naturais, como também as atividades agropecuárias. Esse Plano é parte integrante do Contrato de Concessão.

O INCRA, consoante averbado, desde 1987, incluiu o PAE no Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA), por meio da Portaria nº 627, de 30.7.1987. Inicialmente, o PAE era denominado Projeto de Assentamento Extrativista.

O PAE é anterior às Reservas Extrativistas (RESEX), cuja instituição somente foi autorizada pelo Decreto nº 98.897, de 30.1.1990. Desta maneira, o INCRA há quase 20 anos que lida com esse modelo de ordenamento fundiário. Em 1996, por meio da Portaria INCRA/P/Nº 41/96, criou-se Grupo de Trabalho (GT) incumbido de ajustar as normas dos Projetos de Assentamento Extrativistas.

Resultaram do referido GT as Portarias INCRA/P/Nº 268 e 269, ambas de 23.10.96, que trataram respectivamente da criação da modalidade Agroextrativista em substituição ao modelo Extrativista, e da aprovação da metodologia para implantação dos Projetos Agroextrativistas.

Após a edição desses atos normativos, restaram consolidados os procedimentos para criação, implantação, consolidação e emancipação dos Projetos, que vieram traduzidos em um manual intitulado *Conceito e Metodologia para Implantação dos Projetos de Assentamento Agro-Extrativistas*, sob responsabilidade do INCRA, por sua Diretoria de Assentamento, trazendo modelos de Contrato de Concessão de Uso, de Levantamento Sócio-Econômico e de Plano de Utilização.²⁹

Cabe ressaltar, o conceito de PAE a que chegou o Grupo de Trabalho alhures mencionado, com objetivo de se dirimir quaisquer dúvidas ou incompreensões sobre a compatibilidade do modelo de assentamento ao ecossistema Amazônico, considerando e respeitando, essencialmente também, a dinâmica comunitária de intervenção ou relação com os recursos naturais: *“é uma modalidade de assentamento destinado a populações tradicionais, para exploração de riquezas extrativas, por meio de atividades economicamente viáveis e ecologicamente sustentáveis, introduzindo a dimensão ambiental às atividades agroextrativistas”*. O mesmo trabalho chegou à conclusão que as áreas para tais Projetos *“devem ser de domínio público, serão administradas pelas populações assentadas através de sua forma organizativa, que receberá a concessão de direito real de uso”*. Todas essas situações e circunstâncias devem ser observadas, sob pena de distorção do Projeto.

O conhecimento da região ribeirinha da Amazônia brasileira, por exemplo, sugere que essas características possuem perfeita identificação com aquele território, em que a reprodução física das populações, sua vivência cultural, social e econômica

²⁹ Para a implementação desta modalidade de Projeto, os técnicos valem-se dos procedimentos desse manual e de outros normativos, como a NE 18/2001; NE 33/2003; IN 15/2004; NE 45/2005; IN 30/2006; NE 52/2006; IN 45/2008; IN 46/2008; NE 69/2008, além de outros, no que pertinentes, todos escorados na fundamentação constitucional e infraconstitucional.

têm estrita cumplicidade com aquele meio. Realidade esta que constitui autêntico contributo à formação da sociedade brasileira, estando por isso mesmo protegida pela Constituição (art. 216, II).

O morador permanente de região ribeirinha da Amazônia brasileira . o caboclo ribeirinho . integra, sim, uma Comunidade Tradicional, que agora com a publicação do Decreto nº 6.040, de 7.1.2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, tem mais um instrumento positivo a seu favor para seu desenvolvimento sustentável, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições.

O CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (CDRU) NA EXPERIÊNCIA DO PAE E DA RESEX

Antecedentes históricos

A dinâmica do processo de desenvolvimento no Brasil compele os analistas, em determinadas situações, a observar que a ausência de limitações à propriedade privada (violência, degradação ambiental), tem engendrado graves prejuízos sociais, em razão de uso indevido de tais bens, cuja necessidade de aferir a observância de seu compromisso social, demandaria um maior controle por parte do Estado.

As formas tradicionais de transmissão da propriedade pública, neste sentido, expressão relativa inadequação, motivo que dá ensejo à discussão de formas alternativas de destinação das terras públicas.

Não se cuida, por óbvio, de por a destinação alternativa do patrimônio imobiliário do Estado no lugar da destinação procedida através dos instrumentos tradicionais. Representa, tão somente, um novo caminho através do qual se pretende instituir ao lado das modalidades usuais, opções outras, novas ou renovadas, que permitam transpor obstáculos nocivos ao desempenho da propriedade.

Esse esforço de reformulação das políticas de regularização, tornadas inócuas com a promulgação de um Estatuto da Terra que não representava os

interesses dos trabalhadores rurais, tem no instituto do direito real de Concessão de Uso, normatizado pelo art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, um primeiro passo e pode ser entendido como alternativa a ser adotada.

Como é sabido, a propriedade agrária está definida pela existência de um limite positivo, estabelecido pelo art. 2º do Estatuto da Terra, isto é, a sua função social. Diferentemente de dizer o proprietário *não pode fazer (non facere)*, no exercício de direito de propriedade, este limite inerente é marcadamente positivo, pois a função social da terra demanda um *facere*, estabelece deveres jurídicos, exige condutas positivas do proprietário, para que o exercício do direito de propriedade sobre o imóvel rural esteja legitimado.

O direito real que se viabiliza por meio do Contrato de Concessão de Uso, aparelhado da condição resolutiva, cujo desatendimento, ou a outros deveres considerados de interesse social, confere a garantia absoluta de que o imóvel não será desviado para finalidades especulativas, tão pouco será alienado a terceiros por aqueles que se do seu *primor* dever de conservá-lo e cultivá-lo, A comprometer de modo significativo todo o esforço de gerência do poder público, que quase sempre requer grandes investimentos financeiros públicos.

Já na redação original de 1967 podia-se aquilatar a diferença fundamental entre a Concessão de Direito Real de Uso, instituída pelo Decreto-Lei nº 271/1967 e outros direitos reais: reside em que, enquanto nestes o direito deriva e se mantém dependendo tão só de sua tipificação legal e de um instrumento transmissivo de direitos em acordo com a lei, na Concessão de Direito Real de Uso, permanência do direito junte-se ao uso efetivo, nos termos da destinação específica prevista no contrato e reclamada pelo interesse social.

Note-se, ainda, que, já em 1967, não havia dúvida sobre a diferença da resolução contida na Concessão de Direito Real de Uso quando cotejada com aquela da qual o INCRA se valia na concessão de seus títulos de domínio, pois, enquanto nestes a resolubilidade é um mero instante de eficácia limitada na vida do pacto jurídico, naquele a resolução é permanente e condiciona toda a vida do direito,

rescindindo-o sempre que contrarie o interesse da sociedade, vertido no contrato de concessão.

Estas são as razões que governam o estabelecimento do instituto da Concessão de Direito Real de Uso, pois daria conta de tutelar situações nas quais o interesse público demanda prontidão e salvaguardas especiais, tanto assim que as garantias nele contidas, estão aptas a assegurar o cumprimento do que no contrato restar avençado, característica que não se fez presente em modalidades tradicionais de concessão, em que apenas se vislumbra o interesse público.

A adoção do instituto da Concessão de Direito Real de Uso na destinação das terras públicas, além de constituir instrumento definitivo de eficácia indiscutível, revelou-se também um instrumento dotado de larga vantagem quando cotejado com as chamadas Licenças de Ocupação expedidas pelos órgãos fundiários, nos termos do art. 29, § 1º, da Lei nº 6.383/1976, bem como substitutivo das promessas de vendas em projetos de colonização nos termos do art. 67, § 2º, do Decreto nº 59.428/1966.

No primeiro caso, é de notar que, cuidando-se de um direito real, a Concessão de Uso se presta a qualquer garantia hipotecária, enquanto a Licença de Ocupação, de acordo com o que a própria denominação ventila, sendo mera permissão ou licença, não tem o condão de transferir mais que a expectativa de direito, situação que exigiria, caso a caso, outorga de anuência suplementar por parte do órgão fundiário, toda vez que o licenciado ambicione se utilizar da rede bancária para introduzir melhorias ou explorar o imóvel rural ocupado.

Evolução e conformação atual do regime jurídico do CDRU

O contrato de concessão de direito real de uso é um dos instrumentos por meio do qual se operacionaliza a regularização fundiária dos assentamentos de povos e comunidades tradicionais.

Está previsto tanto no regime jurídico da RESEX,³⁰ quanto no regime jurídico do PAE. Como instrumento de regularização fundiária das posses de povos e comunidades tradicionais está previsto, *de maneira genérica*, no art. 7º do Decreto-Lei nº 271/1967 e ulteriores alterações:

Art. 7º 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 (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007).

A exposição de motivos da Medida Provisória que deu origem à Lei alteradora do Decreto-Lei nº 271/1967 assim fundamentou:

A introdução da regularização fundiária de interesse social e do aproveitamento sustentável das várzeas como passíveis de concessão de direito real de uso é necessária para consolidação das políticas desenvolvidas, atualmente, no âmbito do Governo Federal, em cooperação com os demais entes federativos. A redação do artigo 7º do Decreto-Lei nº 271, de 1967, é apenas enunciativa, por contemplar, no fim do artigo, outras modalidades de interesse social.

A mesma Lei que alterou o Decreto-Lei nº 271/1967 também modificou o Código Civil para que se fizesse inserir no rol dos direitos reais, a concessão do direito real de uso.³¹

³⁰ Quanto à aplicação do CDRU às modalidades de Unidade de Conservação Benatti (1998, p. 6-7) aduz que: "De modo geral, o domínio da unidade de conservação será do Poder Público e a transferência do usufruto para os moradores da unidade de conservação far-se-á pelo contrato de concessão de direito real de uso. Enquanto estiverem assegurados os interesses ambientais da sociedade, estarão também assegurados os direitos dos grupos sociais que utilizam essas áreas de forma não predatória. Portanto, enquanto existir o uso adequado da área, segundo o contrato, subsiste o direito real a essa utilização, podendo ser transferido esse direito para os herdeiros. Mas, no momento em que as populações não respeitarem o uso acordado ou mudarem a finalidade prevista legalmente, rescindir-se-á o contrato e a terra reverterá à Administração Pública.+"

³¹ Art. 1.225. São direitos reais: (õ) XII - a concessão de direito real de uso (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007).

Portanto, trata-se de reconhecer, formalmente, a aplicabilidade do contrato de concessão de direito real de uso a outras situações no âmbito das políticas de regularização fundiária dos entes federativos.

De acordo com Mello (2004, p. 821) o contrato de concessão de direito real de uso

(...) é o contrato pelo qual a Administração transfere, como direito real resolúvel, o uso remunerado ou gratuito de terreno público ou do espaço aéreo que o recobre, para que seja utilizado com fins específicos por tempo certo ou prazo determinado.³²

Está previsto, enquanto instrumento de regularização, na Lei Federal que visa à regularização fundiária das ocupações incidentes em terras da União situadas na Amazônia Legal, a *Lei Federal nº 11.952*, em 25 de junho de 2009, por meio de conversão da Medida Provisória nº 458/2009, em seu artigo art. 1º, *caput*.³³

Os apossamentos de comunidades tradicionais que façam uso coletivo da terra, contudo, serão regularizados, na terminologia da Lei, de acordo com as normas específicas, aplicando-se apenas subsidiariamente as normas da referida Lei.³⁴

³² Meirelles (2009, p. 537) conceitua de modo bastante parecido este contrato: "(...) contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo, ou qualquer outra exploração de interesse social". Esta definição é encampada por SOUZA FILHO (2000) que ressalta o destaque feito por Meirelles acerca das vantagens que o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso apresenta referentemente à maioria das formas de alienação de terras públicas.

³³ Note-se que o Estado do Pará, com Lei de idêntico teor, também cuida do tema da regularização fundiária. Trata-se da Lei nº 7.289, de 24 de julho de 2009, regulamentada pelo Decreto nº 2.135, de 26 de fevereiro de 2010, ambos a cuidar da regularização fundiária nas terras públicas pertencentes ao Estado do Pará e dá outras providências.

³⁴ Art.4º Não serão passíveis de alienação ou concessão de direito real de uso, nos termos desta Lei, as ocupações que recaiam sobre áreas: I - reservadas à administração militar federal e a outras finalidades de utilidade pública ou de interesse social a cargo da União; II - tradicionalmente ocupadas por população indígena; III - de florestas públicas, nos termos da Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006, de unidades de conservação ou que sejam objeto de processo administrativo voltado à criação de unidades de conservação, conforme regulamento; ou IV - que contenham acessões ou benfeitorias federais. § 2º - **As terras ocupadas por comunidades quilombolas ou tradicionais que façam uso**

Quanto ao atual regime jurídico do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso, quando aplicado ao reconhecimento de territórios tradicionais, pode-se dizer que se apresenta plasmável à específica situação concreta que visa tutelar, moldando-se conforme a necessidade do caso concreto, o que indicia a confirmação da influência que as práticas jurídicas das comunidades vêm a ter na aplicação do direito positivo, o que se afigura com saudável influxo das ideias do pluralismo jurídico no direito brasileiro.

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DOS TERRITÓRIOS TRADICIONAIS: BALANÇO DOS INSTRUMENTOS

Ao avaliar o tema da regularização fundiária dos apossamentos de comunidades tradicionais, observa-se, em primeiro lugar, que a ideia de *regularização* afigura-se sem dúvida como algo instrumental. De fato, não diz sobre a situação em si em que se encontravam as comunidades em relação à terra: suposta situação de ilegalidade da qual deveriam ser retiradas pelo Estado, por meio do processo de regularização.

A conotação e a própria aplicação dos instrumentos estão a demonstrar que o objetivo do processo de regularização fundiária em relação aos povos e comunidades tradicionais não é um processo de retirar as comunidades da ilegalidade, mas de conferir ao seu modo de ocupar o espaço, isto é a maneira como ~~co~~-produzem+ o território, o reconhecimento que o Estado deve a quem dá a adequada destinação social, ambiental, cultural . no caso das comunidades muito além disso . aos bens considerados essenciais, como a terra.

Ao divisar o processo de regularização das ocupações de povos e comunidades tradicionais, do processo a ser iniciado com base na Lei da Regularização Fundiária das ocupações na Amazônia, resta patente, não só que o Estado brasileiro

coletivo da área serão regularizadas de acordo com as normas específicas, aplicando-se-lhes, no que couber, os dispositivos desta Lei.

reconhece a especificidade a ser encarecida na relação que as comunidades tradicionais estabelecem com a terra, assim também a necessidade da Lei adaptar seus ritos conforme a situação social a ser atendida.

Pode-se, perfeitamente, pensar numa nova denominação, conforme abordado e encampado neste trabalho, a saber, no sentido de entender que se trataria de reconhecimento de território tradicional e não de regularização. Contudo, não se pode negar que mesmo um termo que historicamente designa uma realidade a partir de um ponto de vista autoritário - ou que pode, no mínimo, padecer de uma aplicação com esse viés - será, caso reúnam-se condições políticas e sociais para tanto, necessariamente ressemantizado, como se acredita ocorrerá com o termo regularização.³⁵

No caso que se tem sob análise, aplicação pelo CDRU ocorreu no Projeto Agroextrativista, embora se conte com relatos orais, feitos pelos próprios comunitários, no sentido de que se chegou a discutir a opção de criar uma Reserva Extrativista, o que foi afastado, por duas razões fundamentais:

a) a iminência da implantação do Projeto de Extração de Bauxita pela ALCOA, que não esperaria a consolidação do projeto para a criação da RESEX;

b) a domialidade pública da área em que se localiza o território tradicional das comunidades de Juruti Velho, área arrecadada e matriculada em nome do INCRA facilitou a opção pelo Projeto Agroextrativista.

A análise que se fará a seguir, tratará da aplicação do contrato de concessão de direito real de uso, como instrumento para operacionalizar o reconhecimento do

³⁵ Tal se deu com o termo *índio*, de inegável inspiração colonial, com o termo *quilombo* de nítida ascendência escravocrata e pode-se dizer que a própria ideia original de *território* é diversa da que aqui é defendida (distinção que se viu ser encarecida no julgamento sobre o território indígena Raposa Serra do Sol). Ante tais precedentes, não existe razão para não pensar na ressemantização operacional do termo regularização, embora neste trabalho se esteja empregando explicitamente a denominação *reconhecimento do território tradicional* e, não apenas implicitamente como seria no caso de uma ressignificação do termo regularização.

direito ao território tradicional, no bojo de Projeto Agraextrativista (PAE) de competência do INCRA, cujos beneficiários são 55 comunidades tradicionais da região de Juruti Velho.

AS OPÇÕES PARA A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: TITULAÇÃO DEFINITIVA OU CDRU?

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado à política agrícola e fundiária e à reforma agrária, traz dispositivo assim enunciado:

Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária:

§ 1º - A **alienação ou a concessão**, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º - Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as **alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária**.

A Constituição de 1988, como de resto qualquer texto normativo de maior relevância política, é a expressão da correlação de forças de uma dada sociedade, no momento em que o texto normativo vem à tona. Estavam representados setores conservadores e progressistas da sociedade brasileira. Mesmo conseguindo uma histórica inserção de direitos territoriais quilombolas (art. 68 do ADCT) e indígenas (art. 231), tal não foi assegurado em relação aos *outros* povos e comunidades tradicionais, que não passaram a existir apenas quando se convencionou chamá-los de populações tradicionais, em 1992, com a criação do Centro Nacional de Desenvolvimento Sustentado das Populações Tradicionais (Portaria IBAMA N° 22, de 10/2/1992).

Esta ausência, tipo de *não-dito* com consequências as mais das vezes graves, sobretudo para os *esquecidos*, faz com que estudiosos do tema passem a falar na ampliação dos sentidos que se conferem ao texto constitucional, especialmente à expressão que se encontra no art. 231, a saber, *terras tradicionalmente ocupadas*.

Para Almeida (2008) a ampliação desta expressão vem se construindo desde 1988, com a veiculação das demandas por direitos dos povos e comunidades tradicionais objetivados em movimentos sociais de inspiração étnica, processo este que contou com dois capítulos de consolidação: a) ratificação e incorporação pelo Brasil da Convenção 169 da OIT e b) edição do Decreto Federal 6.040/2007 que aprovou a Política Nacional para o Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais trazendo definições de povos e comunidades e territórios tradicionais.³⁶

Assim, Coletores e Produtores Não-Madeireiros ou Coletores/Produtores de Sementes, Sertanejos/vaqueiros, Quebradeiras de Côco, Geraizeiros, Babaçueiros, Comunidades de Terreiros, Pantaneiros, Ciganos, Seringueiros, Pomeranos, Fundo de Pasto, Faxinais, Caipiras/sitiantes, Extrativistas, Vazanteiros, Pantaneiros, Jangadeiros, Pescadores Artesanais, Caiçaras, Caboclos/ribeirinhos amazônicos, e Varjeiros (ribeirinhos não-amazônicos), teriam direito a reclamar com fundamento na Constituição e nos demais atos infraconstitucionais, seu direito fundamental ao território.

A relação absolutamente específica que o membro da comunidade tradicional detém com a terra permite-lhe não só pensar na desnecessidade de documentar a relação com a terra, quanto que todo o direito que tem sobre ela se funda nesta específica relação que só ele com ela celebra.

Uma das marcas desta relação é justamente a noção de área de uso comum, assim definida:

um bem não sujeito à apropriação individual em caráter permanente. Nestes espaços combinam-se as noções de propriedade privada e de apossamento de uso comum, onde encontra-se um grau de solidariedade e coesão social,

³⁶ De 1988 para cá o conceito de 'terras tradicionalmente ocupadas', vitorioso nos embates da Constituinte, tem ampliado seu significado, coadunando-o com os aspectos situacionais, que caracterizam hoje o advento de identidades coletivas, e tornou-se um preceito jurídico marcante para a legitimação de territorialidades específicas e etnicamente construídas. Em junho de 2002, evidenciando a ampliação do significado de 'terras tradicionalmente ocupadas' e reafirmando, o que os movimentos sociais desde 1988 tem perpetrado, o Brasil ratificou, através do Decreto Legislativo n. 143, assinado pelo Presidente do Senado Federal, a Convenção 169 da OIT, de junho de 1989. Esta Convenção reconhece como critério fundamental os elementos de autoidentificação, reforçando, em certa medida, a lógica dos movimentos sociais+(ALMEIDA, 2008, p. 48).

formadas a partir de normas de caráter consensuais que garantem a manutenção destes espaços (ALMEIDA, 1989, p.183).

Essa manutenção é exercida justamente quando entram em choque projetos territoriais díspares, como o que ocorre entre a ALCOA e as Comunidades Tradicionais de Juruti Velho. Neste sentido, aduz Almeida (1989, p.173): "Os sistemas de uso comum tornaram-se essenciais para estreitar vínculos e forjar uma coesão capaz, de certo modo, de garantir o livre acesso à terra frente a outros grupos sociais mais poderosos e circunstancialmente afastados."

Há uma relação muito clara que se estabelece entre a construção e afirmação do território e o surgimento de um grande projeto: trata-se de uma relação de tensão, produto da disputa pela construção dos sentidos do território. Benatti (1998b, p.39) afirma que:

A finalidade da terra para seringueiros, ribeirinhos, remanescentes de quilombos é inconciliável com a destinação dada pelas grandes empresas mineradoras, empresas agropecuárias e, na maioria das vezes, pelos grandes projetos governamentais. Nesses momentos de conflito, a definição da faixa de terra necessária para que esses segmentos de camponeses desenvolvam suas atividades agroextrativistas, torna-se essencial para estruturar os vínculos de solidariedade e forjar uma coesão social capaz de enfrentar seus adversários, como também para garantir o controle sobre sua área.

A opção pelo título definitivo pareceria, a princípio, a melhor, inclusive sob o ângulo dos direitos minerários decorrentes de tal opção, de acordo com as normas minerárias em vigor no país, contudo duas razões fundamentais retiram da titulação definitiva essa qualidade, são elas:

i) a formação do território tradicional das comunidades de Juruti Velho acomoda-se às perspectivas teóricas que compreendem a perfeita relação entre áreas de utilização privada (unidade familiar) e área de uso comum (mais de uma unidade familiar). Essa lógica de conformação do território seria drasticamente quebrada com a titulação definitiva, pois poderia haver comprometimento dos laços de solidariedade que as áreas de uso comum exortam, circunstância esta que figura como uma das cláusulas do contrato de concessão de direito real de uso;

ii) mesmo com a inegociabilidade temporária dos títulos definitivos, a cooptação de pessoas da comunidade ainda é uma possibilidade, dado o quadro de incertezas que um Grande Projeto cria onde quer que se implante: miséria, prostituição, doenças, mesmo hoje quando várias empresas, e ALCOA está no topo deste processo, tentar vender imagem e em certa medida praticar atos de cariz sustentável e social.

Almeida faz a seguinte avaliação, embora voltada às terras quilombolas, é perfeitamente aplicável ao caso:

O fato da propriedade não ser necessariamente individualizada e aparecer sempre condicionada ao controle de associações comunitárias torna-a, entretanto, um obstáculo às tentativas de transações comerciais e praticamente as imobiliza enquanto mercadoria.

As terras das comunidades quilombolas cumprem sua função social essencial quando o grupo étnico, manifesto pelo poder da organização comunitária, gerencia os recursos no sentido de sua reprodução física e cultural, recusando-se a dispô-los às transações comerciais. Representada como forma ideológica de imobilização que favorece a família, a comunidade ou uma etnia determinada em detrimento de sua significação mercantil, tal forma de propriedade impede que imensos domínios venham a ser transacionados no mercado de terras. Contrária, portanto, as agências imobiliárias de comercialização, vinculadas a bancos e entidades financeiras, do mesmo modo que contraria os interesses latifundiários, os especuladores, os grileiros e os que detêm o monopólio dos recursos naturais (2005, p. 6-7).

O empreendimento minerário tem um tempo de duração estimado, caso não haja ampliação das áreas de exploração, em 25 anos. Com a inegociabilidade de 10 anos do título definitivo, ficariam a descoberto 15 anos. O Contrato de Concessão dissuade possíveis especuladores, em acordo com a mineradora ou não, de negociar terras que ainda integram o patrimônio público, ideia que com o passar dos anos ingressará no imaginário e na cultura política das comunidades, dificultando, por mais esta via, a tentativa de desmembração do território.

Ademais, as vantagens inerentes ao modelo do PAE, explicariam em parte a opção por uma titulação em forma de concessão, afastando assim, a titulação definitiva.

POR QUE O CDRU? AVALIANDO A OPÇÃO

O ordenamento territorial de espaços com fragilidades de variada natureza, a exemplo do PAE Juruti Velho, colimando assegurar políticas públicas e agregar qualidade de vida ao cotidiano das comunidades tradicionais, defendendo o meio ambiente e garantindo a regularidade possessória do território tradicional perante terceiros, revela atenção ao interesse público. Há um valor social a ser protegido: a garantia da posse das famílias tradicionais ribeirinhas que historicamente ocupam aquele território, trabalham, produzem e vivem na área, nos termos dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal.

A Carta de 1988, em seus artigos 188 e 189, ao estabelecer a destinação de terras públicas compatibilizando-as com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária, ratificou o entendimento de que o direito de uso por terceiros poderá ser respeitado por meio da concessão de uso.

Afigura-se fora de dúvida, então, que ao se tratar de comunidades tradicionais, a garantia de seus direitos sobre o território em que moram, produzem e mantêm relações de vivência há muito tempo tem que ter caráter de posse agroecológica.

É nessa direção protetiva, e, essencialmente, com o fito de firmar apropriada segurança jurídica às relações das famílias e comunidades tradicionais com o domínio da terra e território que há muito habitam, que recentemente a Lei nº 11.481/07, alterando o artigo 18 da Lei nº 9.636/98 (regulamenta as ocupações de bens imóveis da União), o artigo 7º do Decreto nº 271/67 e o artigo 1.225 do próprio Código Civil, atribuiu caráter de direito real à concessão de uso.

Art. 18 (...)

§ 1º A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada, ainda, sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, aplicando-se, inclusive, em terrenos de marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas que se enquadrem no inciso II do caput deste artigo.

(...). (Grifo nosso)

Art. 7º 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. (Grifo nosso).

Art. 1.225. São direitos reais:

(...)

XII - a concessão de direito real de uso (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007).

É assim, portanto, que a partir do entendimento constitucional, todo o arcabouço jurídico brasileiro autoriza o Estado a reconhecer o direito ao território, ao acesso à terra, entendido como direito à sobrevivência, ao trabalho, à vida, ou seja, como um direito fundamental, conforme já ressaltado.

Portanto, é de se compreender que o reconhecimento do território tradicional assume um papel social, de garantir a igualdade, e esta nova função é um dever público constitucionalmente obrigatório, ficando demonstrado juridicamente que o conteúdo do direito ao território tradicional deve ser garantido em plenitude, pois dele beneficiam-se comunidades e todos que em seu entorno estão, dado o respeito que tem pelo ambiente em que estabelecem suas relações sociais.

Deste modo, desde essa diretriz constitucional e com os recentes regramentos que vertem o olhar legal para os direitos das comunidades tradicionais, todo o arcabouço jurídico de sustentação da reforma agrária, eminentemente na Amazônia, deve estar integrado num sistema ressemantizado, e que permita aos seus termos legais a aplicação real ao caso ou objeto concreto posto à apreciação e decisão administrativas, aí se incluindo a Lei nº 8.629/93, que regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal, no que pertine à concessão de uso como direito real:

Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á através de títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociáveis pelo prazo de 10 (dez) anos.

§1º O título de domínio de que trata este artigo conterà cláusulas resolutivas e será outorgado ao beneficiário do programa de reforma agrária, de forma individual ou coletiva, após a realização dos serviços de medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado.

§2º *Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, de forma individual ou coletiva, que conterà cláusulas resolutivas, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir, em definitivo, o título de domínio, nas condições previstas no § 1º, computado o período da concessão para fins da inegociabilidade de que trata este artigo. (destaque nosso)*

(...)

A concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, a fim de que este seja explorado, consoante destinação específica, constante do contrato.

Para Di Pietro (2006, p. 656 e 661), a "concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que a exerça conforme a sua destinação". O uso privativo ou especial de bem público possui conteúdo "variável, podendo comportar faculdade de ocupação (como a instalação de bancas na calçada), poderes de transformação (construção de vestiários na praia) ou até poderes de disposição de uma parte da matéria (aproveitamento das águas públicas ou extração de areia)". Em razão disso, caberá ao contrato estabelecer a finalidade e as condições do uso.

Duas questões merecem destaque: a) em razão da natureza contratual, a concessão de uso não é precária, assumindo estabilidade, somente afastada em caso de grave razão superveniente (CARVALHO FILHO, 2001); e b) a concessão de uso constitui um direito de natureza obrigacional, faltando-lhe, portanto, as características de direito real, tais como, oposição *erga omnes*, seqüela, ações reais, constrição por garantia real *etc.* (MELLO, 2004).

O Decreto-Lei nº 271, de 28/2/1967, em seu art. 7º³⁷, com nova redação dada pelo art. 7º da Lei nº 11.481/2007, confere natureza jurídica de direito real

³⁷ **Art. 7º** — 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

resolúvel ao instituto da concessão de uso, assegurando sua utilização em caso de reconhecimento de território tradicional, tal como se dá em relação às comunidades tradicionais da região de Juruti Velho.

Por via do art. 10 da Lei nº 11.481/2007 foram alterados os artigos 1.225 e 1.473 do Código Civil, incluindo a concessão de direito real de uso no rol taxativo dos direitos reais e a possibilidade dessa concessão ser objeto de hipoteca. Essas alterações visam a dar coerência ao sistema e definem o regime jurídico dos beneficiários do PAE Juruti Velho, assegurando-lhes o uso, o gozo e a disposição especial deste bem público, com exclusividade, em nível de quase propriedade (uso, gozo e disposição limitada, defesa a alienação).

Portanto, a natureza jurídica de direito real consignada à concessão de direito real de uso, por meio da Lei nº 11.481/2007, vem a conceder estabilidade permanente à posse das terras das comunidades tradicionais do PAE Juruti Velho, levando ao reconhecimento da posse e usufruto exclusivo das riquezas naturais de todas as utilidades existentes no território do PAE.

A *PORTARIA/INCRA/P/Nº 268*, de 23/10/1996, que cria a modalidade de assentamento agroextrativista, traz a seguinte redação:

II - Estabelecer que a destinação das áreas para tais projetos dar-se-á mediante concessão de uso, em regime comunal, segundo a forma decidida pelas comunidades concessionárias . associativista, condominial ou cooperativista;

A modalidade de Projeto de Assentamento Agroextrativista é destinada à exploração de áreas dotadas de riquezas extrativas, através de atividades economicamente viáveis, socialmente justas e ecologicamente sustentáveis, a serem executadas pelas populações que ocupam ou venham a ocupar as mencionadas áreas. Essa modalidade tem como fundamento integrar o homem às peculiaridades naturais e

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.

culturais de cada região, viabilizando o equilíbrio ambiental e a racionalização do uso dos recursos naturais.

Oportuno lembrar, que o Código Florestal (Lei Federal nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 e suas atualizações) determina que em área de floresta somente será admitida a implantação de projeto de assentamento na modalidade agro-extrativista, uma vez que a atividade extrativista afirma-se como alternativa para o desenvolvimento das comunidades tradicionais, de modo particular na Amazônia e em áreas que mereçam uma proteção especial.

Art. 37-A (...)

§ 6º É proibida, em área com cobertura florestal primária ou secundária em estágio avançado de regeneração, a implantação de projetos de assentamento humano ou de colonização para fim de reforma agrária, ressalvados os projetos de assentamento agro-extrativista, respeitadas as legislações específicas. (Grifo nosso)

No que tange à titulação definitiva dos projetos de assentamento agroextrativistas, a Instrução Normativa Nº 30, de 24 de fevereiro de 2006, estabelece que **não** seja outorgado título definitivo (TD) aos beneficiários desta modalidade de assentamento, conforme descrito no Art. 4º, § 1º:

Art 4º(...).

§ 1º. Não será outorgado TD aos beneficiários de Projeto de Desenvolvimento Sustentável . PDS, Projeto Agroextrativista . PAE, Projeto de Assentamento Florestal . PAF e outros, definidos pela Autarquia.

De maneira semelhante dispõe a IN/INCRA/Nº 15, de 30.3.2004, ao exigir o contrato de concessão de uso como instrumento para promover o desenvolvimento rural sustentável nos assentamentos.

O fundamento para que os projetos ambientalmente diferenciados não sejam titulados de forma definitiva, é garantir que as famílias tradicionais tenham acesso aos recursos naturais, em áreas especialmente protegidas, sem que a União perca o domínio dessas áreas, precipuamente para auxiliar no controle e na supervisão do Estado sobre a conservação ambiental.

Vê-se, portanto, que o território destinado às comunidades tradicionais da região de Juruti Velho, por meio do PAE Juruti Velho, devido às peculiaridades daquele espaço, deve ser garantido por instrumento jurídico que expresse a materialização do reordenamento daquele território de comunidade tradicional, estabelecendo segurança jurídica às relações internas e com terceiros referentes à utilização dos recursos naturais, bem como possibilitando a defesa de bens públicos ali caracterizados, observando-se tratar de ecossistema Amazônico, patrimônio nacional configurado pelo artigo 225, § 4º da CF/1988:

A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Nesse contexto, considerando que a concessão de uso pode ser atribuída sob o regime de concessão de direito real de uso resolúvel, previsto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, para fins específicos de *regularização fundiária de interesse social, cultivo da terra, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência*. Marquesi (2008, p. 165) assevera que :

Os direitos reais não podem ser considerados apenas em sua dimensão estática, dado o princípio da função social que os informa. Vistos em sua dimensão econômica e social, impõem a opção pela teoria personalista, que neles enxerga uma relação entre o titular da coisa e a generalidade das pessoas. Essa postura permite defini-los como a faculdade que emerge da

relação jurídica entre o titular e a coletividade e tendo como objeto uma coisa cujo uso condiciona-se a uma função econômica e social.

Não há dúvida, portanto, que o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso é o instrumento jurídico adequado para assegurar os direitos que os beneficiários do PAE Juruti Velho detêm sobre o território, garantindo-se, também, a defesa daquele patrimônio nacional.

O que se busca com a regularização fundiária do território adstrito ao PAE Juruti Velho é materializar juridicamente o domínio pelo apossamento preexistente das comunidades tradicionais ribeirinhas, com respeito à forma de uso e a apropriação dos recursos naturais dessas comunidades . que sempre os souberam preservar . , reconhecendo-se que o domínio da União é tão somente externado por uma propriedade imobiliária, cuja destinação está jungida ao inevitável cumprimento da função social da propriedade . propriedade social do Estado . que se consolidou com o reconhecimento do Projeto de Assentamento, posto que o Poder Público (União) não mantém propriedade rural para outros fins que a lei não especifique, conforme entendimento do próprio Estatuto da Terra e da Lei nº 8.629/93, respectivamente:

Art. 10. O Poder Público poderá explorar direta ou indiretamente, qualquer imóvel rural de sua propriedade, unicamente para fins de pesquisa, experimentação, demonstração e fomento, visando ao desenvolvimento da agricultura, a programas de colonização ou fins educativos de assistência técnica e de readaptação.

§ 1º Somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, em caráter transitório, desde que não haja viabilidade de transferi-los para a propriedade privada.

Portanto, a concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio público, evitando sua alienação para fins não condizentes com o interesse social (função socioambiental da propriedade). Além do mais, o concessionário fica obrigado a destinar o bem público ao fim estabelecido em lei, o que mantém resguardado o interesse público que originou a concessão real de uso. No caso do PAE Juruti Velho, por esse instrumento, é possível o acesso jurídico ao solo e aos recursos naturais, que

deverá incluir um plano de uso da área concedida e, posteriormente, um Plano de Desenvolvimento do Assentamento:

Art.17. O assentamento de trabalhadores rurais deverá ser realizado em terras economicamente úteis, de preferência na região por eles habitada, observado o seguinte:

(...)

III -nos projetos criados será elaborado Plano de Desenvolvimento de Assentamento - PDA, que orientará a fixação de normas técnicas para a sua implantação e os respectivos investimentos; (...)

Na legislação infraconstitucional, além de previsto no artigo 7º do Decreto-Lei nº 271/1967 . que agora enfoca expressamente as comunidades tradicionais . e no artigo 18 da Lei nº 9.636/1998 (regulamenta as ocupações de bens imóveis da União), ambos tendo ganhado alterações substanciais da Lei nº 11.481/2007 e em sintonia com o querer da Constituição Federal de 1988, a concessão de direito real de uso está prevista, também, na Lei nº 8.666/1993, que regula as licitações e contratos da Administração Pública, cujo artigo 17 recebeu alteração pela Lei nº 11.481/2007:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I . quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública;

(...)

A titulação de terras no Brasil, e isso parece ser um fato inconteste, nem sempre corresponde à eficácia para manter o homem no campo e em condições de vida compatíveis. Assim, para se evitar a especulação imobiliária gerada pela própria

titulação e, em consequência, pressão, por todos os meios, inclusive a violência, física ou simbólica, impõe-se a busca dos instrumentos dotados de maior eficiência, neste caso, o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso.

CDRU E TERRITÓRIO TRADICIONAL: INSTRUMENTO DE GARANTIA DA AUTONOMIA TERRITORIAL DAS COMUNIDADES DE JURUTI VELHO

O uso do território conforme o plano de manejo

Para aferir se o Contrato de Concessão de Direito Real de Uso conferiu autonomia das práticas das comunidades levadas a efeito sobre o seu território, passa-se à análise do instrumento contratual.

No *PAE JURUTI VELHO* não há títulos individuais de terra. Há apenas um título coletivo em nome da associação e autorizações individuais de uso que regularão a ocupação tradicional dos moradores em porções individuais (unidades. Familiares). Consequentemente, a comercialização de terras com pessoas estranhas ao projeto é proibida, sendo que a cessão de benfeitorias entre os beneficiários poderá ocorrer, desde que com a intermediação da associação, neste caso a ACORJUVE (Associação dos Comunitários da Região de Juruti Velho), cláusula 14ª do contrato).

A concessão de uso feita à associação pelo INCRA é exclusiva. Qualquer intervenção dentro do PAE de pessoas estranhas à área deve contar com a autorização explícita da associação e do INCRA e em conformidade com este plano de utilização (cláusula 6ª).

A associação concederá aos trabalhadores Agro-extrativistas do *PAE JURUTI VELHO*, autorização de uso que habilitará a exploração dos recursos naturais em uma área a ser determinada pelos estudos de levantamento fundiário e do Plano de Desenvolvimento do Assentamento. A família poderá fazer uso produtivo com culturas adaptadas dentro da área estabelecida para cada beneficiário.

A associação, junto com o INCRA e outras instâncias governamentais e não governamentais, terá a responsabilidade de elaborar projetos e programas de desenvolvimento que visem o fomento de novas fontes produtivas e que promovam o constante aperfeiçoamento da estratégia produtiva global para o PAE Juruti Velho.

As áreas de uso comum como rios, lagos, praias, barrancos e várzeas, serão utilizadas pelos moradores do projeto, respeitando a legislação ambiental, ficando a associação com a responsabilidade de resolver os problemas que venham a existir entre os moradores.

As nascentes, bem como as margens dos rios, lagos, igarapés e córregos, serão protegidos de derrubadas, obedecendo à distância a partir da cheia máxima, como estabelecida na legislação ambiental em vigor.

Os caminhos, varadouros, ramais e estradas serão conservados por todos que os utilizam, sendo permitida a abertura de novas vias de acesso, somente para atender ao escoamento da produção e facilitar o deslocamento dos habitantes do PAE Juruti Velho, principalmente de crianças e idosos, com a expressa autorização do conselho deliberativo da associação, e dos órgãos ambientais competentes.

Conforme se vê, estão estabelecidas normas que garantem a utilização dos recursos naturais e das demais potencialidades do território tradicional, observadas a perspectiva de reprodução física e cultural das comunidades, além da proteção ambiental.

De acordo com o que já se averbou, soa estranho aos comunitários pensar na degradação da floresta, de onde extraem castanhas e outros produtos florestais, ou contaminar fontes de águas com produtos agrícolas, pois é dali que retiram água para as mais diversas atividades inclusive utilizando-a para recreação e outros fins, como a de cenário, na dimensão da contemplação e fonte de memória de fatos reais ou fantásticos.

O contrato está redigido todo no sentido de reconhecimento da qualidade e do significado que tem para as comunidades aquela área: trata-se de *território* e assim é

denominado no contrato do início ao fim, expressando o modo como o Estado administrará essa relação com as comunidades tradicionais de Juruti Velho, o que de modo não poderia ser dada a fundamentação do ato: %) artigo 7º do Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967; artigo 189 da Constituição Federal; artigo 14 e parágrafos 1 e 2 do artigo 15 da Convenção 169 da OIT; Lei nº 4.504/1964; Lei nº 4.947/1966; Lei nº 8.629/1993; Decreto nº 59.428/66 e Decreto nº 6.040/2007+.

O CDRU garante sob o ângulo jurídico que por meio das diretrizes estabelecidas no Plano de Manejo, construído a partir essencialmente dos saberes tradicionais, as Comunidades gozem de autonomia na gestão que fazem do território. Portanto, tal autonomia deriva justamente dos Planos de Uso e Manejo do Território, constituindo estes autênticos instrumentos de gestão do território, que está conformada a partir de princípios de atuação ambiental que em tudo consultam aos interesses das comunidades, pois este componente da proteção ambiental há muito é praticado por elas, constituindo mesmo modelo de gestão dos bens naturais de subida importâncias nas discussões modernas sobre contenção dos efeitos negativos das mudanças climáticas.

Direitos Minerários dos povos e comunidades tradicionais: as comunidades de Juruti Velho x ALCOA

A cláusula 24 do contrato de concessão de direito real de uso assim dispõe:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA . A presente concessão de direito real de uso é instrumento jurídico de titulação que garante às unidades familiares tradicionais e aos beneficiários do PAE Juruti Velho a regularização fundiária e o ordenamento territorial das comunidades tradicionais da região de Juruti Velho, conferindo-lhes direitos estáveis, como os decorrentes da implantação de projetos de mineração no território destinado ao PAE, tais como: indenização por danos e prejuízos causados e a causar, renda pela ocupação do território e participação nos resultados da lavra.

Em primeira análise, poder-se-ia pensar deslocada ou fora de espaço uma cláusula como esta, mas está evidente que essa disposição contratual é fruto da tensão

que desde 2002 se verifica no Município de Juruti, mais precisamente em Juruti Velho. Dá-se, ali, a disputa entre as comunidades e empresa de mineração ALCOA, em torno da implantação de mais um Grande Projeto na Amazônia, este para extrair bauxita, mesmo minério que há pouco mais de 30 anos a Mineração rio do Norte extraía no Município de Porto Trombetas, também no Oeste Paraense.

Essa disputa resultou em dois desdobramentos:

a) afirmação, em ato formal, o CDRU, das comunidades tradicionais como titulares de direitos minerários, na qualidade de superficiários, a despeito de não possuírem títulos de domínio, conforme se infere do contrato, que entende esta concessão como uma quase-propriedade, pois se trata de:

concessão de direito real de uso, com exclusividade, como quase propriedade (uso, gozo e disposição limitada, não pode alienar), concedendo e reconhecendo estabilidade permanente à posse das terras e usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes no território às unidades familiares das comunidades tradicionais do PAE Juruti Velho (cláusula 7ª).

b) assinatura de Termo de Compromisso em que ficou assegurado que as comunidades teriam direito a indenização por danos prejuízos decorrentes da instalação do empreendimento minerário,³⁸ diminuições patrimoniais estas que se encontram em processo de mensuração por equipe multidisciplinar, acompanhada por técnicos de todas as partes envolvidas: comunidades, Ministérios Públicos Federal e

³⁸ Art. 60 - Instituem-se as Servidões mediante indenização prévia do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes dessa ocupação. § 1º Não havendo acordo entre as partes, o pagamento será feito mediante depósito judicial da importância fixada para indenização, através de vistoria ou perícia com arbitramento, inclusive da renda pela ocupação, seguindo-se o competente mandado de imissão de posse na área, se necessário. § 2º O cálculo da indenização e dos danos a serem pagos pelo titular da autorização de pesquisas ou concessão de lavra, ao proprietário do solo ou ao dono das benfeitorias, obedecerá às prescrições contidas no Artigo 27 deste Código, e seguirá o rito estabelecido em Decreto do Governo Federal.

Art. 27- O titular de autorização de pesquisa poderá realizar os trabalhos respectivos, e também as obras e serviços auxiliares necessários, em terrenos de domínio público ou particular, abrangidos pelas áreas a pesquisar, desde que pague aos respectivos proprietários ou posseiros uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos que possam ser causados pelos trabalhos de pesquisa, observadas as seguintes regras. (...)

Estadual e Empresa, contratação essa que decorre do Termo de Compromisso mencionado e cujo encargo financeiro foi assumido pela Empresa.

Importa notar que no bojo desse processo de disputas por direitos as comunidades já viram seus direitos minerários reconhecidos em duas oportunidades:

1) a empresa, desde outubro de 2009, está realizando o pagamento de participação no resultado da lavra³⁹ (informação obtida com o Assessor Jurídico da ACORJUVE, advogado Dilton Tapajós).

2) a empresa, após debate com as comunidades, se obrigou a custear os deslocamentos dos comunitários, quando a temática que os obrigue a se deslocarem a espaços de discussão seja a indenização por danos e prejuízos, antes mencionadas, pois houve o reconhecimento tácito de que tal inconveniente decorre da ausência de observância pronta e antecipada do que está estabelecido no Código de Mineração.

Este quadro permite duas inferências fundamentais para os fins deste trabalho: i) a primeira refere-se ao fato de que houve o reconhecimento da titularidade do direito por meio do CDRU, o que parecia difícil de ocorrer, dada a relutância da empresa em reconhecer o contrato como meio legítimo e titularizador das comunidades como sujeitos de direitos minerários, pela só posse, o que revela incompreensão injustificada da posse agroecológica e mesmo da posse agrária; ii) a segunda importante inferência refere-se ao debate sobre as fontes do direito: não foi necessário que o Judiciário arbitrasse a disputa, não estava no direito positivo a solução e mesmo assim ocorreu, a demonstrar que há instâncias sociais que produzem o direito e tutelam

³⁹ **Art. 11** - Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão: **b)** o direito à participação do proprietário do solo nos resultados da lavra **§ 1º** A participação de que trata a alínea b do caput deste artigo será de cinquenta por cento do valor total devido aos Estados, Distrito Federal, Municípios e órgãos da administração direta da União, a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais, conforme previsto no **§ 2º** O pagamento da participação do proprietário do solo nos resultados da lavra de recursos minerais será efetuado mensalmente, até o último dia útil do mês subsequente ao do fato gerador, devidamente corrigido pela taxa de juros de referência, ou outro parâmetro que venha a substituí-la. **Art. 12** O direito de participação de que trata o artigo anterior não poderá ser objeto de transferência ou caução separadamente do imóvel a que corresponder, mas o proprietário deste poderá: I - transferir ou caucionar o direito ao recebimento de determinadas prestações futuras; II - renunciar ao direito. Parágrafo único Os atos enumerados neste artigo somente valerão contra terceiros a partir da sua inscrição no Registro de Imóveis (Os destaques não são do original).

as situações sociais de conflito à margem do direito positivado, dada sua insuficiência deste (WOLKMER, 1997⁴⁰).

O direito das comunidades tradicionais à participação nos resultados econômicos decorrentes da exploração dos recursos encontrados no seu território, mesmo quando não seja sua propriedade decorreria . inexistente a avença que ora se dá, ainda uma vez, da Convenção 169 da OIT:

Artigo 15:

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras.

Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades. (Destaque nosso).

⁴⁰ “Considerando que esses acordos ou arranjos nascem fora de qualquer controle por parte das instituições estatais, emergindo de reivindicações sociais insatisfeitas, da explosão de litígios e dos esforços de entendimento societário, parece significativo explorar ainda mais e ampliar, democraticamente, e favor dos segmentos comunitários pouco organizados, subalternos e excluídos, alguns de seus procedimentos como modo de institucionalizar tais manifestações legais não-estatais.

A incidência desses pressupostos permite conferir novas formas de legalidade não advindas dos órgãos estatais. Engendradas no seio de reivindicações, lutas e negociações, tais formas produzem acordos coletivos setoriais com força de lei. Esta situação pode ser associada a práticas sociais legais desenvolvidas por invasores que buscam acesso à terra (movimento dos sem-terra) e à habitação (movimento dos sem-teto), e, a partir da transgressão do jurídico estatal instituído constroem uma outra legalidade, um Direito Comunitário espontâneo, vivo e local. Trata-se de uma nova cultura jurídica insurgente, em cujo imaginário social as lutas, reivindicações e negociações se transformaram em preceitos e regras legais imperantes. Com isso rompe-se com a configuração mítica de que o direito emana da norma cogente estatal, instaurando-se a ideia consensual do Direito como acordo produto de necessidades, confrontos e articulações das forças sociais na arena política+(p. 286).

Resta indubitável que qualquer norma contratual, inclusive as do CDRU, devem estar informadas por esse dispositivo convencional, tanto na redação do contrato, quanto em sua interpretação, ou desdobramentos de aplicação.

Nesse sentido, a experiência das Comunidades Tradicionais de Juruti Velho, nos embates pelos direitos minerários decorrentes de seu direito ao território auxiliará na interpretação das normas minerárias, vez que ainda grassa uma postura conservadora na interpretação destes dispositivos. Conforme Moraes (2000, p. 98):

A dificuldade começa a surgir em decorrência da obrigação de indenizar abranger não somente o proprietário - titular de domínio - como também o posseiro. A identificação do posseiro, eis que a posse raramente é constante de registro público, é que exigirá maior cuidado para a identificação do credor da indenização, já que a posse, conquanto sendo um dos elementos da propriedade, decorrerá exclusivamente de uma situação de fato, que tem de ser comprovada caso a caso.

Superficiários, de acordo com esse entendimento, seriam todos aqueles que detivessem direitos de propriedade ou posse sobre um bem, mas apenas a posse e a propriedade civilistas são entendidas como as que autorizam o reconhecimento da condição de superficiário. A posse agrária, a que não deriva de um título, encontra resistências para funcionar como autorizadora do reconhecimento da condição de superficiário; o que dizer então da posse agroecológica, dos apossamentos agroextrativistas das comunidades tradicionais? O quadro está a exigir, assim, o entendimento do termo superficiário à luz de todo o regime jurídico atinente ao território tradicional, tal como se processou na formulação do Contrato de Concessão de Direito Real de Uso, que assegurou às comunidades tradicionais de Juruti Velho o direito ao território.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. O Estado brasileiro, especialmente por meio de seus órgãos fundiários, precisa reconhecer que há um direito fundamental ao território tradicional e que tal direito possui um regime jurídico especial, que exige dos aplicadores sensibilidade

suficiente a ver as regras como tuteladoras das situações da vida porque passam as comunidades, normalmente situações de conflito. Isso implica perceber que o direito advirá, nos casos de disputa territorial, do conflito, conflito que inicia na sociedade, mas exige do direito e de seus profissionais as soluções mais adequadas a resolver/mitigar o conflito, para esse nova postura interpretativa são fundamentais os aportes teóricos do pluralismo jurídico e de noções não-jurídicas, especialmente as antropológicas, que ajudam a iluminar a apreensão de fatos que a norma jamais poderia prever, sendo que essa não é realmente sua função;

2 Os instrumentos postos a serviço da regularização fundiárias dos apossamentos de povos e comunidades tradicionais, especialmente RESEX e PAE, operam por meio de uma renovada concepção, inclusive positivada por meio de alterações normativas, do contrato de concessão de direito real de uso, o que permite que tal contrato garanta aos povos e comunidades tradicionais o direito ao território com todos os recursos naturais e simbologias com que é conformado o território por estes povos e comunidades;

3 O contrato de concessão de direito real de uso celebrado entre as comunidades tradicionais de Juruti Velho, por meio de sua associação representativa, a ACORJUVE, e o INCRA-Santarém, assegurou, por meio dos Planos de Manejo e de Uso, a autonomia às comunidades na gestão do território, não havendo qualquer dispositivo do contrato que autorize outra interpretação, dado que a titulação definitiva poderia ter efeito oposto ao de suposta autonomia, lançando ao mercado, depois do lapso temporal de resolubilidade, terras componentes do território, dada a pressão que um grande projeto exerce em qualquer comunidade;

4 No caso das Comunidades Tradicionais de Juruti Velho, o projeto de extração do minério de bauxita, comandado pela ALCOA, tem potencial causador de desagregação, que justifica a opção pelo CDRU, em lugar do título definitivo;

5. O CDRU garantiu juridicamente a possibilidade das comunidades tradicionais de Juruti negociarem, a partir da gestão que têm sobre o território tradicional, com a empresa ALCOA AWA o pagamento dos direitos minerários (indenização pelo uso e ocupação do território e participação no resultado da lavra), à margem da tutela de órgãos heterônomos do Estado que impusessem condutas (Judiciário, arbitragem), pois o só efeito da concessão funcionar como quase-propriedade e, mesmo, tendo em conta o atual regime jurídico do direito fundamental ao território, funcionaram como verdadeiros estimuladores da emergência direitos, mesmo que o encaminhamento de sua implementação tenha contornado o caminho positivado pela norma minerária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terra e Territórios . A dimensão étnica e ambiental dos conflitos agrários. In: CANUTO, Antonio; LUZ, Cássia Regina da Silva; AFONSO, José Batista Gonçalves; SANTOS, Maria Madalena (Coords). *Conflitos no Campo Brasil*, 2006.

_____. *Terra de quilombo, terras indígenas, %abaçuais livre+, %astanhais do povo+, faixinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas*. 2. ed. Manaus: PGSCA. UFAM, 2008.

_____. Terras de preto, terras de santo, terras de índios: uso comum e conflito. In: CASTRO, Edna; HÉBETE, Jean. (Orgs.). *Na trilha dos grandes projetos: modernização e conflito na Amazônia*. Belém: UFPA/NAEA, 1989.

_____. O direito étnico à terra. *Boletim Orçamento & política socioambiental*, Brasília, n.13, p. 1-11, 2005.

ALMEIDA, Mauro W. Barbosa de. Direitos à floresta e ambientalismo: seringueiros e suas lutas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v.19, n.55, p. 33-52, 2004.

ALMEIDA, Roberto Alves de; COSTA FILHO, Aderval; MELO, Paula Balduíno. *Comunidades Tradicionais e as Políticas Públicas*. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br>> Acesso em: 20 fev. 2009.

ARAÚJO, Marlon Aurélio Tapajós; BELO, Patrícia de Sales. Grandes Projetos Minerários e Comunidades Tradicionais na Amazônia: impactos e perspectivas. *Revista de Políticas Públicas*, São Luiz, v. 13, n. 2, p. 265-277 jul./dez., 2009.

BAENA, Antonio Ladislau Monteiro. *Ensaio corográfico sobre a Província do Pará*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, 2004.

BARTH, Fredrik. Os grupos étnicos e suas fronteiras. In: *O guru, o iniciador, e outras variações antropológicas*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2000.

BENATTI, José Heder. A criação de unidades de conservação em áreas de apossamento de populações tradicionais. *Novos Cadernos da NAEA*, Belém, v. 1, n. 2,

1998a. Disponível em: < <http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/viewFile/7/7>. Acesso em: 25 abr. 2009.

_____. Posse coletiva da terra: um estudo jurídico sobre o apossamento de seringueiros e quilombolas. *Caderno de Pós-Graduação de Direito da UFPA*, Belém, v.2, n.6, p. 33-49, jan./mar., 1998b.

_____. *Posse Agroecológica e Manejo Florestal*. Curitiba: Juruá, 2008.

BENATTI, José Heder; SANTOS, Roberto Araújo; GAMA, Antônia Socorro Pena da. *A grilagem de terras públicas na Amazônia Brasileira*. Brasília: MMA, 2006.

BINDA, Nadja Havt. *Processos e produtos territoriais: território indígena é terra indígena?* Disponível em: <http://www.unb.br/ics/dan/geri/boletim/binda_1999.pdf> Acesso em: 20 fev. 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOURDIEU, Pierre. *A força do direito. Elementos para uma sociologia do campo jurídico. O Poder Simbólico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 jul. 2009.

_____. *Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0271.htm#art7>. Acesso em: 8 jun. 2009.

_____. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, com a redação dada pela Lei nº 7.804, de 18 de julho de 1989.* Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm>. Acesso em: 11 jun. 2009.

_____. *Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988.* Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15 maio 2008.

_____. *Decreto Federal nº 98.987, de 30 de janeiro de 1990.* Dispõe sobre as reservas extrativistas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D98897.htm> Acesso em: 9 jun. 2009.

_____. *PORTARIA/INCRA/P/Nº 268, de 23/10/1996.* Dispõe sobre os Projetos de Assentamento Agroextrativista. Disponível em: < <http://www.incra.gov.br/portal/arquivos/legislacao/0976403127.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

_____. *Lei Federal nº 9.985, de 20 de julho de 2000.* Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9985.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

_____. *Decreto Federal nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007.* Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm. Acesso em: 30 maio 2008.

_____. *Decreto Federal nº 5.051, de 19 de abril de 2004.* Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais.

Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm. Acesso em: 30 maio 2008.

BRITTO, Carlos Ayres. *Voto na Petição nº 3388*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/Voto_Britto_Pet3388.pdf>. Acesso em: 20 out. 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

COURTIS, Christian. Anotações sobre a aplicação da Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas por tribunais da América Latina. *SUR . Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 10, jun., 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. STF cumprirá sua função se mantiver demarcação de reserva indígena. *Folha de São Paulo*, 23 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-ago-23/stf_cumprira_funcao_mantiver_demarcacao_reserva>. Acesso em: 23 ago. 2009

DIEGUES, Antonio Carlos Santoana. *O Mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: NUPAUB/USP, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas. 2006.

DRUMMOND, José Augusto. A extração sustentável de produtos florestais na Amazônia brasileira: vantagens, obstáculos e perspectivas. *Estudos sociedade e agricultura*, v. 6, p. 115-137, 1996. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/brasil/cpda/estudos/seis/drumon6.htm>> Acesso em: 12 mar. 2010.

FARIA, José Eduardo. *A Crise do Direito Numa Sociedade em Mudança*. Brasília: Universidade de Brasília, 1988. Coleção: Roberto Lyra Filho. Pensamento Crítico no Direito.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades? In: RICARDO, Fany (Org.). *Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza*. 1. ed. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004.

HAESBAERT, Rogério. *O mito da desterritorialização: do fim dos territórios à multiterritorialidade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL MAMIRAUÁ. *Reserva de Desenvolvimento Sustentável Mamirauá*. Disponível em: <<http://www.mamiraua.org.br/pagina.php?cod=6&xcod=5>>. Acesso em: 5 mar. 2010.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). *Aspectos Históricos e Socioeconômicos do Projeto de Assentamento Agroextrativista . PAE Juruti Velho*. Produzido em agosto de 2007.

_____. SUPERINTENDENCIA REGIONAL 30/PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA (INCRA/SR-30/PFE). *Minuta de Parecer*, 2009. Mimeo.

LARANJEIRAS, Raymundo. *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999.

LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel: implicações no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992.

LITTLE, Paul Elliott. *Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade*. 2002. Disponível em: <www.unb.br/ics/dan/Serie322empdf.pdf> Acesso em: 30 dez. 2008.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito?*. 14. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008.

MATTOS NETO, Antônio José de. *A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil*. Belém: CEJUP, 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENÉNDEZ, Miguel Angel. A área Madeira-Tapajós: situação de contato e relações entre colonizador e indígenas. In: CUNHA, Manuela Carneiro da. (Org). *História dos Índios no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras/Secretaria Municipal de Cultura/FAPESP, 1998.

MIRANDA, Alcir Gursen de. *O instituto jurídico da posse agrária*. Belém: CEJUP, 1992.

MONTEIRO, Benedicto Wilfredo. *Direito Agrário e Processo Fundiário*. Rio de Janeiro: PLG Comunicação, 1980.

MORAES, Sérgio Jaques de. Mineração e sua relação com a propriedade da superfície. In: FREIRE, William (Org.) *Revista de Direito Minerário*, Belo Horizonte, V.2, jul., 2000.

MOREIRA NETO, Carlos de Araújo. *Índios da Amazônia: de maioria à minoria (1750-1850)*. Petrópolis: Vozes, 1988.

PENNA, Domingos Soares Ferreira. *A Região Occidental da Provincia do Pará. Resenhas estatísticas das comarcas de Obidos e Santarem*. Belém: Typographia do Diário de Belém, 1869.

RANDERIA, Shalini. Pluralismo jurídico, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Reconhecer para Libertar: os Caminhos do Cosmopolismo Multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. v.3.

REALE, Miguel. *Teoria do Direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da Razão Indolente: contra o Desperdício da Existência*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2007. v. 1.

_____. *A territorialização/desterritorialização da exclusão/inclusão social no processo de construção de uma cultura emancipatória*. Disponível em: <<http://www.cedest.info/Boaventura.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2009.

_____. *O Discurso e o Poder: ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988. v. 1.

_____. *Pela Mão de Alice: o Social e o Político na Pós- Modernidade*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Breno Augusto dos. *Amazônia: potencial mineral e perspectivas de desenvolvimento*. São Paulo: T. A. Queiroz/EDUSP, 1981.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Editora Peirópolis, Instituto Socioambiental (ISA) and Instituto Internacional de Educação do Brasil (IEB), 2005.

SECRETARIA DE ESTADO DE MEIO AMBIENTE DO PARÁ (SEMA/PA). *Adendo à Licença de Operação nº 3787 concedida à ALCOA, 2009*. Mimeo.

SHIRAISHI NETO, Joaquim (Org.). *Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional*. Manaus: UEA, 2007

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Filosofia Jurídica da Alteridade*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

SOUZA, Márcio. *O empate contra Chico Mendes*. 2. ed. São Paulo: Marco Zero, 1990.

SOUZA FILHO, Juvenal Boller de. Instrumentos Jurídicos de Uso e Alienação Pública. In: LARANJEIRA, Raimundo (Coordenador). *Direito Agrário Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TRECCANI, Girolamo Domenico. Identificação e análise dos diferentes tipos de apropriação da terra e suas implicações para o uso dos recursos naturais renováveis da várzea amazônica, no imóvel rural, na área de Gurupá. In: BENATTI, José Heder. *A questão fundiária e o manejo dos recursos naturais da várzea: análise para a elaboração de novos modelos jurídicos*. Manaus: Ibama / ProVárzea, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Constitucionalismo e Direito Social no Brasil*. São Paulo: Acadêmica, 1989.

_____. *Elementos para uma Crítica do Estado*. Porto Alegre: Fabris, 1990.

_____. *Ideologia, Estado e Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1997.

_____. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. ; MEZZARROBA, Orides. *Crise da Justiça & Democracia do Direito*. Joaçaba: UNOESC, 1999.