

UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E AS POPULAÇÕES TRADICIONAIS

UMA ANÁLISE JURÍDICA DA REALIDADE BRASILEIRA

José Heder Benatti¹

Introdução

A Constituição Brasileira, no seu artigo 225, declara que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo às presentes e futuras gerações”. Ao afirmar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição define que a titularidade desse direito é assegurado ao indivíduo como também à coletividade, e que o dever de defendê-lo e preservá-lo é uma obrigação do Estado, dos indivíduos e da coletividade, colocando num mesmo patamar de direitos e obrigações o público e o privado, eliminando assim uma antiga dicotomia civilista.

¹ Professor de Direito da Universidade Federal do Pará, mestre em Instituições Jurídicas e Sociais da Amazônia, doutorando do Núcleo de Altos Estudos Amazônicos - NAEA e pesquisador do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia - IPAM.

Portanto, o objeto da tutela jurídica, o que o direito visa proteger, é “*a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente, e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que sintetizando na expressão qualidade de vida*”².

O mandamento constitucional supracitado traz no seu bojo o conceito de **conservação ecológica**, que compreende a preservação³, a manutenção, a utilização sustentada, a restauração e a melhoria do ambiente natural. Define-se como conservação ecológica “*a gestão da utilização da biosfera pelo ser humano, de tal sorte que produza o maior benefício sustentado para as gerações atuais, mas que mantenha sua potencialidade para satisfazer às necessidades e às aspirações das gerações futuras*”⁴.

Um dos instrumentos legais que a administração pública possui para defender, proteger e preservar o bem público é a criação dos **espaços protegidos**, pois “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*”.

Espaço protegido é “*todo local, definidos ou não seus limites, em que a lei assegura especial proteção. Ele é criado por atos normativos ou administrativos que possibilitem à administração pública a proteção especial de certos bens, restringindo ou limitando sua possibilidade de uso ou transferência, pelas suas qualidades inerentes*”⁵.

A criação desses espaços protegidos é fundamental para assegurar a eficácia do mandamento constitucional e garantir o equilíbrio ecológico.

No parágrafo 4º do art. 225 da Constituição Federal, estão dispostos alguns dos bens ambientais protegidos constitucionalmente, denominados de patrimônio nacional: Floresta Amazônica, Mata Atlântica e a Serra do Mar. Por receberem essa definição, sua utilização far-se-á, na forma da lei, em condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Podemos encontrar outros espaços protegidos legalmente na Medida Provisória que dá nova redação ao art. 44 da Lei nº 4.771, de 15/09/65, e

² Silva, José Afonso da, p. 54.

³ Entende-se por preservação todas as práticas de conservação da natureza a fim de assegurar a proteção integral dos atributos naturais.

⁴ Silva, J. A. da, op. cit., p. 60.

⁵ Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. Espaços ambientais protegidos e unidades de conservação, p. 11.

dispõe sobre a proibição do incremento da conversão de áreas florestais em áreas agrícolas na região Norte e da parte norte da região Centro-Oeste. No seu art. 1º, § 1º, define como reserva legal a área de, no mínimo, 80% de cada propriedade rural da região Norte e da parte norte da região Centro-Oeste. Além desse percentual, estão ainda protegidas por designação de outras legislações as áreas de preservação permanente, as florestas naturais incluídas no artigo 2º do Código Florestal e as unidades de conservação.

Quando a administração pública cria uma Floresta Nacional, Reserva Extrativista ou um Parque Nacional, ela está criando uma **unidade de conservação**⁶. Cada unidade é criada pela necessidade de se preservar a espécie vegetal ou animal, ou mesmo por qualquer outro motivo previsto em lei. Logo, unidade de conservação é uma especialização do espaço protegido, possuindo regras próprias de uso e manejo, sendo sua criação definida por lei.

Atualmente no Brasil temos 5,57% do território brasileiro sob proteção governamental na forma de Parques Nacionais, Reservas Biológicas, Estações Ecológicas, Áreas de Relevante Interesse Ecológico, Florestas Nacionais, Reservas Extrativistas e Áreas de Proteção Ambiental⁷.

O mandamento constitucional do artigo 225 define os princípios que se devem seguir; é no § 1º, inciso III desse artigo que encontramos um dos instrumentos de garantia e efetividade enunciados no caput, “in verbis”:

“§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitida somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

Contudo, não podemos tomar espaços territoriais especialmente protegidos como sinônimo de unidades de conservação, pois estas são as espécies daqueles, como lembra o constitucionalista José Afonso da Silva: *“um espaço territorial se converte numa unidade de conservação, quando assim é declarado*

⁶ Apesar da tendência internacional para adotar a expressão “área protegida”, para designar as áreas protegidas criadas pelo poder público, os órgãos públicos ambientais preferiram utilizar “unidades de conservação”, que mais tarde foi adotada pelos demais segmentos sociais, sendo por nós empregada com o mesmo significado.

⁷ Cf. IBAMA/Ministério do Meio Ambiente. “Unidades de conservação”. Brasília, folder, sem data. No total, são 94 unidades de Proteção Integral, com 15.621.734 ha, e 71 unidades de Uso Sustentável, com 32.141.280 ha, para uma extensão territorial brasileira de 851.196.500 ha.

*expressamente, para lhe atribuir um regime jurídico mais restritivo e mais determinado*⁸.

Os espaços territoriais especialmente protegidos são áreas “*geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais*”⁹. Portanto, são espaços naturais sensíveis, que merecem alguma forma de proteção jurídica (constitucional ou não), mas para os quais não há necessidade de se especificar o local exato; sua localização se dá mais pelo seu bioma, por característica de localização geográfica ou pelo papel ecológico desempenhado. Podemos citar como exemplo desses espaços territoriais a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, o Pantanal Mato-Grossense, a Serra do Mar, a zona costeira, manguezais, várzeas, dunas, restingas e as florestas que são consideradas reservas legais¹⁰ e de preservação permanente¹¹.

As unidades de conservação são “*espaços territoriais e seus componentes, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídos pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, aos quais se aplicam garantias de proteção*”¹². Logo, as unidades são áreas específicas criadas pelo Poder Público, cujo domínio pode ser público ou privado, podendo ter ou não proteção integral de seus recursos naturais e, dependendo do tipo, ser compatível com a presença de populações tradicionais no seu interior.

Quando a Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, alterada pela Lei 7.804 de 18 de julho de 1989, diz em seu art. 9º, inciso VI, que são instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente “*a criação de*

⁸ Silva, J. A. Direito ambiental constitucional, p. 161.

⁹ Ibid., p. 160 e 161.

¹⁰ A reserva florestal legal é o espaço florestal de cada imóvel rural onde não pode ocorrer o corte raso da floresta. Dependendo da sua localização no território brasileiro, é estipulado um mínimo de área necessário para que permaneça com cobertura vegetal. Na região Norte, no mínimo 80%.

¹¹ As florestas de preservação permanente são aquelas que não podem ser cortadas, para assegurar a proteção física dos solos, dos mananciais d’água, das matas ciliares, entre outras, conforme estabelece o Código Florestal nos seus artigos 2º, 3º, 26, letras a, b, c, e 31, letra b.

¹² Art. 2º, I, da Lei 9.984, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação e dá outras providências.

espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal, tais como Areas de Proteção Ambiental, de Relevante Interesse Ecológico e Reservas Extrativistas”, essa Lei Federal não está afirmando que espaço territorial especialmente protegido é a mesma coisa que unidade de conservação, ela apenas exemplifica algumas espécies de espaços territoriais que precisam ser especialmente protegidos, e entre eles estão as unidades de conservação.

Não resta dúvida de que um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente para conservar a natureza, adotado mundialmente, é a criação de áreas naturais protegidas, ou seja, as unidades de conservação, e a proteção dessas áreas tem três objetivos importantes:

- a) conservar os sistemas de sustentação da vida fornecida pela natureza;
- b) conservar a diversidade da vida no planeta;
- c) assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais renováveis.

Segundo os órgãos gestores federais da política ambiental¹³, são doze os objetivos nacionais para as unidades de conservação:

- a) manter a diversidade biológica no território nacional e nas águas jurisdicionais;
- b) proteger espécies ameaçadas de extinção;
- c) preservar e/ou restaurar a diversidade de ecos sistemas naturais;
- d) incentivar o uso sustentável dos recursos naturais;
- e) estimular o desenvolvimento regional integrado, com base nas práticas de conservação;
- f) manejar recursos da fauna e da flora;
- g) proteger paisagens naturais ou pouco alteradas e as que possuem beleza cênica;
- h) resguardar características raras de natureza geológica, geomorfológica, arqueológica e cultural;
- i) proteger e recuperar recursos hídricos e do solo;
- j) incentivar pesquisa científica e monitoramento ambiental;
- l) promover educação ambiental e recreação em contato com a natureza;
- m) preservar áreas naturais ou pouco alteradas até que estudos futuros indiquem

¹³ Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal/IBAMA, p. 11.

sua adequada destinação.

Os objetivos acima descritos são pressupostos para assegurar a utilização sustentada, a restauração e melhoria do meio ambiente, a fim de que as áreas protegidas tragam benefícios para as gerações atuais, assim como, satisfaçam as necessidades das gerações futuras.

Contudo, para que as áreas protegidas consigam alcançar os objetivos almejados, em primeiro lugar, elas não poderão ser vistas como “ilhas de preservação” do meio natural, isoladas do seu contexto regional e nacional; em segundo lugar, esses espaços naturais protegidos não podem ser criados e geridos sem consultar a sociedade, especialmente as comunidades mais diretamente atingidas; em terceiro lugar, a necessidade de criação de áreas de proteção ambiental deverá ser compatível com a presença das populações tradicionais, assunto esse que discutiremos em outro item.

1. Natureza jurídica das unidades de conservação

A nosso ver, a unidade de conservação não pode ser definida simplesmente como um bem público, segundo a classificação quanto à utilização dada pelo art. 66 do Código Civil, que divide os bens públicos em três categorias: de uso comum, de uso especial e dominiais.

Segundo Hely Lopes Meirelles, bens públicos, em sentido amplo, “são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e paraestatais”¹⁴. Os bens públicos possuem prerrogativas de inalienabilidade¹⁵, impenhorabilidade¹⁶ e imprescritibilidade¹⁷.

Um bem público é de uso comum quando é aberto ao público. Ele é de uso especial na medida em que sua utilização pelo público é restrita, de modo que o seu uso visa realizar ou apoiar o serviço público. Quando ele não foi

¹⁴ Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, p. 428.

¹⁵ Inalienabilidade é a característica do bem que não pode ser vendido, transferido ou doado para um terceiro.

¹⁶ Impenhorabilidade é a garantia de que os bens públicos não podem ser penhorados.

¹⁷ Imprescritibilidade é a proteção que recebem os bens públicos, impedindo que terceiros os adquiram pelo usucapião. Este princípio está assegurado em dois mandamentos constitucionais: art. 183, § 3º e art. 191, § único.

reservado para um determinado fim, esse bem pode ser considerado dominial. Portanto, considerar um bem, independentemente de sua utilização, como bem público é afirmar que ele faz parte do patrimônio da União.

A Área de Proteção Ambiental, o Monumento Natural, o Refúgio da Vida Silvestre, a Reserva Produtora de Água, a Reserva Ecológica Integrada são unidades de conservação que podem incluir no seu interior imóveis privados, portanto não se enquadrariam na definição de um bem público. Nesse caso, poderíamos considerar que o Estado exerce um domínio público sobre essas áreas protegidas, posto que “*o domínio público em sentido amplo é o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos), ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade (res nullius)*”¹⁸. Em relação às outras categorias, existe o domínio patrimonial¹⁹, os quais podem ser considerados bens públicos.

Acreditamos ser mais precisa a definição dada pelo jurista José Afonso da Silva, que considera as unidades de conservação **bens ambientais de interesse público**, que abrangem “*tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público. Ficam eles subordinados a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e disponibilidade e também a um particular regime de polícia, de intervenção e de tutela pública*”²⁰. Assim, tanto as unidades de conservação que possuem suas posses e domínios públicos, quanto aquelas que possuem também posses e domínios privados, ou somente bens privados, encontrariam uma definição comum, ou seja, a de bens ambientais de interesse público, até porque o poder de regulamentação da administração pública não se restringe à área interna da unidade, mas também envolve a área de entorno da unidade.

De acordo com o art. 225 da Constituição Federal, “**todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e**

¹⁸ Meirelles, H. L., op. cit., p. 426.

¹⁹ As unidades em que o Estado tem o domínio patrimonial, pelo menos sob o aspecto legal, podem ser consideradas bens públicos. São elas: Reserva Biológica, Estação Ecológica, Parque Nacional, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva Desenvolvimento Sustentável, segundo a Lei nº 9.905/2000. Contudo, ressaltamos que essas áreas protegidas não se enquadram perfeitamente nos três casos de bens públicos previstos no artigo 66 do Código Civil.

²⁰ Silva, J. A., op. cit., p. 56.

essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo às presentes e futuras gerações” (grifos nossos). Esse mandamento constitucional está afirmando que, para garantir a sadia qualidade de vida do meio ambiente, para usufruto de toda a coletividade presente e futura, cabe a todos os entes públicos e privados a sua defesa, e que essas qualidades atribuídas ao meio ambiente não podem ser apropriadas privadamente, mesmo que o bem pertença a um particular, que não pode dispor da qualidade do meio ambiente ao seu bel-prazer e colocar em risco a qualidade ambiental. A qualidade ambiental é um bem de interesse público, cujo usufruto é de uso comum do povo²¹.

Quando a Constituição se refere ao “*uso comum do povo*” (art. 225), ela não está empregando o mesmo conceito jurídico contido no art. 66 do Código Civil Brasileiro. As unidades de conservação, para serem consideradas bens públicos de uso comum do povo (conforme as formas de acesso e gozo contido no art. 66 do Código Civil), deveriam ter fácil acesso e poderiam ser utilizadas por qualquer pessoa do povo, pois “(..) *o uso e gozo desses bens é permitido a qualquer ser humano, sem distinção entre nacionais e estrangeiros, ou entre pessoas físicas ou jurídicas ou entre pessoas públicas ou privadas. Para esse uso e gozo nada se exige em termos de autorização ou permissão, nem, pelo menos em princípio, se cobra*”²². Contudo, não é isso que acontece, já que, para se ter acesso às áreas protegidas, é preciso possuir uma permissão do órgão ambiental responsável pela sua gestão, e em muitas categorias a visitação pública é proibida, sendo permitido somente o acesso para pesquisa, desde que haja uma autorização prévia da administração da unidade, e, mesmo assim, o ingresso deve respeitar as condições e restrições estabelecidas no plano de manejo da unidade de conservação.

2. As áreas indígenas e as unidades de conservação

Essa é uma discussão que merece um cuidado especial, pois, para algumas pessoas, áreas indígenas e unidade de conservação são figuras jurídicas que têm conceitos similares. No nosso ponto de vista, as áreas indígenas não podem ser consideradas unidades de conservação.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios têm como base constitucional e legal o indigenato, instituto jurídico reconhecido por quase todas as Constituições brasileiras e consagrado pela atual Carta Magna (artigos 231 e

²¹ Silva. J. A. Idem, ibidem.

²² Gasparini, Diogenes. Direito administrativo, p. 496.

232). Sua origem vem desde o Alvará Colonial de 10 de abril de 1680, no qual a Coroa Portuguesa, ao outorgar as terras brasileiras a particulares, afirmava que, se nas ditas terras existisse aldeamento, ou seja, posse indígena, deveriam ser reservadas aos índios, pois estes são primários e naturais senhores delas. Portanto, a origem da terra indígena está ligada à existência da posse indígena, que por consequência leva ao surgimento da propriedade estatal. Já a unidade de proteção surge por ato do Poder Público, mas nem toda área protegida é um bem público, principalmente aquela que admite a existência de terras privadas em seu interior, assunto que discutimos no item anterior.

O motivo que leva o Poder Público a reconhecer o direito das comunidades indígenas a sua terra, é o fato de elas tradicionalmente ocuparem aquela área e dela precisarem para garantir “*suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos e costumes*” (art. 231, § 10 da Constituição Federal). O objetivo principal para se criar uma área natural protegida é a conservação da natureza e de todos os seus recursos naturais e culturais, objetivo bem diverso da área indígena. Enquanto na demarcação desta última, há um reconhecimento de um direito, a unidade de proteção surge de uma necessidade dos “tempos modernos”.

As comunidades indígenas têm o direito de usufruto exclusivo das riquezas naturais sob suas terras, utilizando-as para seu sustento e preservação de sua identidade cultural. A terra cumpre um papel importante para a identidade étnica do grupo. Na área protegida, a forma de uso da terra e dos recursos naturais deve ser definida no Plano de Manejo, e este não pode ir contra a finalidade da criação da unidade.

O que há de comum entre as terras indígenas e as unidades de conservação é que ambas possuem como um dos seus objetivos a conservação da natureza. As comunidades indígenas precisam da terra a fim de garantir a conservação dos recursos naturais para o seu bem-estar, ou seja, para sua preservação física e cultural. A criação da área protegida tem como intuito preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.

3. O direito das populações tradicionais as suas terras na ótica constitucional

As definições de unidades de conservação contêm os princípios conservacionistas do início do século, com valores sócio-culturais largamente

diferentes dos que iluminam a presente realidade brasileira; por isso exigem mudanças e adequações aos novos tempos, capazes de atualizar tais princípios e valores e fazer com que seus preceitos sejam aplicáveis ao abrigo de novos paradigmas.

Na elaboração das normas legais, o legislador, em maior ou menor grau, deixa-se impregnar pelos valores sócio-culturais vigentes em um dado momento histórico. Logo, o espírito das leis espelha o espírito sócio-cultural vigente à época de sua elaboração.

Por outro lado, não podemos esquecer que a nossa Carta Magna de 1988 afirma categoricamente que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (caput do art. 225).

Do mesmo modo, em outro artigo, afirma que “constituem patrimônio 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” tanto as formas de expressão como os modos de criar, fazer e viver (art. 216, incisos I e II).

Em nosso entendimento a defesa do meio ambiente é muito mais do que a defesa somente da fauna, da flora e do meio físico; inclui também o ser humano, através de suas atividades culturais e materiais. Portanto, “*o meio ambiente é [...] a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A interação busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais*”²³ (grifos nossos).

Por isso, não seria demasiado lembrar, que os princípios de criação das unidades de conservação, assim como os seus conceitos em vigor, são anteriores à Constituição atual, mercedores, portanto, de uma revisão a fim de que fiquem em sintonia com os mandamentos constitucionais. Caso contrário, estaríamos diante de uma inconstitucionalidade, de um lado, uma Constituição que tutela os elementos naturais, artificiais e culturais, de outro, a lei ordinária ambiental que desconsidera o aspecto cultural.

²³ Silva, J. A. Direito ambiental constitucional, p. 2.

4. A colisão de direitos constitucionais

Ao analisarmos o meio ambiente de acordo com a ótica constitucional,²⁴ compreendemos que pelo menos três ambientes significativos merecem a proteção da Constituição Brasileira: o natural, o artificial e o cultural.

O meio ambiente natural ou físico corresponde ao “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permitem, abrigam e regem a vida em todas as suas formas” (art. 30, da Lei 6.938/81). É constituído pelo solo, as águas, o ar atmosférico, os recursos biológicos ou qualquer outro componente dos ecossistemas.

O meio ambiente artificial engloba tanto as construções, as edificações localizadas na área urbana – os espaços urbanos fechados – quanto os bens públicos de uso comum do povo, tais como as praças, ruas, áreas verdes, etc. – os chamados espaços urbanos abertos.

Podemos definir o meio ambiente cultural como “o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou”²⁵. Portanto, são os bens de natureza material ou imaterial, criados pelo ser humano, que podem ser tomados individual ou coletivamente, os quais possuem referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

A Constituição de 1988 deu muita importância à cultura, tomando esse termo no sentido mais abrangente, abarcando a noção de identidade e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. Tal noção é mencionada em vários artigos (23, III; 24, VII; 30, IX; 225; 261; especificamente quanto à etnia, art. 231). A preocupação com a questão cultural é tão marcante que se pode cogitar a existência de uma constituição cultural, ao lado de uma constituição política, econômica, social ou ambiental.

Dito isto, quando se cria uma área protegida, devem-se levar em consideração todos esses aspectos. Porém, a política governamental até agora

²⁴ No âmbito internacional, temos a “Convenção Internacional Relativa à Proteção da Herança Universal Cultural e Natural”, aprovada em Paris no ano de 1972, da qual o Brasil é signatário. Seu principal objetivo é “estabelecer um sistema de proteção à herança cultural e natural de valor universal, organizando de firma permanente e de acordo com os modernos métodos científicos”.

²⁵ Silva, J. A., op. cit., p. 3.

desenvolvida considerou somente um ou alguns desses aspectos. Exemplificando, as unidades de conservação que possuem populações tradicionais poderiam fundamentar sua criação em pelo menos dois pontos que mereceriam proteção: o natural e o cultural. Mas, como foram criadas até hoje, o natural tem se sobreposto ao cultural; há casos em que, em nome da defesa do aspecto natural, destruiu-se, desarticulou-se o cultural, e isto ocorreu quando as populações tradicionais foram retiradas violenta e ilegalmente de suas áreas.

Essa política autoritária de criação de unidades de conservação em áreas de apossamento de populações tradicionais tem levado a uma **colisão** de dois direitos fundamentais garantidos constitucionalmente: o direito cultural e o natural (art. 215 e 225, respectivamente).

Podemos afirmar que há uma colisão de direitos fundamentais quando “o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um ‘choque’, um autêntico conflito de direitos”²⁶. Trata-se, portanto, de um conflito entre direitos fundamentais e bens jurídicos das populações tradicionais (patrimônio cultural) e o direito de preservação de um bem ambiental (patrimônio natural).

A tarefa de solucionar esses conflitos não é fácil, mas de qualquer modo, devemos partir do pressuposto constitucional de que todos os direitos têm, em princípio, igual valor, devendo os seus conflitos solucionarem-se, preferencialmente, mediante o recurso ao **princípio da concordância prática**, ou seja, a solução para o conflito não pode ser de uma forma que leve ao sacrifício (total) de um em relação ao outro. Os direitos constitucionais conflitantes são de igual valor constitucional, e não existe uma diferença hierárquica entre eles, portanto é importante chegar a uma solução que estabeleça limites e condicionantes recíprocos de forma a conseguir uma concordância prática entre os direitos²⁷.

Se as unidades de conservação possuem entre seus princípios a preocupação de proteger os ecossistemas e as espécies ameaçadas de extinção, urge definir ecossistemas que possibilitem a preservação da biodiversidade: e a

²⁶ Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito constitucional, p. 495.

²⁷ Canotilho, J.J. G., Idem, p. 163.

manutenção das funções biológicas essenciais ao equilíbrio do planeta. Por outro lado, as populações tradicionais representam etnias, grupos sociais que construíram sua territorialidade em um meio ambiente específico, por isso é um pressuposto condicional levar em consideração a forma peculiar de apossamento da terra dessas populações, assim como sua forma especial de utilizar os recursos naturais, assegurando, deste modo, o seu modo de fazer e viver em comunidade e a sua identidade cultural.

Considerando que as áreas protegidas são importantes instrumentos para a política de conservação do meio ambiente brasileiro, a sua criação não pode restringir-se às informações do meio físico, portanto ficando a sua criação à mercê somente das informações contidas nas ciências naturais, desconsiderando os processos sociais, econômicos e culturais existentes na área a ser protegida. O meio ambiente é uma concepção unitária, um todo composto por recursos naturais, artificiais e culturais.

5 As populações tradicionais como destinatárias de um fim público

Dissemos anteriormente que se teria uma definição mais precisa da natureza jurídica das unidades de conservação ao classificá-las como bens ambientais de interesse público, devido ao próprio interesse ecológico e social que fundamenta a sua criação.

Logo, a destinação e a utilização da área não podem entrar em contradição com a finalidade do ato que criou a unidade, assim como seria uma ilegalidade, ou um erro de compreensão, afirmar que, ao se criar uma área protegida que contém população tradicional, essa área passaria a pertencer a esse grupo social. O objetivo de proteção de uma unidade de conservação deve-se a suas características ambientais e culturais, portanto precisa haver uma população tradicional conjugada com um meio físico, aspectos esses que dão base para a criação e defesa dos atributos naturais e culturais tutelados pelo Poder Público. O ato instituidor da área protegida não é simplesmente a população tradicional, pois estaria sendo dado um tratamento legal desigual perante os demais cidadãos brasileiros e grupos sociais, o que caracterizaria uma inconstitucionalidade, pois todos somos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Dentro desse quadro, a concessão (e não a doação ou venda) de uma área pública para as populações tradicionais parte do princípio de que a população beneficiada é *“destinatária de um ‘núnus público’, decorrente de seu background e ‘nodus vivendi’ que a capacita para cumprir a finalidade da lei. Este é o supedâneo jurídico da dispensa de concorrência pública prévia,*

prevista no art. 15, § 1º do Decreto-Lei nº 2.300/87²⁸, exigível em todos os contratos firmados pelo Poder Público”²⁹.

No momento em que o Poder Público reconhece o direito da população tradicional à sua terra, dentro de uma área protegida, está afirmando também que aquele grupo social tem uma finalidade de relevante interesse público a cumprir, fim esse que estará inscrito no ato de criação da unidade, em contratos que se estabelecerão entre o órgão público e a população beneficiada, em que constarão as formas de uso e manejo dos recursos naturais, as quais não poderão contrariar os objetivos do ato que criou a área ambiental.

6 A previsão legal de ceder áreas da unidade de conservação às populações tradicionais

A primeira dúvida que paira é saber da possibilidade jurídica de utilização de um bem ambiental de interesse público, ou de um bem público, por pessoas ou entidades privadas. Em outras palavras, podem as populações tradicionais utilizar as áreas de domínio público? O jurista especialista em Direito Administrativo, Diogenes Gasparini, afirma que esses bens *“podem ser utilizados de modo especial por qualquer pessoa. Essa é a orientação, desde que a utilização satisfaça a um interesse público, não desvirtue a destinação, não importe a alienação e sejam atendidos, previamente, os requisitos legais. (...) O uso privativo não transfere a propriedade do bem, mesmo que prolongado. Aliás é a própria Constituição Federal que ressalva essa possibilidade . no § 3º e § único dos arts. 183 e 191, respectivamente. O domínio, portanto, continua a pertencer ao Poder Público”³⁰.*

Uma das previsões administrativas para o uso dos bens públicos, e para esse caso é o mais adequado, é o contrato de concessão de direito real de uso. Dissemos que é o mais conveniente para as partes porque oferece mais estabilidade na relação, e, por se tratar de um direito real, ele se afirma, se fortalece pelo exercício, pela utilização do bem, desde que essa utilização respeite o que for acordado entre as partes contratantes.

²⁸ Decreto-Lei nº 2.300/86, art. 15, § 1º: “A Administração, preferencialmente à venda ou doação de bens imóveis, concederá direito real de uso, mediante concorrência. A concorrência poderá ser dispensada quando o uso se destinar a concessionário de serviço público, a entidades assistenciais, ou verificar relevante interesse público na concessão, devidamente justificado” (grifos nossos).

²⁹ Gomes, Manoel Eduardo A. C. & Felipe, Luís Daniel. Tutela jurídica sobre as Reservas Extrativistas, p. 79.

³⁰ Gasparini, Diogenes, op. cit., p. 530.

A previsão legal do contrato de concessão de direito real de uso está no Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, segundo o qual a concessão do direito real de uso de terreno é o contrato solene, pelo qual se transfere, a título de direito real, o usufruto temporário, por prazo certo ou indeterminado, de terreno público ou particular, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra **utilização de interesse social**.

De modo geral, o domínio da unidade de conservação será da União e a transferência do usufruto para os moradores da unidade de conservação far-se-á pelo contrato de concessão de direito real de uso, e, 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.

Porém, se o motivo para findar a concessão não for o descumprimento contratual, mas o interesse das partes, as pessoas que receberam a concessão têm o direito de ser indenizadas pelas benfeitorias e trabalhos realizados no bem, como em qualquer relação possessória.

O Contrato de Concessão incluirá o Plano de Utilização³¹ aprovado pelo órgão gestor da unidade e conterá cláusulas de rescisão quando houver quaisquer danos ao meio ambiente.

Caberá ao órgão gestor supervisionar as áreas agroextrativistas e acompanhar o cumprimento das condições estipuladas no Contrato de Concessão e no Plano de Utilização.

Para regularizar a situação fundiária da unidade, o contrato de concessão de direito real de uso poderá ser assinado por uma Associação dos Moradores da área protegida, legalmente constituída, que representará todos os moradores da unidade; portanto o contrato será coletivo, ou poder-se-ão realizar contratos individuais com cada família, desde que todas as famílias aprovem um único Plano de Utilização.

³¹ Plano de Utilização nada mais é do que um documento escrito, proposto e elaborado pelos moradores da área protegida, a partir de seus conhecimentos acumulados historicamente, através da convivência com a natureza e do desenvolvimento de formas não predatórias de utilização dos recursos naturais, que garantem a conservação da floresta.

7. O Leviatã ecológico

É bem conhecida a frase “*o homem é o lobo do homem*”. Essa expressão sintetiza as idéias de Thomas Hobbes (1588-1679). Ele afirmava que o homem no estado de natureza era um ser individualista, profundamente egoísta, com desejos insaciáveis de poder, terminando somente com a morte. Seu ingresso no estado social só ocorreria quando a preservação de sua vida estivesse ameaçada. Logo, o homem não vivia em cooperação natural, não era um ser por natureza social. Em sociedade fazia-se o pacto, que era artificial e precário, portanto não bastava por si só para assegurar a paz. Para que o pacto fosse respeitado e a paz assegurada, era necessário que os indivíduos renunciassem o seu direito a tudo para entregá-lo a um soberano com poderes absolutos. Desta maneira, quem garantia o estado social e a paz era o Estado despótico: o Leviatã³².

Mantendo a idéia central de Hobbes, mas trocando somente os personagens, podemos chegar à conclusão de que o homem é um ser profundamente mesquinho, individualista e destruidor da natureza. O homem e a natureza “naturalmente” não conseguem conviver em harmonia, o primeiro sempre tenta modificar, alterar, destruir o segundo, quebrando o equilíbrio ecológico e pondo em risco os ecossistemas. Para garantir uma convivência “pacífica” e a sobrevivência da natureza, é necessário criar áreas protegidas. Contudo, esse pacto de respeito mútuo só terá eficácia se existir um Estado forte, absoluto, que crie as áreas protegidas e concentre todos os poderes em suas mãos a ponto de não precisar dar satisfações de sua gestão. Portanto precisamos de um Leviatã ecológico.

Esta foi, de forma resumida, a política do Estado brasileiro nestes anos todos para criar as unidades de conservação. A conclusão a que chegamos de que este não é o melhor caminho a ser seguido. Devemos reconhecer que a expulsão pura e simples das populações tradicionais de suas áreas, declarada áreas protegidas, é negativa tanto sob o aspecto social como também traz sérias seqüelas no que se refere à conservação da natureza.

Nesse sentido, a questão das populações tradicionais pode se encaminhar de dois modos:

a) É importante discutir os direitos das populações tradicionais nas unidades de proteção integral criadas por legislação anterior, posto que essas áreas foram criadas e geridas sem qualquer consulta à sociedade e sem levar em consideração os direitos das comunidades mais diretamente atingidas.

³² Hobbes, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*, p. 14-16.

Para esses casos, o IBAMA teria um prazo de cinco anos, que poderá ser prorrogado por mais cinco anos, desde que aprovado pelo CONAMA, para reassentar essas populações ou reclassificar a área ocupada pela população tradicional em Reserva Extrativista ou Reserva Desenvolvimento Sustentável. Mas a decisão da reclassificação ou reassentamento será tomada por um Grupo de Trabalho, instituído para esse fim, que será composto por representantes das populações tradicionais residentes nas unidades de conservação, do órgão gestor da unidade e, quando for o caso, de outras instituições públicas e privadas com reconhecida atuação na área, que deverão estudar e propor as medidas necessárias para superar o impasse, respeitando a legislação em vigor.

O mesmo procedimento ocorreria nos casos de sobreposição, total ou parcial, de unidades de conservação criadas por legislação anterior em áreas indígenas. Instalar-se-á um Grupo de Trabalho para cada caso, composto por representantes da comunidade indígena ocupante, dos órgãos ambientais e indigenistas e, quando for o caso, de outras instituições públicas e privadas com reconhecida atuação na área, para analisar e propor medidas que permitam compatibilizar a unidade de conservação com a terra indígena. Na impossibilidade de conciliar os objetivos e interesses, e ocorrendo a sobreposição total das áreas, será revogado o ato de criação da unidade de conservação.

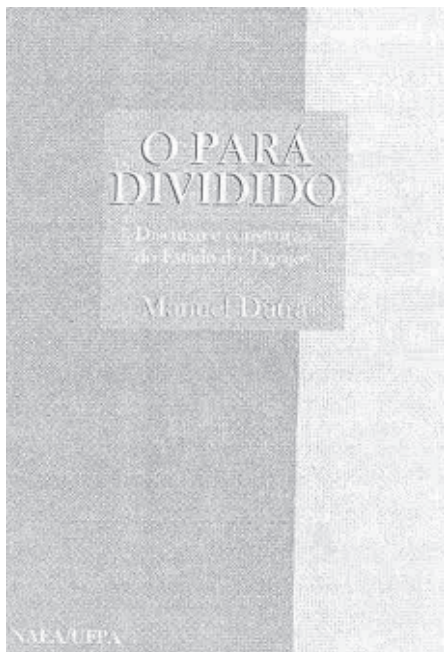
b) A criação de novas unidades de conservação deverá ser precedida de estudos técnicos e de uma ampla consulta à população local, residente na área e no entorno da unidade proposta, aos órgãos de governo da esfera federal, estadual e municipal, às instituições de pesquisa e às organizações não-governamentais. Essa consulta deverá ocorrer através de audiências públicas, reuniões locais com os diferentes setores da sociedade envolvidos diretamente com a área escolhida, sendo o órgão público ambiental obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas, dando-lhes tempo suficiente para que possam contribuir com suas próprias propostas. Ressalta-se que todo esse processo de discussão ajudará também a definir melhor a dimensão e os limites mais adequados para a unidade.

Conseqüentemente, a criação de uma nova unidade de conservação vem precedida de debates, esclarecimentos sobre a importância da área protegida, e, durante essa discussão, vai se construindo a legitimidade da área protegida na região, pois a deliberação final de criação, tipo de unidade mais adequada, dimensão e limites será uma decisão coletiva, em última instância, da sociedade e não mais do Leviatã Ecológico.

Referências bibliográficas

- ACSELRAD, Henri. Repensando o CONAMA: elementos para a discussão. In: Projeto *Meio Ambiente e Democracia*. Rio de Janeiro, IBASE, maio 1995.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. *Direito do Meio Ambiente e Participação Popular*. Brasília: IBAMA, 1994.
- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras de Preto, Terras de Santo, Terras de Índio -uso comum e conflitos. In: Castro, E. M. & Hebette, J. (Org.) *Na Trilha dos Grandes Projetos*, Belém, NAEA/UFGA, 1989.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*, Rio de Janeiro, Renovar, 1990.
- BENATTI, José Heder. *Manual do Plano de Utilização para as Reservas Extrativistas*. Brasília, CNPT/IBAMA, 1993 (Mimeo).
- _____. & MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. O Pluralismo Jurídico e as Posses Agrárias na Amazônia. In: *Lições de Direito Civil Alternativo*. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1994.
- _____. A Posse Agrária Alternativa e a Reserva Extrativista. In: D'Incao, Maria Angela & Silveira, Isolda M. da (Coord.) *A Amazônia e a Crise de Modernização*. Belém, Museu Paraense Emílio Goeldi, 1994.
- _____. *Posse Agroecológica: um estudo das concepções jurídicas de camponeses agroextrativistas na Amazônia*. Belém: UFPA, Tese de Mestrado, 1996 (Mimeo).
- BRESSAN, Delmar. *Gestão Racional da Natureza*. São Paulo, Hucitec, 1996.
- CANDOTTI, Ennio. Reflexões e refrações de uma Eco. *Revista Estudos Avançados*. São Paulo, USP, vol. 6, n° 15, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 4 a ed., 1989.
- CARDOSO, Fernando Henrique. *Mãos à obra: proposta de governo de Fernando Henrique Cardoso*. Brasília, s. ed., 1994.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília, Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Estratégia Mundial para a Conservação*. Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias. Brasília, set. 1994 (Mimeo).
- DIEGUES, Antonio Carlos Sant'Ana. *O Mito Moderno da Natureza Intocada*. São Paulo, NUPAUB, Universidade de São Paulo, 1994.
- FERNANDES, Raimundo Nonato. Da concessão de uso de bens públicos. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 118:1-11, out./ dez. 1974.
- FERRAZ, Gildo Correa. Concessão de uso de Terras Públicas como direito real resolúvel. *Revista de Direito Agrário*. Brasília, 9(8), 2° sem. 1982.
- FERREIRA, Ivete Senise. *Tutela Penal do Patrimônio Cultural*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros, 1994.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco & RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito Ambiental e Patrimônio Genético*. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.

- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 1993.
- GOMES, Manoel Eduardo A.C. & FELIPE, Luis Daniel. Tutela Jurídica sobre as Reservas Extrativistas. In: *O destino da Floresta: reservas extrativistas e desenvolvimento sustentável na Amazônia*. Rio de Janeiro, Relume-Dumará; Curitiba, Instituto de Estudos Amazônicos e Ambientais, Fundação Konrad Adenauer, 1994.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã ou Maténa, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo, Nova Cultura, 4ª ed., 1988.
- KITAMURA, Paulo Choji. *Desenvolvimento Sustentável: uma abordagem para as questões ambientais da Amazônia*. Campinas, Tese de Doutorado, 1994 (Mimeo).
- LIRA, Ricardo Pereira. A concessão do Direito Real de Uso. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 163:16-57, jan./mar. 1986.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 4ª ed. revista e ampliada, 1992.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo, Malheiros, 18ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 1993.
- MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE E DA AMAZÔNIA LEGAL / IBAMA. *Roteiro Técnico para Elaboração / Revisão de Planos de Manejo em Áreas Protegidas de Uso Indireto*. Brasília, 2ª versão, 1994 (Mimeo).
- _____. *Unidades de Conservação*. Brasília, folder, s.d.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1989.
- MOTTA, Nancy Joslin. *Breve Resumo sobre Unidades de Conservação no Direito Brasileiro*. Curitiba, 1993 (Mimeo).
- MURRIETA, Julio Ruiz & RUEDA, Rafael Pinzón. *Reservas Extrativistas*. Glanda, Suíça e Cambridge, Reino Unido, UICN, 1995.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Aspectos jurídicos das unidades de conservação. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 1, jan./ mar. 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo, RTr., 6a. ed., 1990.
- _____. Terras Tradicionalmente Ocupadas pelos Índios. In: *Os Direitos Indígenas e a Constituição*. Porto Alegre, NDI, Fabris, 1993.
- _____. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo, Malheiros Editores, 1994.
- SOUZA, Motauro Ciochetti de. Das unidades de conservação criadas pelo Poder Público: conceito, classificação e possibilidade de cessão de uso a órgão público ou particular. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 1, jan./mar. 1996.
- SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Espaços Ambientais Protegidos e Unidades de Conservação*. Curitiba, Universitária Champagnat, 1993.
- W.W.F. Subsídios para Discussão Workshop Diretrizes Políticas para Unidades de Conservação. Brasília, novembro /1994 (Mimeo).



O Pará dividido traz para o público em geral e para as cenas acadêmicas e políticas um tema que, embora presente no dia-a-dia da sociedade brasileira, é muito pouco explorado pelo incômodo que causa (...). Falar em divisão para uma sociedade historicamente fundada no mito da unidade territorial, buscar desvendar a polêmica em torno dos argumentos para uma nova divisão administrativa que contemplaria a criação de uma nova unidade da federação, o Estado do Tapajós, requerem audácia. Ao tratar dos discursos da elite paraense, Manuel Dutra vai bem além de uma questão apenas local e resgata o tema do regionalismo, tabu na maior parte das agendas temáticas da ciência social brasileira (...). É esta perspectiva que torna este livro uma contribuição à compreensão dos fundamentos territoriais da política local e regional brasileira.

Iná Elias de Castro
UFRJ.

Este livro mostra os “posseiros” como protagonistas de dez anos de conflitos no município paraense de Eldorado do Carajás. Sua publicação leva ao público uma reflexão sobre categorias discursivas relacionadas à luta pela terra na Amazônia. Ainda que produzido no âmbito universitário, as categorias focalizadas não são pensadas unicamente por estudantes, professores e pesquisadores, mas também por advogados, magistrados, técnicos governantes, entidades de direitos humanos e outros agentes. Cada um deles ocupa lugares sociais diferentes, cuja especificidade cabe à reflexão científica considerar. Um dos méritos desse trabalho é explicitar ao leitor a dinâmica das categorias que expressam essa diferenciação social.

Priscila Faulhaber

