

.....

PARECER N. 00175/2021/CPAR/ PFE-ICMBIO/PGF/AGU

.....

NUP: 00810.001628/2020-40

INTERESSADOS: INSTITUTO CHICO MENDES DE
CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE – ICMBIO

ASSUNTOS: MEIO AMBIENTE

EMENTA: DIRETO CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. SOBREPOSIÇÃO ENTRE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL E TERRITÓRIOS TRADICIONAIS. RELAÇÃO DE INTERFACE TERRITORIAL COM INDÍGENAS, POPULAÇÕES REMANESCENTES DE QUILOMBOS (QUILOMBOLAS) E OUTROS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS. RELEITURA DO ART. 42 DA LEI Nº 9.985/2000 A PARTIR DE FILTRO CONSTITUCIONAL E CONVENCIONAL E INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO PERMANENTE DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS INERENTES À DIVERSIDADE BIOCULTURAL AFETA À UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. MEDIDAS E INSTRUMENTOS DE COMPATIBILIZAÇÃO.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de manifestação jurídica acerca da compatibilização de atividades de populações tradicionais com os objetivos de Unidades de Conservação de Proteção Integral, conforme solicitado pelo Procurador-Chefe Nacional da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – PFE/ICMBio no **DESPACHO n. 00789/2020/GABINETE/PFE- ICMBIO/PGF/AGU**[1].

2. O objetivo desta manifestação é, na primeira parte, abordar o cenário jurídico atual dos povos e comunidades tradicionais em Unidades de Conservação Federais de Proteção Integral, nas quais sua permanência não seja permitida, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.985/2000. Na segunda parte, busca-se apontar uma mudança de paradigma em como devem ser tratados os conflitos gerados pela sobreposição dessas Unidades de Conservação com territórios tradicionais, a partir de uma releitura daquele marco normativo, passando por um filtro constitucional e convencional e interpretação sistemática em relação ao ordenamento jurídico vigente. Ao final, apresentar as medidas e os instrumentos para contribuir com a solução desse conflito.

3. A presente manifestação foi construída com sugestões dos Procuradores Federais desta PFE/ICMBio, bem como da equipe da Coordenação de Gestão de Conflitos em Interfaces Territoriais - COGCOT.

4. Eis o brevíssimo relatório, passa-se à manifestação jurídica.

II - FUNDAMENTAÇÃO

5. O exame desta Procuradoria é feito nos termos do artigo 10, §1º, da Lei nº 10.480/2002 c/c o artigo 11 da Lei Complementar nº 73/93, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste Órgão Jurídico análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária próprias dos órgãos da Administração do ICMBio e aquelas relacionadas à conveniência e oportunidade da decisão administrativa, já que tal tarefa está inserida no âmbito da discricionariedade imputada ao administrador público.

1. Do cenário jurídico atual dos povos e comunidades tradicionais em Unidades de Conservação Federais de Proteção Integral nas quais sua permanência não seja permitida a partir da sistemática do art. 42 da Lei nº 9.985/2000.

6. As condições de permanência das populações tradicionais em Unidade de Conservação de Proteção Integral serão reguladas por termo de compromisso, negociado entre o órgão executor e as populações, ouvido o conselho da unidade de conservação, na forma do art. 42 da Lei nº 9.985/2000 e do art. 39 do Decreto 4.340/2002.

7. A Instrução Normativa ICMBio nº 26, de 06 de julho de 2012, *estabelece diretrizes e regulamenta os procedimentos para a elaboração, implementação e monitoramento desses termos de compromisso entre o Instituto Chico Mendes e populações tradicionais residentes em unidades de conservação onde a sua presença não seja admitida ou esteja em desacordo com os instrumentos de gestão*. Esse ato normativo, no art. 23, abre espaço às situações não contempladas serem analisadas conjuntamente pela Diretoria de Ações Socioambientais e Consolidação Territorial - Disat e pela PFE/ICMBio e submetidas à apreciação do Presidente para deliberação quanto às medidas a serem adotadas. Exemplos disso são os Termos de Compromisso em benefício de populações tradicionais não residentes em Unidades de Conservação de Proteção Integral.

8. Cabe conhecer concretamente quais são esses termos de compromisso celebrados com populações tradicionais residentes, ou não, em Unidade de Conservação de Proteção Integral, de modo que, tendo uma visão macro da problemática, esta PFE possa avaliar jurídica a possibilidade de extinção dos referidos instrumentos com a consequente integração dos usos múltiplos ao plano de manejo, bem como os impactos da dupla afetação. Algumas informações foram solicitadas à Disat por meio da **COTA n. 00073/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU**.

9. **A Informação Técnica nº 3/2021-COGCOT/CGSAM/DISAT/GABIN/ICMBio** (SEI 8447184), datada de 22 de fevereiro de 2021, aborda a problemática das sobreposições territoriais entre unidades de conservação de proteção integral e territórios de povos e comunidades tradicionais:

1. A presente Informação Técnica tem por objetivo subsidiar atendimento à demanda da Procuradoria Federal Especializada - PFE junto ao ICMBio que, por meio da COTA nº 00073/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (8386849), solicita informações quanto aos conflitos territoriais envolvendo unidades de conservação de proteção integral e povos e comunidades tradicionais (PCT).

2. A título de contextualização, vale observar que as sobreposições territoriais entre unidades de conservação da natureza e territórios de PCT compõem a realidade de parcela significativa das áreas protegidas no Brasil e no mundo. Em âmbito global, dados da União Internacional para Conservação da Natureza (IUCN) indicam que 70% das áreas protegidas do planeta são habitadas e que na América Latina esta porcentagem chega a 86% (COLCHESTER, 2000).

3. Deve-se atentar para a questão de se esta presença é considerada compatível, incompatível, ou mesmo um requisito para a existência da área protegida, o que, no caso brasileiro, depende fundamentalmente da categoria de unidade de conservação (UC) escolhida para proteger uma determinada área. Esta situação varia entre os países, conforme a legislação e a existência ou não de uma variedade de categorias. No Brasil, embora existam categorias que aceitam e mesmo preveem a presença de comunidade tradicional, encontramos muitas situações que demandam acordos para viabilizar a compatibilização entre a categoria escolhida e a presença de PCT.

4. Madeira *et al.* (2015), em artigo baseado em levantamento realizado pelo ICMBio em 2014, intitulado “Interfaces e Sobreposições entre Unidades de Conservação e Territórios de Povos e Comunidades Tradicionais: Dimensionando o Desafio”, apontam para a **existência de territórios tradicionais e áreas de agricultores familiares em aproximadamente 68% das UC de proteção integral**, grupo de categorias de manejo em que, conforme estabelecido na Lei que institui o SNUC, o uso direto de recursos naturais não é permitido, excetuando-se os casos previstos nesta Lei (MADEIRA *et al.*, 2015).

5. Em geral, os territórios ocupados por povos e comunidades tradicionais apresentam bom estado de conservação dos recursos naturais, o que, em muitos casos, contribui para a invisibilidade das áreas de uso e moradia desses grupos sociais, que habitam áreas naturais em todo o território nacional. Somam-se a isso o investimento insuficiente em pesquisas sociais de campo e a morosidade dos processos de reconhecimento e delimitação dos territórios étnicos, concorrendo,

assim, para a coincidência geográfica entre unidades de conservação e territórios de povos e comunidades tradicionais.

6. Até o momento, conforme dados do levantamento realizado em 2013 e 2014 foram identificados 124 casos de sobreposição entre UC de proteção integral e territórios de povos e comunidades tradicionais. Desse total, 24 envolvem indígenas, 11 quilombolas, 36 comunidades tradicionais e 53 agricultores familiares. A tabela anexa (SEI 8447180) contém a relação das interfaces territoriais e os grupos sociais envolvidos, assim como os processos relacionados, conforme identificado pelo referido estudo, que, embora demande atualização, ainda reflete com razoável acurácia a ordem de grandeza do problema e oferecem uma visão macro da problemática. Já o documento intitulado “Interfaces entre unidades de conservação de proteção integral e comunidades tradicionais, quilombolas, indígenas e agricultores familiares” (SEI 8447181) apresenta informações detalhadas de cada caso identificado.

7. Os conflitos territoriais relacionados à sobreposição entre UC e territórios de PCT constituem questão complexa e abrangente, cuja compreensão e superação demandam análises transversais e interdisciplinares, observação sistêmica do ordenamento jurídico, arranjos institucionais específicos e medidas de gestão inovadoras.

8. Com vistas ao enfrentamento qualificado do desafio de gestão das sobreposições, pautado no diálogo e respeito aos direitos dos povos e comunidades tradicionais, em harmonia com os objetivos de conservação da natureza, o Instituto Chico Mendes investiu na construção de convergências e estabeleceu acordos de convivência entre UC e PCT, por meio de termos de compromisso (TC), nos termos da Instrução Normativa nº 26/2012.

9. Atualmente, encontram-se vigentes 20 (vinte) TC envolvendo indígenas, quilombolas, comunidades tradicionais e agricultores familiares que tiveram todo ou parte de seus territórios de vida transformados em unidades de conservação da natureza. A tabela denominada “Termos de Compromisso Vigentes em 2021” (SEI 8447183) contém a relação dos termos de compromisso vigentes, seus respectivos processos administrativos, objetivos e atividades permitidas e restringidas.

10. De modo geral, pode-se afirmar que os processos de construção e celebração dos termos de compromisso propiciaram melhorias nas condições de gestão das UC, na medida em que distensionaram as relações entre gestores e moradores e mudaram a percepção das pessoas em relação à UC, transformando relações de conflito em concílios, e permitindo, assim, o estabelecimento de parcerias para a proteção da Unidade.

11. A partir do regramento das atividades instituído pelo TC, foi possível estabelecer **maior controle** sobre as mesmas, **gerar conhecimento sobre os usos e práticas tradicionais realizadas no interior das UC**, ampliando assim a governança sobre o território. Há relatos acerca da **diminuição de ilícitos e de invasões de pessoas “de fora” das UC**, após a celebração do TC. Os TC também proporcionaram **maior segurança jurídica aos gestores** na lida com situações não previstas pela Lei que instituiu o SNUC.

12. Para as comunidades residentes e usuárias das UC, a celebração dos TC resultou

em maior segurança na continuidade da reprodução dos seus modos de vida tradicionais e melhor qualidade de vida, em função da minimização de entraves no acesso às políticas públicas, contribuindo, assim, para dignidade das famílias das unidades.

13. Embora os casos tratados por meio de termos de compromisso ainda sejam poucos, frente à quantidade de situações que demandam arranjos deste tipo, já há alguns trabalhos publicados que relatam casos de sucesso no uso deste instrumento de gestão. É menção obrigatória o caso da **Reserva Biológica do Lago Piratuba (AP)**, por ser, além de um caso de indiscutível sucesso na obtenção de “ganhos de conservação”, é também a primeira UC a regular uma situação de interface territorial por meio de um termo de compromisso, que estabeleceu regras para a pesca do pirarucu (*Arapaima gigas*) nos lagos da UC. Como resultado, além de se ter contemplado os direitos sociais de uma comunidade tradicional (pescadores artesanais de Sucuriju), obteve-se um claro aumento populacional da espécie, como está documentado em Pinha *et al.* (2014).

14. Outro caso de sucesso importante de ser mencionado é o da **Estação Ecológica da Serra Geral do Tocantins**. Nesta UC, partiu-se de uma experiência de gestão que buscou, contrariando os saberes da comunidade quilombola que lá vivia antes da criação da unidade, impor a ideia então vigente de que era preciso evitar toda e qualquer ocorrência de fogo na vegetação nativa. Após a celebração do termo de compromisso, firmado em 2012, abriu-se caminho para a aproximação e construção de relação de confiança que levou, já na renovação do acordo, em 2015, a uma completa mudança de estratégia, apoiada em grande parte no conhecimento tradicional da comunidade, com o manejo integrado do fogo, que levou a uma drástica redução dos incêndios tardios na UC, que até então figurava todos os anos entre as que mais sofriam com incêndios catastróficos. Esta experiência está relatada em Barradas *et al.* (2020).

15. Como um terceiro exemplo de casos de sucesso no uso de termos de compromisso, cabe citar o do **Parque Nacional Marinho das Ilhas dos Currais (PR)**, onde firmou-se em 2017 um TC para regulamentar a pesca da tainha e da cavala no arquipélago que se tornou um parque nacional em 2013, tornando proibida a pesca que era tradicionalmente praticada por pescadores artesanais das colônias de Matinhos e Pontal do Paraná. Este acordo teve como principal destaque positivo o trabalho de monitoramento da atividade, realizado por um grupo de pesquisa da UFPR e pelo Instituto de Pesca de São Paulo, instituições que participaram da construção do acordo desde o início do diálogo. A experiência está relatada em Madeira & Müller (2018).

16. Uma análise profunda e rica em exemplos pode ser encontrada na dissertação de mestrado da colega Virgínia Talbot, que tem por tema os termos de compromisso em geral e seu uso como ferramenta de gestão de conflitos em unidades de conservação no Brasil (Talbot, 2016).

17. Após o exposto, a COGCOT se coloca à disposição para detalhamento das informações ora disponibilizadas e aprofundamento da discussão acerca de tão relevante tema, na perspectiva de contribuir para o alcance de soluções conciliadas viáveis, capazes de harmonizar a proteção do patrimônio natural e a promoção do desenvolvimento socioambiental dos povos e comunidades tradicionais que habitam as unidades de conservação da natureza. (grifou-se)

10. Há territórios tradicionais e áreas de agricultores familiares em aproximadamente 68% das Unidades de Conservação de Proteção Integral. Conforme dados do levantamento realizado em 2013 e 2014 (SEI 8447180), foram identificados 124 casos de sobreposição entre UC de proteção integral e territórios de povos e comunidades tradicionais. Desse total, 24 envolvem indígenas (19,35%), 11 quilombolas (8,87%), 36 comunidades tradicionais em geral (29,03%) e 53 agricultores familiares (42,74%).

11. Dos 20 Termos de Compromisso vigentes (SEI 8447183) celebrados com povos e comunidades tradicionais que tiveram, no todo ou em parte, seus territórios e modos de vida transformados pela criação de UC de proteção integral, 1 envolve indígenas, 5 quilombolas, 9 comunidades tradicionais em geral e 5 agricultores familiares.

12. Cumpre, agora, avaliar o regime jurídico da relação de interface territorial com indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais, o que se passa a expor nos tópicos seguintes.

1.1. Da relação de interface territorial com os indígenas.

13. A Constituição de 1988 trouxe, no § 1º do art. 231, a definição de terras indígenas: são aquelas (i) habitadas em caráter permanente; (ii) utilizadas para suas atividades produtivas; (iii) imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais, necessários a seu bem-estar; e (iv) necessárias à sua reprodução física e cultural. Na aferição desses requisitos, a ótica nunca será a da sociedade envolvente, mas a dos usos, costumes e tradições da própria etnia em estudo, razão pela qual se afasta qualquer tentativa de aplicação dos conceitos civis de posse para compreender a noção de terras tradicionalmente ocupadas.

14. Recentemente, no RE 1017365 RG^[2], o STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional referente à definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional. Em seu voto, o Relator, o Min. Edson Fachin, frisou que não estão pacificadas pela sociedade, nem mesmo pelo Poder Judiciário, questões como o acolhimento pelo texto constitucional da teoria do fato indígena, os elementos necessários à caracterização do esbulho possessório das terras indígenas, a conjugação de interesses sociais, comunitários e ambientais, a configuração dos poderes possessórios aos índios e sua relação com procedimento administrativo de demarcação, “apesar do esforço hercúleo da Corte na PET 3.388 [Raposa Serra do Sol]”. O tema está na ordem do dia e, em breve, voltará a ser discutido e pacificado.

15. A Lei nº 9.985/2000 dispõe, em seu art. 57^[3], que deverão ser adotadas diretrizes visando a regularização de eventuais superposições entre áreas indígenas e unidades de conservação.

16. No campo doutrinário, “(...) podemos dizer que a análise jurídica do problema da sobreposição de terras indígenas com as unidades de conservação deve sempre resultar em soluções

que garantam a dignidade humana dos indígenas que vivem nestas áreas. (...) Entendemos que as unidades de conservação em terras indígenas, se criadas nesses termos, devem ser consideradas como um plus de proteção para a área, sendo seus mecanismos jurídicos e institucionais fundamentais para a garantia de um meio ambiente saudável para esses povos. Ou seja, devem as unidades de conservação servir às necessidades dos povos indígenas, não o contrário”.^[4]

17. A compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas foi afirmada pelo STF também no julgamento da Pet 3388^[5] (caso “Raposa Serra do Sol”), cujo caso concreto envolvia a sobreposição entre a Terra Indígena Raposa Serra do Sol e o Parque Nacional de Monte Roraima. Foi consignada haver compatibilidade seja no caso de área de conservação (uso sustentável), seja no de preservação ambiental (proteção integral), explicitando-se a **dupla afetação**, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. Ponderando valores envolvidos, o STF resolveu harmonizar os direitos dos índios com os interesses difusos de toda a sociedade na proteção da biodiversidade, em vez de reduzir a terra indígena ou a unidade de conservação para eliminar a sobreposição.

18. No mesmo Acórdão, foram estabelecidas condições ou condicionantes restando ressaltada a participação das comunidades e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI: “(viii) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; (ix) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da **área** da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI”.

19. É equivocada, portanto, qualquer assertiva no sentido de que a sobreposição espacial entre terras indígenas e áreas ambientalmente protegidas representa, por si só, fator de risco ao meio ambiente, motivo pelo qual o estabelecimento de uma hierarquia entre a tutela do meio ambiente e os direitos dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional, com prevalência do primeiro, fere a ordem constitucional vigente. Os indígenas não serão objeto de estudo aprofundado neste parecer.

1.2 Da relação de interface territorial com populações remanescentes de quilombos (quilombolas).

20. Assim como os indígenas, os quilombolas também possuem tratamento específico e preferencial na Constituição Federal. O § 5º do art. 216 determina o tombamento de todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. Por sua vez, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT reconheceu a propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, cabendo ao Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

21. O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Esse ato normativo

federal foi declarado constitucional pelo STF no julgamento da na ADI 3239[6].

22. No que toca ao regime jurídico dos quilombolas, há duas diferenças substanciais em relação aos indígenas. Primeiro, a propriedade das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos é dos próprios quilombolas, considerados como coletividade, e não da União, tal como ocorre com as terras indígenas por força do art. 20, XI, da Constituição Federal. Em segundo lugar, diversamente do que ocorre no tocante às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – art. 231, § 6º – a Constituição Federal não reputa nulos ou extintos os títulos legítimos de propriedade particular de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento de desapropriação.

23. A competência para demarcação e titulação dessas terras é do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), conforme disposto no art. 3º do Decreto nº 4.887/2003, bem como de órgãos estaduais e municipais com essa competência. Isso quer dizer que não há uma competência exclusiva da União para tais providências administrativas. No que concerne às comunidades quilombolas inseridas em Unidades de Conservação, assim dispõe o artigo 11 do mesmo Decreto:

“Art. 11. Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos estiverem sobrepostas às unidades de conservação constituídas, às áreas de segurança nacional, à faixa de fronteira e às terras indígenas, o INCRA, o IBAMA, a Secretaria- Executiva do Conselho de Defesa Nacional, a FUNAI e a Fundação Cultural Palmares tomarão as medidas cabíveis visando garantir a sustentabilidade destas comunidades, conciliando o interesse do Estado.”

24. Como se vê, há uma obrigação expressa no artigo para que o Poder Público tome medidas que assegurem a sobrevivência dessas comunidades quilombolas, mesmo nos casos em que estão inseridas em Unidades de Conservação nas quais a permanência desses povos não é autorizada pela Lei do SNUC. Tendo em vista uma proteção especial garantida pelo art. 68 do ADCT, bem como pelo Decreto nº 4.887/2003. Os territórios quilombolas não serão tratados de forma aprofundada neste parecer.

1.3 Da relação de interface territorial com outros povos e comunidades tradicionais.

25. O Brasil é um país de dimensões continentais e, como é expressamente reconhecido pela Constituição Federal (art. 242, § 1º), o povo brasileiro foi formado pelas contribuições de diferentes culturas e etnias. Cabe ao Estado proteger *as manifestações das culturas populares, indígenas e afro- brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional* (art. 215, § 1º). O patrimônio cultural brasileiro é constituído por *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*, incluindo-se, dentre outros: (i) as formas de expressão; e (ii) os modos de criar, fazer e viver (art. 216).

26. Em nossa legislação infraconstitucional, a Lei nº 9.985/2000 ensaiou um

conceito de população tradicional, no inciso XV do art. 2º, como sendo “*grupos humanos culturalmente diferenciados, vivendo há, no mínimo, três gerações em um determinado ecossistema, historicamente reproduzindo seu modo de vida, em estreita dependência do meio natural para sua subsistência e utilizando os recursos naturais de forma sustentável*”. O dispositivo legal acabou sendo expressamente vetado pelo Presidente da República, por contrariedade ao interesse público. As razões do veto foram apresentadas nos seguintes termos:

O conteúdo da disposição é tão abrangente que nela, com pouco esforço de imaginação, caberia toda a população do Brasil.

De fato, determinados grupos humanos, apenas por habitarem continuamente em um mesmo ecossistema, não podem ser definidos como população tradicional, para os fins do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. O conceito de ecossistema não se presta para delimitar espaços para a concessão de benefícios, assim como o número de gerações não deve ser considerado para definir se a população é tradicional ou não, haja vista não trazer consigo, necessariamente, a noção de tempo de permanência em determinado local, caso contrário, o conceito de populações tradicionais se ampliaria de tal forma que alcançaria, praticamente, toda a população rural de baixa renda, impossibilitando a proteção especial que se pretende dar às populações verdadeiramente tradicionais.

27. Na Lei nº 11.428/2006, que dispõe sobre a utilização e proteção nativa do Bioma Mata Atlântica, população tradicional é definida no inciso II do art. 3º como sendo “*população vivendo em estreita relação com o ambiente natural, dependendo de seus recursos naturais para a sua reprodução sociocultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental*”.

28. O Decreto Federal nº 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), traz as seguintes definições relevantes:

Art. 3º (...):

I - Povos e Comunidades Tradicionais: 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;

II - Territórios Tradicionais: 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;

III - Desenvolvimento Sustentável: o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras.

29. Essa definição jurídica de **Povos e Comunidades Tradicionais** toma como base um **critério subjetivo**: auto reconhecimento de pertencimento à uma cultura diferenciada; em conjunto com outros **critérios objetivos**, tais como formas

próprias de organização social, ocupação e utilização tradicional de territórios e recursos naturais como condição para reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição. A presença desses critérios é necessária para a caracterização de tais populações como tradicionais, sob pena de banalização dos conceitos e extensão indevida da tutela conferida.^[7] O conceito de **Territórios Tradicionais** reforça que esses espaços, utilizados de forma permanente ou temporária, são necessários para a própria afirmação da identidade dos povos e comunidades tradicionais.

30. É possível diferenciar três grupos de populações tradicionais: i) indígenas; ii) quilombolas; e iii) demais povos tradicionais. Além das Terras Indígenas e dos territórios quilombolas (terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos), a Lei nº 9.985/2000 prevê outros dois Territórios Tradicionais como categorias de Unidades de Conservação de Uso Sustentável: as Reservas Extrativistas (art. 18) e as Reserva de Desenvolvimento Sustentável (art. 20).

31. Há uma **Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT)**, instituída na forma do Anexo do mencionado Decreto nº 6.040/2007. Vale a pena listar alguns dos objetivos que devem nortear a solução para o caso concreto:

Art. 2º A PNPCT tem como principal objetivo promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, 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.

Art. 3º São objetivos específicos da PNPCT:

I - garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica;

II - solucionar e/ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais e estimular a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável;

(...)

XIII - garantir aos povos e comunidades tradicionais o acesso e a gestão facilitados aos recursos financeiros provenientes dos diferentes órgãos de governo;

XIV - assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos concernentes aos povos e comunidades tradicionais, sobretudo nas situações de conflito ou ameaça à sua integridade;

XV - reconhecer, proteger e promover os direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre os seus conhecimentos, práticas e usos tradicionais;

XVI - apoiar e garantir o processo de formalização institucional , quando necessário, considerando as formas tradicionais de organização e representação locais; e

XVII - apoiar e garantir a **inclusão produtiva** com a promoção de tecnologias sustentáveis, respeitando o sistema de organização social dos povos e comunidades tradicionais, valorizando os recursos naturais locais e práticas, saberes e tecnologias tradicionais.” (Anexo do Decreto n.º 6040/2007) (grifou-se)

32. O Decreto n.º 8.750/2016, que institui o **Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais** (criado originalmente com outro nome pelo Decreto de 27 de dezembro de 2004 e alterado pelo Decreto de 13 de julho de 2006), com a finalidade, dentre outras, a de coordenar, acompanhar e monitorar a implementação e a regulamentação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais-PNPCT (art. 2º, V). A representação governamental desse Conselho conta com a participação do ICMBio (art. 4º, § 1º, XV). Na representantes da sociedade civil, é reconhecida a existência de diversos segmentos de povos e comunidades tradicionais: I - povos indígenas; II - comunidades quilombolas; III - povos e comunidades de terreiro/povos e comunidades de matriz africana; IV - povos ciganos; V - pescadores artesanais; VI - extrativistas; VII - extrativistas costeiros e marinhos; VIII - caiçaras; IX - faxinalenses; X - benzedeiros; XI - ilhéus; XII - raizeiros; XIII - geraizeiros; XIV - caatingueiros; XV - vazanteiros; XVI - veredeiros; XVII - apanhadores de flores sempre vivas; XVIII - pantaneiros; XIX - morroquianos; XX - povo pomerano; XXI - catadores de mangaba; XXII - quebradeiras de coco babaçu; XXIII - retireiros do Araguaia; XXIV - comunidades de fundos e fechos de pasto; XXV - ribeirinhos; XXVI - cipozeiros; XXVII - andirobeiros; XXVIII - caboclos; e XXIX - juventude de povos e comunidades tradicionais. Verifica-se, portanto, que não há um rol taxativo de populações tradicionais.

33. O sistema federativo brasileiro propicia que os Estados e o Distrito Federal reconheçam populações tradicionais que, eventualmente, não tenham sido reconhecidas no plano federal. Esse reconhecimento formal, porém, não condiciona ou exclui a existência de outras populações tradicionais.

34. Nesse sentido, a doutrina de Paulo de Bessa Antunes^[8]:

As comunidades tradicionais oficialmente reconhecidas pelo estado brasileiro, certamente não esgotam o universo específico que pode ser muito mais vasto, pois é crescente o número de pequenas comunidades rurais que reivindicam o reconhecimento de seus status de comunidade tradicional. Este é um fenômeno que tem origens diversas e que, certamente, tende a se expandir, haja vista um longo processo de afirmação social de comunidades que passaram longos períodos marginalizadas e que ao se auto reconhecerem como grupo singular ganham em auto estima e respeito próprio. Todavia, não se pode deixar passar em branco o fato de que tais comunidades são muito diversas entre si e dificilmente se pode encontrar um ponto comum entre todas elas.

35. Há uma tendência de incluir no rol de populações tradicionais diversas comunidades urbanas e agrárias pobres independente de preencherem ou não os critérios subjetivos e objetivos acima referidos. O Ministério Público Federal (MPF), que atua judicial e extrajudicialmente nos casos envolvendo direitos e implementação de políticas públicas para comunidades indígenas, quilombolas e outras populações tradicionais, reconhece que é necessária a realização de estudos antropológicos e etnoambientais nos casos de identificação de povos e comunidades tradicionais habitantes em unidades de conservação, envolvendo profissionais de diversas áreas do conhecimento, de forma a possibilitar, entre outros, a caracterização do modo de vida tradicional das comunidades, a identificação de saberes que promovam, a conservação ambiental e a compatibilidade das atividades desenvolvidas com a adequada proteção à preservação ambiental.[9]

36. A aferição dos critérios conformadores dos parâmetros que atestam a tradicionalidade de determinado território deverá levar em consideração aspectos históricos e características socioculturais de cada grupo. Por isso, não há uma fórmula única capaz de abarcar todos as populações tradicionais, incluindo indígenas e quilombolas, diante da diversidade e especificidades étnicas e culturais desses povos no Brasil.

37. O estudo antropológico é fundamental para se demonstrar concretamente o atendimento dos pressupostos constitucionais, convencionais, legais e regulamentares e concluir-se se a área é, ou não, tradicionalmente ocupada. Tanto é que a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais do MPF editou Enunciado nº 22 com a seguinte redação: *“Em casos de sobreposição territorial entre comunidades tradicionais e/ou unidades de conservação, é necessária a realização de estudo antropológico para contextualizar a dinâmica sociocultural”*.

2. Da (nova) interpretação da Lei nº 9.985/2000.

38. Como visto, os povos e comunidades tradicionais possuem especial proteção pelo nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual é necessário buscar uma interpretação apaziguadora dos conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais. A compatibilização da presença das populações tradicionais com os objetivos da unidade deve ser abordada sob uma nova perspectiva, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, mas também garantindo sua permanência no território tradicional e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica.

39. Um dos objetivos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, é justamente o de *“proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais”* (art. 4º, XIII, da Lei nº 9985/2000), além de ter como diretriz garantir *“às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das unidades de conservação meios de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos”* (art. 5º, X, da Lei nº 9985/2000).

40. Há duas categorias de Unidades de Conservação de Uso Sustentável que são verdadeiros Territórios Tradicionais: as Reservas Extrativistas (art. 18) e as Reserva de Desenvolvimento Sustentável (art. 20). A presença de populações tradicionais que se beneficiam da exploração dos recursos naturais de maneira sustentável representa elemento fundamental de criação de unidades dessas categorias. Há, nesses casos, a realização concomitante e indissociável de duas vertentes do conceito moderno de meio ambiente: ao tempo em que se tutela determinado espaço territorial como ambientalmente protegido (art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal), isso é feito garantindo-se a manutenção e perpetuação do meio devida tradicional, promovendo a reprodução cultural, social e econômica da respectiva comunidade, inerente ao direito fundamental à cultura (art. 216, II, da Constituição Federal). Nas Florestas Nacionais é admitida expressamente a permanência de populações tradicionais que a habitam quando de sua criação (art. 17, § 2º). Admite-se também em Área de Proteção Ambiental (art. 15) e em Área de Relevante Interesse Ecológico (art. 16) ocupação humana, inclusive de populações tradicionais, mas, em regra, essas outras categorias de Uso Sustentável não são criadas em razão delas, por elas, e sim com elas.

41. A Lei n.º 9.985/2000 contém uma especial previsão de elaboração de normas e ações específicas para compatibilizar a presença das populações tradicionais até que seja possível efetuar o seu reassentamento com indenização/compensação pelas benfeitorias existentes, nos casos de Unidades de Conservação nas quais não seja permitida a sua permanência:

Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.

§ 1º O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas.

§ 2º Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, as normas regulando o prazo de permanência e suas condições serão estabelecidas em regulamento. (grifou-se)

42. Por sua vez, o Decreto n.º 4.340/2002, que regulamenta a referida lei, assim dispõe:

Art. 39. Enquanto não forem reassentadas, **as condições de permanência das populações tradicionais em Unidade de Conservação de Proteção Integral serão reguladas por termo de compromisso**, negociado entre o **órgão** executor e as populações, ouvido o conselho da unidade de conservação.

§ 1º O termo de compromisso deve indicar as áreas ocupadas, as limitações necessárias para assegurar a conservação da natureza e os deveres do órgão executor

referentes ao processo indenizatório, assegurados o acesso das populações às suas fontes de subsistência e a conservação dos seus modos de vida.

§ 2º O termo de compromisso será assinado pelo órgão executor e pelo representante de cada família, assistido, quando couber, pela comunidade rural ou associação legalmente constituída.

§ 3º O termo de compromisso será assinado no prazo máximo de um ano após a criação da unidade de conservação e, no caso de unidade já criada, no prazo máximo de dois anos contado da publicação deste Decreto.

§ 4º O prazo e as condições para o reassentamento das populações tradicionais estarão definidos no termo de compromisso. (grifou-se)

43. Da supracitada lei e de seu regulamento, depreende-se um duplo direito das populações tradicionais residentes em unidades de conservação de proteção integral, na qual sua permanência não seja admitida: o direito de serem indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e, cumulativamente, o direito de serem reassentadas pelo Poder Público. Em outra perspectiva, verifica-se que (1) não se prevê a hipótese de manutenção permanente de populações tradicionais; (2) é permitido apenas o diálogo e o acordo de vontades no que se refere ao local e às condições da realocação; e (3) é estabelecido um regime transitório de compatibilização até que seja possível efetuar o reassentamento, por meio da celebração de um instrumento precário (termo de compromisso).

44. Marcelo Kokke^[10] propõe uma releitura do art. 42 da Lei n.º 9.985/2000, desfazendo a contraposição entre cultura e proteção ambiental e tendo como ponto central o vínculo territorial da população tradicional para com o espaço especialmente protegido. Diferencia **populações tradicionais inerentes** à diversidade biocultural afeta à unidade de conservação das **populações tradicionais residentes** que não precisam e não dependem de um espaço necessário e inamovível para sua identidade ser afirmada. Estas últimas, seriam as verdadeiras destinatárias do dispositivo legal, podendo ser reassentadas sem prejuízo à manutenção de sua tradicionalidade.

45. Há, ainda, **populações tradicionais não residentes**^[11], quando o perímetro da Unidades de Conservação de Proteção Integral não englobou os locais de moradia da comunidade, onde se situam as casas das famílias, mas incorporou parcela do território tradicional, o que pode incluir áreas de extrativismo, pesca, roçado, locais sagrados, de lazer, perambulação, dentre outros. Toda área de vida da comunidade, onde se dão as suas práticas tradicionais, compõe o território tradicional, e não apenas os locais de moradia. Em outras palavras, a ocupação tradicional de um território - e a utilização de seus recursos naturais - deve ser concebida em termos mais amplos do que somente para fins de moradia. Nesse sentido, talvez fosse mais adequado se a Lei n.º 9.985/2000 tivesse utilizado o termo “populações viventes”, e não apenas residentes. Cita-se o caso da comunidade pesqueira de Tarituba em relação à Estação Ecológica de Tamoios, nos autos do Processo SEI n.º 02070.003813/2009-08.

46. Em verdade, o principal critério norteador para o reassentamento consiste na manifestação de vontade prévia, livre e informada dessas populações tradicionais

de serem reassentadas. Nos casos em que ocorra o reassentamento de comunidade tradicional, hipótese que parece excepcional, deverão ser adotados os procedimentos previstos na Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobretudo no art. 16, o que será melhor explicitado adiante.

47. Portanto, é necessária uma releitura dessa lei, especialmente da sistemática de seu art. 42, que passe por um filtro constitucional e convencional e uma interpretação sistemática em relação ao ordenamento jurídico vigente. Busca-se, assim, uma mudança de paradigma em como devem ser tratados os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais.

2.1. Do Filtro Constitucional

48. No Brasil, após a redemocratização, a Constituição de 1988 passou a figurar no centro do sistema jurídico, desfrutando não só de supremacia formal, como de costume, mas também material e axiológica, potencializada pela força normativa e aplicação direta de suas regras e princípios. Fenômeno que se denomina **constitucionalização do direito infraconstitucional**. Além da incorporação no texto constitucional de normas próprias dos mais diversos ramos do Direito, como o Ambiental (art. 225), a principal marca de tal fenômeno é a reinterpretção de institutos jurídico sob a ótica constitucional. É o que se denomina **filtragem constitucional**, ou seja, toda a ordem jurídica deve ser lida e aplicada pela lente da Constituição, realizando os valores nela consagrados.[12]

49. Esse novo paradigma constitucional tem como marco filosófico o pós-positivismo, que sem desprezar o direito posto, busca ir além da legalidade estrita. Verifica-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato do texto normativo em abstrato, como é o caso da Lei do SNUC. Em algumas situações específicas, somente é possível produzir uma resposta constitucionalmente adequada ao caso concreto analisando os fatos relevantes sistematicamente com o texto constitucional como um todo.

50. No conjunto de ideias que permeiam constitucionalismo contemporâneo incluem-se, dentre outras, o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da **dignidade da pessoa humana**.

51. O catálogo dos direitos fundamentais encartado no Título II da Constituição de 1988 é aberto, conforme se depreende do disposto no art. 5º, § 2º, segundo o qual “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Daí porque, é possível reconhecer a fundamentalidade de outros direitos presentes dentro ou fora do texto constitucional. E o principal critério para o reconhecimento dos direitos fundamentais não inseridos no catálogo é a sua ligação ao princípio da dignidade da pessoa humana - epicentro axiológico da Constituição de 1988 (art. 1º, III), da qual aqueles direitos são irradiações.[13]

52. Para Daniel Sarmiento^[14], historicamente, a dignidade deixa de ser um privilégio de uma minoria e se torna um princípio universal, preocupado, não com o sujeito abstrato, mas com a pessoa concreta e socialmente enraizada. Com base em sua doutrina, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser decomposto em quatro elementos principais: (1) valor intrínseco da pessoa; (2) autonomia; (3) mínimo existencial; e (4) reconhecimento intersubjetivo.

53. O **valor intrínseco** representa a ideia de que cada pessoa é um fim em si mesmo, que nunca pode ser tratado como apenas um meio para consecução de outros objetivos, por mais relevantes que eles sejam. Todas as pessoas tem - ou deveriam ter - a mesma dignidade, independentemente do seu *status* e da sua conduta. Não se admitem restrições relativas a fatores como gênero, idade, cor, orientação sexual, nacionalidade, deficiência, capacidade intelectual ou qualquer outro. E ninguém se despe da dignidade humana, ainda que cometa crimes gravíssimos, que pratique os atos mais abomináveis. ^[15] Isso quer dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana não é compatível com a instrumentalização da pessoa, mesmo que para persecução de finalidades relevantes, como, por exemplo, a preservação do meio ambiente.

54. A **autonomia** abarca a possibilidade real de fazer escolhas, ainda que não convencionais ou impopulares, sobre como conduzir a própria vida (liberdade fática). Não se confunde com a mera ausência de obstáculo estatal para atuação do(s) particular(es) – a chamada liberdade negativa. Daniel Sarmiento defende que as garantias para o exercício da liberdade não são apenas materiais, mas também socioculturais, fomentando o desenvolvimento de um *ethos* inclusivo e liberal. ^[16] **A liberdade constitucional, porém, não acoberta a possibilidade de causar danos a terceiros ou à coletividade^[17], aí incluído o direito das presentes e futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.**

55. A garantia do **mínimo existencial** corresponde às condições materiais básicas, sem as quais não existe vida digna. A sua proteção representa um “pisso” para a atuação do Estado no plano da justiça social, e não o seu “teto”.^[18] Ao lado da sua dimensão social, mais discutida, o mínimo existencial abarca ainda uma faceta ambiental ou ecológica^[19] de salvaguarda da existência de condições ambientais sem as quais não existe vida digna^[20], para as presentes ou futuras gerações.

56. A partir da Constituição de 1988, populações tradicionais conquistaram direitos fundamentais, ao passo que a permanência delas foi posteriormente prevista pela Lei do SNUC. O princípio da dignidade humana, sob uma visão antropocêntrica^[21] de proteção ao meio ambiente, que deve ser protegido para o ser humano, implica ao Estado garantir o mínimo existencial, qual seja, a sobrevivência digna dessas comunidades^[22], sobretudo as que precisam e dependem de um espaço necessário e inamovível para sua identidade ser afirmada.



57. Nesse cenário, os povos indígenas brasileiros, através da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB, com apoio de diversos partidos políticos, provocaram o STF, por meio da ADPF 709, em que diversos pedidos foram formulados no campo da saúde, e o aumento de invasões de terras indígenas, inclusive sobreprepostas com unidades de conservação, o que resultou na elaboração do Plano Geral de enfrentamento à COVID-19 para povos indígenas e, em paralelo, do Plano Operacional de atuação integrada em Terra Indígena Yanomami.

58. **O reconhecimento** é uma elemento central da dignidade da pessoa humana. A desvalorização da identidade dos integrantes de grupos não hegemônicos e a exigência de assimilação à cultura dominante, com silenciamento da diferença, são graves ofensas à dignidade.^[23] Pode ser conceituado como um direito **subjutivo ao igual respeito da identidade pessoal e sociocultural**. Em sua faceta negativa, veda práticas que desrespeitem a identidade das pessoas ou as estigmatizem. Em seu aspecto positivo, impõe ao Estado medidas para combater, vedar e superar esses estigmas, preconceitos e discriminações. Trata-se de um imperativo de adaptação ou acomodação razoável das minorias ou grupos vulneráveis, como indígenas, quilombolas e outros povos e comunidades tradicionais.^[24]

59. Para Marcelo Kokke, a *“luta por reconhecimento se manifesta juridicamente em pleitos de isonomia e tratamento igualitário a todos aqueles que se enxergam como integrantes do todo”*. Como bem destaca Daniel Sarmiento^[25], a *“falta de reconhecimento oprime, instaura hierarquias, frustra a autonomia e causa sofrimento”*. Essa falta de reconhecimento sistemática traz reflexos para as relações econômicas e sociais, ao reduzir oportunidades a certos grupos e a dificultar o acesso a posições.

60. A exclusão decorrente de níveis extremos e duradouros de desigualdade, corrói a reciprocidade, destrói a imparcialidade da lei, o que enfraquece a integridade do Estado de Direito. A ofensa à dignidade de certos grupos, como indígenas, quilombolas e outros, embora relatada e conhecida, é invisível aos olhos da sociedade, não despertando uma reação moral significativa ou uma resposta política e jurídica adequada que gere uma mudança social.^[26]

61. O Direito pode ser usado de forma emancipatória para conferir proteção jurídica às vítimas impotentes perante um abismal desequilíbrio de armas, reféns da esperança de uma vida melhor, aprisionadas entre o apoio do Estado aos investimentos produtivos criadores de emprego e desenvolvimento econômico, e os impactos ambientais sofridos na pele, nos seus meios de vida.^[27] **No contexto das populações tradicionais em unidades de conservação, é hora de tornar protagonistas os invisíveis!**^[28]

62. A proteção dos Povos e Comunidades Tradicionais possui assento constitucional nos artigos 215 e 216. Observa-se a necessidade de proteção de seus direitos culturais, ou seja, da proteção de seu modo de vida, incluindo seus territórios tradicionais, sendo essencial ao exercício da vida com dignidade o que é, igualmente, um direito fundamental.

63. Daniel Sarmiento^[29] destaca que “a proteção à cultura dispensada pela Constituição de 88 parte da premissa de que o pluralismo étnico e cultural é um objetivo da máxima importância a ser preservado e promovido, no interesse de toda a Nação”. Segundo ele:

Diferentemente das Constituições anteriores, a Carta de 88 não partiu de uma visão “monumentalista” sobre o patrimônio histórico e cultural, integrando-o antes em uma compreensão mais ampla, que se funda na valorização e no respeito às diferenças, e no reconhecimento da importância para o país da cultura de cada um dos diversos grupos que compõem a nacionalidade brasileira.

64. Como se vê, há uma preocupação expressa da Constituição em garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais, protegendo as manifestações culturais populares nacionais, incluindo seus modos de produzir e viver. Preocupação essa que abrange, evidentemente, as populações tradicionais que ainda exercem e praticam uma cultura rústica e profundamente vinculada ao território, distinta das formas culturais preponderantes no resto da sociedade.

65. Haveria um conflito, em tese, nos casos em que populações tradicionais estão inseridas em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida. Pode-se vislumbrar uma colisão entre, de um lado, o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive por meio da proteção aos espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III) e, de outro, os direitos originários indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231) e o direito de propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos (art. 68, ADCT), associados aos direitos culturais, destas e de outros povos e comunidades tradicionais (arts. 215 e 216).

66. A primeira medida a ser adotada é a tentativa de harmonização entre direitos supostamente colidentes (concordância prática). Segundo José Afonso da Silva^[30]:

O ser humano é, também, parte da Natureza. A proteção, preservação e conservação desta são feitas em função daquele. O fim da proteção do meio ambiente não é a proteção, mas porque, na concepção constitucional, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida (art. 225). Logo, a proteção do meio ambiente deve fazer-se tanto quanto possível com o menor sacrifício das populações diretamente afetadas pela intervenção do Poder Público.

67. E arremata:

O ideal será compatibilizar a presença humana com os objetivos conservacionistas. Especialmente é desejável que se preserve as populações que convivem na área.

68. Aqui, convém reafirmar que, no julgamento da Pet 3388 (caso “Raposa Serra do Sol”), o STF reconheceu a compatibilidade seja no caso de área de conservação (uso sustentável), seja no de preservação ambiental (proteção integral), explicitando-se a **dupla afetação**, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental em interlocução com a Funai. Nessa mesma linha, o STF reafirma a

aplicação do art. 68 do ADTC para os remanescentes das comunidades quilombolas na ADI 3239.

69. Ressalta-se também que na ADC 42 [31], o STF declarou a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas”, do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 12.651/2012 [32], sob o seguinte argumento:

A exigência de demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais, como pressuposto para a aplicação do aludido regime especial, viola o art. 231 da Constituição e o art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Afinal, a demarcação e a titulação de territórios têm caráter meramente declaratório – e não constitutivo –, pelo que o reconhecimento dos direitos respectivos, inclusive a aplicação de regimes ambientais diferenciados, não pode depender de formalidades que nem a própria Constituição determinou.

70. Portanto, a interface com povos e comunidades tradicionais em unidades de conservação não depende de demarcação e titulação de seus territórios tradicionalmente ocupados.

71. É necessária atenção ainda para a correta percepção e análise da situação concreta, sendo possível que não haja, de fato, um conflito entre direitos fundamentais no plano concreto ou que esse conflito tenha sido ou possa ser equacionado por meio de um instrumento de gestão próprio.

72. No âmbito do Inquérito Civil Público (ICP) nº 1.00.000.000991/2010-55, instaurado pelo Ministério Público Federal, apura-se os entraves à garantia do direito à terra das comunidades quilombolas no Brasil. Segundo informações prestadas pelo Consultor-Geral da União, com base em dados do próprio ICMBio, a concentração de área protegidas na Amazônia Legal está, em sua maior parte, localizada justamente em territórios ocupados por comunidades tradicionais, tanto indígenas quanto quilombolas: *“A própria comunidade é a garantia de proteção à unidade, pois eles mantêm uma relação de dependência com o meio, não de exploração”*. [33]

73. A **Informação Técnica nº 3/2021-COGCOT/CGSAM/DISAT/GABIN/ICMBio** (SEI 8447184), acima transcrita, aponta que, “[e]m geral, os territórios ocupados por povos e comunidades tradicionais apresentam bom estado de conservação dos recursos naturais”. Traz, ainda, exitosos casos de gestão e mediação de conflitos para compatibilizar as características socioeconômicas e culturais dos grupos sociais envolvidos com a conservação da biodiversidade. Na **Reserva Biológica do Lago Piratuba**, no Amapá, o regramento para a pesca do pirarucu nos lagos da unidade, além de se ter contemplado os direitos sociais de uma comunidade tradicional (pescadores artesanais de Sucuriçu), obteve-se um claro aumento populacional da espécie. Na **Estação Ecológica da Serra Geral do Tocantins**, o conhecimento tradicional da comunidade quilombola acerca do manejo integrado do fogo levou a uma drástica redução dos incêndios tardios na unidade, a qual figurava todos os anos entre as que mais sofriam com incêndios catastróficos. No **Parque Nacional Marinho das Ilhas dos Currais**, no Paraná, o regramento para a pesca da tainha

e da cavala por pescadores artesanais das colônias de Matinhos e Pontal do Paraná no arquipélago que compõe a unidade passou a ser monitorado por um grupo de pesquisa da Universidade Federal do Paraná - UFPR e pelo Instituto de Pesca de São Paulo, instituições que participaram da construção do diálogo entre as partes envolvidas.

74. No equacionamento de eventual colisão, é necessário compatibilizar os direitos e interesses envolvidos, com base no princípio da proporcionalidade. Este princípio, cuja vigência no ordenamento brasileiro é hoje reconhecida pela doutrina e jurisprudência, pode ser desdobrado em três subprincípios, assim sintetizados por Luís Roberto Barroso^[34]:

(i) a adequação de uma medida para produzir determinado resultado (idoneidade do meio para realizar o fim visado), (ii) a necessidade da providência, sendo vedado o excesso (se houver meio menos gravoso para atingir o mesmo fim é ilegítimo o emprego do meio mais gravoso) e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se afere se o fim justifica o meio, vale dizer, se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se sacrifica.

75. Considerando a possibilidade de **manutenção permanente** (ou sem prazo determinado) das **populações tradicionais inerentes** à diversidade biocultural afeta à unidade de conservação, que precisam e dependem desse espaço necessário e inamovível para sua identidade ser afirmada, vale conferir se tal solução preconizada está em conformidade com o princípio da proporcionalidade.

76. Em relação ao subprincípio da adequação, não haveria maiores dificuldades em afirmar que a possibilidade de manutenção permanente (ou sem prazo determinado) dessas populações tradicionais inerentes à diversidade biocultural afeta à unidade de conservação é apta à consecução os direitos originários indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231) e o direito de propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos (art. 68, ADCT), associados aos direitos culturais, destas e de outros povos e comunidades tradicionais (art. 215 e 216). A adequada compatibilização dessa permanência com a proteção aos espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III) está condicionada ao atendimento dos objetivos gerais, do zoneamento e das normas do respectivo plano de manejo da unidade, devendo ser regulada por instrumento de gestão próprio de caráter democrático e participativo, a exemplo dos casos mencionados na Informação Técnica nº 3/ 2021-COGCOT/CGSAM/DISAT/GABIN/ICMBio (SEI 8447184).

77. Relativamente à necessidade **ou exigibilidade**, não há outra medida exigível que cumprisse a mesma **finalidade**, uma vez que o espaço territorial especialmente protegido para as populações tradicionais inerentes afigura-se como verdadeiro “território tradicional”, necessário à afirmação da própria identidade. O vínculo territorial para com o espaço especialmente protegido não permite que as populações tradicionais inerentes sejam reassentadas sem prejuízo à manutenção de

sua tradicionalidade, sob pena de inconstitucionalidade, sobretudo no caso das terras indígenas e quilombolas. Sem tal garantia, estaria sendo violada a dignidade da própria comunidade com riscos de seu perecimento.

78. O critério norteador para o reassentamento consiste na manifestação de vontade prévia, livre e informada dessas populações tradicionais de serem reassentadas. O Poder Público deve proceder o reassentamento em local que permita condições de sobrevivência física, cultural e socioeconômica (mínimo existencial), não sendo suficiente o simples pagamento de indenização, a não ser que assim queira a própria comunidade. Ao mesmo tempo em que não cabe ao Estado impor obstáculos ao exercício da autonomia da comunidade, obrigando a manutenção da tradicionalidade, não pode, igualmente, forçar sua dissolução, afastando-se da obrigação constitucional de tutelar a cultura tradicional e o patrimônio cultural brasileiro.

79. Nessa linha de entendimento, Márcia Dieguez Leuzinger^[35] defende que:

(...) o art. 42 da Lei do SNUC deve ser interpretado em harmonia com o texto constitucional. Ora, se a defesa da identidade e das manifestações culturais é uma obrigação imposta ao Poder Público e estando, por outro lado, a manutenção da cultura das populações tradicionais diretamente ligada a sua relação com o meio ambiente e à coesão do grupo, é claro que não constitui opção do administrador simplesmente expulsá-las, ainda que mediante indenização, por semelhante compensação pecuniária certamente não permitiria a esses grupos sua sobrevivência com igual dignidade.

80. A 6º Câmara de Coordenação e Revisão do MPF manifestou entendimento na parte final de seu Enunciado nº 25 no sentido de que o art. 42 da Lei nº 9.985/2000 é inconstitucional na parte em que possibilita a remoção de comunidades tradicionais.

81. Finalmente, passa-se à apreciação à luz do subprincípio da **proporcionalidade em sentido estrito** e, mais uma vez, a aludida interpretação do art. 42 da Lei nº 9.985/2000 responde positivamente ao teste. Cuida-se, agora, de sopesar os benefícios e ônus advindos da medida para os interesses constitucionais em conflito, o que deve ser realizado dentro do marco axiológico da Constituição de 1988.

82. Primeiro o **benefício**: a possibilidade de manutenção permanente (ou sem prazo determinado) das populações tradicionais inerentes em unidade de conservação de proteção integral, devidamente regulada, assegura que continuem vivendo no seu próprio território, com segurança jurídica e de acordo com os seus costumes e tradições. O mesmo tratamento deve ser conferido até que seja possível efetuar o reassentamento com indenização/compensação pelas benfeitorias existentes, ou mesmo, em último caso, a desafetação ou a recategorização da unidade. Trata-se de um benefício extremamente importante numa Constituição que se preocupa tanto

com a garantia da dignidade da pessoa humana dos grupos vulneráveis, com a proteção do patrimônio histórico-cultural e com a defesa do pluralismo étnico.

83. A título de referência, Kathryn Baragwanath e Ella Bayi, ao analisar dados de satélites no período entre 1982 e 2016, apontam que os territórios indígenas, quando finalizado o processo de demarcação, são eficazes na redução significativa do desmatamento, em comparação com áreas não demarcadas. Cumprem não apenas um papel de direitos humanos, mas também são uma forma econômica de governos preservarem suas áreas florestais e atingirem as metas climáticas.^[36] Em caso de sobreposição, há que se considerar as sinergias benéficas decorrentes da presença das comunidades tradicionais nas unidades de conservação, conforme já explicitado acima. Reciprocamente, as unidades contribuem para a proteção das comunidades tradicionais, ao tempo em que protegem os territórios tradicionais e o patrimônio biocultural neles inserido. Assim, as **áreas** sobrepostas, se geridas na perspectiva da convivência com os comunidades tradicionais e da compatibilização de direitos, podem representar soma de proteções em um regime de **dupla proteção**.

84. O **ônus**, superável pelo apontado benefício, seria, em tese, o uso direto dos recursos naturais em unidades de conservação de proteção integral. Como visto acima, especialmente na Informação Técnica nº 3/2021-COGCOT/CGSAM/DISAT/GABIN/ICMBio (SEI 8447184), esse suposto ônus atua em favor e não contra a conservação da biodiversidade nos espaços territoriais especialmente protegidos. Sobre esse ponto, é importante mencionar que até mesmo o uso público em Parques Nacionais pode gerar impacto maior do que aquele produzido pelo uso direto de recursos naturais, consoante as inúmeras balizadas referências apontadas por Márcia Dieguez Leuzinger.^[37]

85. A própria Lei nº 9.985/2000 admite, no § 1º do art. 7º, exceções ao regime de proteção integral em casos nela previstos, ou seja, a possibilidade de uso direto de recursos naturais de unidades de conservação de proteção integral. O entendimento manifestado no **PARECER n. 00146/2018/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU**^[38] (SEI 3921063) e no **PARECER n. 00155/2018/COMAF/PFE-ICMBIO/PGF/AGU**^[39] (SEI 3998727), foi de que não são absolutas as vedações de intervenção em Unidades de Conservação, ainda que do Grupo de Proteção Integral, a exemplo da *“implantação de estruturas físicas necessárias à gestão da unidade”*, nos termos da parte final do inciso XVII do art. 2º da referida lei. Se é possível excepcionar o regime de proteção integral para contemplar finalidades materiais ou patrimoniais, como uma estrada ou um imóvel, porque não seria para atender valores existenciais da Constituição (lei constitucional)?

86. Basta um exame racional, realizado à luz da axiologia constitucional, para concluir que as restrições impostas ao regime de proteção integral são – ou podem ser – compensadas pelos benefícios obtidos, que se traduzem no reconhecimento e respeito aos direitos territoriais e culturais de povos e comunidades tradicionais, aliada à ganhos em conservação no que toca à gestão ambiental de unidades de conservação.

87. Conclui-se que a solução preconizada atende plenamente a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

2.2. Do Filtro Convencional

88. Os direitos dos povos indígenas, além de evidentemente abrangidos pelos documentos internacionais que consagram direitos a todos os seres humanos, são objeto de proteção em instrumentos específicos, os quais contemplam, de forma expressa, os direitos dos índios sobre suas terras de ocupação tradicional, a exemplo da **Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**.

89. **A Convenção nº 169 da OIT**, em pleno vigor na ordem jurídica brasileira [40], versa não apenas sobre povos indígenas, mas também sobre outros povos “*cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial*”.

90. O ponto de partida do filtro convencional é a essencialidade da oitiva dos povos indígenas, além dos quilombolas, para a solução das sobreposições existentes, considerando as peculiaridades dos casos concretos, na forma do art. 6º:

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
 - a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
 - b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
 - c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.
2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

91. No que diz respeito à garantia do direito à terra das populações indígenas, o regime jurídico instituído pela referida Convenção revela plena convergência com aquele estabelecido pela Constituição de 1988, centrando-se na proteção desses espaços territoriais em favor dos índios, por meio de institutos jurídicos capazes de conferir segurança, estabilidade e eficácia à permanência dos índios nas terras que tradicionalmente ocupam, e na vedação de quaisquer atos de remoção forçada e arbitrária das comunidades indígenas de suas terras.

92. Destaque-se o dispõe o item 1 do artigo 14:

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

93. Igualmente merece destaque o artigo 16, principal critério norteador em relação ao traslado e reassentamento desses povos:

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser trasladados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas trasladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.

94. Aqui, está um dos aspectos centrais da filtragem convencional do art. 42 da Lei nº 8.985/2000. O principal critério norteador para o reassentamento consiste na manifestação de vontade prévia, livre e informada dessas populações tradicionais de serem reassentadas. Nos casos em que ocorra o reassentamento, hipótese que parece excepcional, deverão ser adotados os procedimentos previstos no art. 16 da Convenção nº 169, da OIT.

95. Por ser considerada um tratado de direitos humanos, eventual violação pelo Estado Brasileiro ao que foi disposto nessa Convenção pode ser discutido perante a **Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)**[⁴¹], a



qual já proferiu decisões paradigmáticas sobre importância do território para povos e comunidades tradicionais. No caso da Comunidade Indígena Yakye v. Paraguai, decidido em 17 de junho de 2005, a Corte observou que *“a garantia do direito de propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com as suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, seu direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função do seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial”*.

96. Apesar de, a princípio, existir alguma dúvida sobre se essa Convenção se aplicaria aos povos tradicionais não indígenas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos manifestou-se no sentido de afirmar a aplicabilidade da Convenção à população quilombola Saramaka, reconhecendo como tribais comunidades cujas condições culturais, econômicas e sociais são distintas e estabelecendo a obrigação do Estado em reconhecer direitos específicos a esses povos com o intuito de permitir as suas sobrevivências. Segue trecho da decisão do caso Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007:

A Corte não encontra uma razão para se afastar desta jurisprudência no presente caso. Por isso, este Tribunal declara que os membros do povo Saramaka devem ser considerados como uma comunidade tribal e que a jurisprudência da Corte a respeito do direito de propriedade dos povos indígenas também é aplicável aos povos tribais em virtude de que compartilham características sociais, culturais e econômicas distintivas, incluindo a relação especial com seus territórios ancestrais, o que requer medidas especiais conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos a fim de garantir a sobrevivência física e cultural deste povo.

97. No julgamento da ADI 3239, o STF reconheceu que a Convenção 169 da OIT também constitui fundamento de validade do Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Na ementa do julgado constou a seguinte referência:

Nos casos *Moiwana v. Suriname (2005)* e *Saramaka v. Suriname (2007)*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o direito de propriedade de comunidades formadas por descendentes de escravos fugitivos sobre as terras tradicionais com as quais mantêm relações territoriais, ressaltando o compromisso dos Estados partes (Pacto de San José da Costa Rica, art. 21) de adotar medidas para garantir o seu pleno exercício.

98. O status normativo supralegal das convenções e tratados internacionais que versem sobre direitos humanos^[42] - ou mesmo em matéria ambiental^[43] -, subscritos pelo Brasil, abre a possibilidade do controle de convencionalidade da legislação infraconstitucional, mais precisamente, no caso, do art. 42 da Lei nº 9.985/2000. Nas palavras de Valério Mazzuoli^[44], trata-se de *“adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado, que criam para estes deveres no plano internacional com reflexos práticos no plano do seu direito interno”*.

99. Partindo-se de um constitucionalismo global, a Tiago Fensterseifer [45] aponta a existência não só de um diálogo de fontes normativas multinível (subnacional, nacional, comparado e internacional), como também de um verdadeiro fenômeno de diálogo de Cortes de Justiça (ou diálogo jurisprudencial).

100. Portanto, os direitos territoriais dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais têm fundamento constitucional (art. 215, art. 216 e art. 231 da CF 1988; art. 68 ADCT/CF) e convencional (Convenção nº 169 da OIT).

2.3. Da interpretação sistemática da legislação infraconstitucional

101. A interpretação sistemática da legislação infraconstitucional permite que se conceba a coexistência compatível e permanente entre unidades de conservação de proteção integral e povos e comunidades tradicionais inerentes, inatos ou à elas originários.

102. Partindo da própria Lei nº 9.985/2000, o seu art. 57 determina que os órgãos federais responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista proponham diretrizes para a regularização das eventuais superposições entre áreas indígenas e unidades de conservação.

103. Em 2002, foi promulgado o Decreto nº 4.339, que institui a **Política Nacional da Biodiversidade**, trazendo como objetivos específicos do Componente 2 – Conservação da Biodiversidade “11.2.8. promover o desenvolvimento e a implementação de um plano de ação para solucionar os conflitos devidos à sobreposição de unidades de conservação, terras indígenas e de quilombolas”. Já o Decreto nº 6.040/2007 – que institui a **Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT)**, não faz distinção, em seu anexo, entre as populações tradicionais, prescrevendo, como um de seus objetivos específicos “solucionar ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais e estimular a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável” (art. 2º, II). Essa Política Nacional tem como objetivo geral não somente o reconhecimento, mas também o fortalecimento e a garantia dos direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais.

104. O Decreto nº 7.747/2012, que institui a **Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI**, estabelece, dentre outras, as seguintes diretrizes: “protagonismo e autonomia sociocultural dos povos indígenas, inclusive pelo fortalecimento de suas organizações, assegurando a participação indígena na governança da PNGATI, respeitadas as instâncias de representação indígenas e as perspectivas de gênero e geracional” e “contribuição para a manutenção dos ecossistemas nos biomas das terras indígenas por meio da proteção, conservação e recuperação dos recursos naturais imprescindíveis à reprodução física e cultural das presentes e futuras gerações dos povos indígenas” (art. 3º, III e V, respectivamente). Inclui entre os objetivos específicos da PNGATI, estruturados em eixos, o de “elaborar e implementar, com a participação dos povos

indígenas e da FUNAI, planos conjuntos de administração das áreas de sobreposição das terras indígenas com unidades de conservação, garantida a gestão pelo órgão ambiental e respeitados os usos, costumes e tradições dos povos indígenas” (art. 4º, III, b).

105. O Plano Plurianual da União para o período de 2016 a 2019 (Lei nº 13.249/2016) previu como “*OBJETIVO: 1013 - Promover a gestão territorial e ambiental das terras indígenas*”, sendo a “*Iniciativa 04M8 - Articulação da elaboração de instrumentos que promovam a gestão compartilhada em Terras Indígenas e Unidades de Conservação Federais*”. Havia também o “*OBJETIVO: 1070 - Fortalecer o Sistema Nacional de Unidades de Conservação e Consolidar as Unidades de Conservação Federais*”, sendo a “*Iniciativa 0539 - Fortalecimento do envolvimento dos povos e comunidades tradicionais na gestão territorial para conservação da biodiversidade por meio da qualificação e implementação dos instrumentos de gestão existentes*”.

106. Quanto aos quilombolas, o Decreto nº 4.887, de 2003, prevê, no art. 11, que sejam tomadas as medidas cabíveis para garantir a sustentabilidade destas comunidades quando suas terras tradicionais estiverem sobrepostas às unidades de conservação já constituídas. Há, no dispositivo regulamentar, um comando expresso de conciliar o interesse do Estado, o qual, como visto, deve ser o de garantir a propriedade definitiva das terras tradicionalmente ocupadas, associados aos seus direitos culturais, em concordância prática com os objetivos conservacionistas.

107. A sustentabilidade é um conceito polissêmico, que comporta não apenas uma dimensão ecológica ou ambiental, mas também as dimensões econômico-financeira e social.^[46] Nesse contexto, essas dimensões estão relacionadas entre si, uma vez que a gestão racional do território tradicional e de seus recursos naturais é condição para reprodução social e econômica dos povos e comunidades tradicionais. No **PARECER n. 00016/2018/DFUND/PFE-ICMBIO/PGF/AGU**^[47] (SEI 3120698), o Procurador Federal Bruno Rodrigues de Arruda e Silva bem lembrou que:

A proteção à dignidade dos povos tradicionais deve ser garantia por meio da promoção e fomento de atividades de geração de renda para essas pessoas. Trata-se da aplicação do conceito de inclusão produtiva preconizada como objetivo da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais - PNPCT.

108. Afinal, a mesma Constituição que tutela o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) e, para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III) também estabelece o compromisso com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III).

109. A atuação administrativa do órgão gestor das unidades de conservação deve estar atenta aos efeitos práticos dela decorrentes. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), na condição de norma de sobredireito, espelha, no art. 20, incluído pela Lei nº 13.655, de 2018, essa visão consequencialista^[48]:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

110. A legislação infraconstitucional lida de forma sistemática mostra uma mudança de paradigma em como devem ser tratados os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais. Cumpre abandonar a postura, no geral, passiva de outrora – ressalvados os exitosos caso relatados, que fecha os olhos para o problema e agrava a invisibilidade dos povos e comunidades tradicionais em prol da integridade de um regime de proteção integral abstrato. Passa-se a enfrentar em concreto a sobreposição de políticas públicas de igual modo garantidas constitucionalmente, de forma resolutiva, dinâmica e dialógica.

3. Das medidas ou instrumentos de compatibilização.

111. A partir dos fundamentos expostos nos tópicos anteriores, há que se ter em mente que a tutela jurídica de situações flagrantemente carecidas de proteção não pode ficar dependente de enquadramentos conceituais em abstrato, por vezes afastados da realidade e desatualizados. Exige-se de uma entidade federal da importância do ICMBio, que tome decisões aderentes à realidade, assegurando uma proteção efetiva dos povos e comunidades tradicionais em unidades de conservação.

112. As medidas administrativas e instrumentos de gestão, já existentes, inclusive aqueles até então aplicáveis somente às unidades de conservação de uso sustentável, devem ser repensadas sob uma perspectiva finalística mais ampla, direcionados à compatibilização da proteção do meio ambiente natural com o reconhecimento do patrimônio cultural intrínseco aos territórios tradicionais. Alguns deles podem ser tomados ou utilizados em conjunto e/ou em caráter complementar.

113. A primeira, e mais drástica, é a **supressão parcial** do espaço territorial especialmente protegido, na forma do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, compreendida como uma **desafetação parcial** do regime jurídico ambiental desse espaço, mediante a redução dos limites da unidade de conservação de proteção integral, excluindo-se a área conflitiva considerada como território tradicional. Conforme prevê o referido dispositivo constitucional em cotejo com o art. 22, § 7º, da Lei nº 9.985/2000, essa medida está condicionada à reserva legal em sentido formal e material, ou seja, em regra, não se admite ser realizada por meio de medida provisória. [49] Não exige a elaboração de estudo técnico, tratando-se juízo político que, salvo manifesta irrazoabilidade, não deve ser revisto pelo Poder Judiciário.[50] Poderia ser adotada, por exemplo, quando for a área conflitiva reconhecida formalmente como Terra Indígena ou Quilombola e, concretamente, impossível manter o regime de **dupla afetação**. Nesse contexto, é importante que se considere compensar tal exclusão com a ampliação dos limites da unidade de conservação em outro ponto, incluindo-se área que possua potencial conservacionista. Essa ampliação compensatória, por modificar os limites originárias, também deve ser realizada por lei específica, não se aplicando o § 6º

do art. 22 da Lei nº 9.985/2000, ou seja, não pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade.

114. A **recategorização** consiste na transformação, total ou parcial (apenas na porção de uso direto dos recursos naturais), de uma das categorias de unidade de conservação de proteção integral para de uso sustentável, especialmente em relação às categorias Reserva Extrativista ou Reserva de Desenvolvimento Sustentável. Deve ser precedida de estudos técnicos e consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a nova formatação da unidade. Nesse processo de consulta, cumpre que sejam fornecidas informações adequadas e inteligíveis à participação efetiva da população tradicional beneficiária. Essa via de recategorização, por significar uma redução do regime de proteção ambiental, deve ser realizada por lei específica, não se aplicando o § 5º, mas o § 7º, ambos do art. 22 da Lei nº 9.985/2000, ou seja, não pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade.

115. Apesar de abordadas de início, essas duas medidas devem ser as últimas a serem aventadas, após esgotadas todas as possibilidades de compatibilização. Assumindo uma nova perspectiva em relação às **áreas** de sobreposição, de que não representem, por si só, fator de risco ao meio ambiente, alternativas como a desafetação ou a recategorização, embora possíveis, tendem a perder a relevância.

116. O Plano de Manejo, como instrumento de gestão mais importante da Unidade de Conservação, deve ser construído considerando o reconhecimento técnico da presença da população tradicional. Nesse sentido, é necessária a instituição de um **zoneamento administrativo específico**, mediante a instauração de processo participativo que permita aprendizagem social e a valorização dos saberes locais/tradicionais sobre o manejo dos recursos naturais. Na metodologia de elaboração e revisão de planos de manejo, regulada pela Instrução Normativa ICMBio nº 7/2017, há previsão, no art. 3º, IX, da obrigação de *“buscar a participação das representações indígenas e quilombolas, quando a UC envolver sobreposição com terras indígenas ou terras de remanescentes de quilombos, incluindo o diálogo com a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) ou Fundação Cultural Palmares (FCP)”*.

117. No Roteiro Metodológico para Elaboração e Revisão de Planos de Manejo do ICMBio (2018)^[51] são previstas duas zonas de uso diferenciado:

Zona de Sobreposição Territorial

É a zona que contém áreas nas quais há sobreposição do território da unidade de conservação com outras áreas protegidas, tais como outras Unidades de Conservação, os territórios indígenas declarados e terras quilombolas delimitados nos termos da legislação vigente. Nesta zona, o manejo e a gestão serão regulados por acordos específicos estabelecidos de forma a conciliar os usos daquelas populações e a conservação ambiental.

Zona de Uso Divergente

É a zona que contém ambientes naturais ou antropizados, onde ocorrem populações

humanas ou suas áreas de uso, cuja presença é incompatível com a categoria de manejo ou com os objetivos da unidade de conservação, admitindo-se o estabelecimento de instrumento jurídico para compatibilização da presença das populações com a conservação da área, lhes garantindo segurança jurídica enquanto presentes no interior da unidade de conservação. Essas populações estarão sujeitas às ações de consolidação territorial pertinentes a cada situação. Caso sejam populações tradicionais conforme definição do Decreto nº 6.040/2007, deve-se observar o Art. 42 da Lei nº 9.985/2000. Zona não utilizada para Área de Proteção Ambiental. Zona Provisória, uma vez realocada a população ou efetivada outra forma de consolidação territorial, esta será incorporada a outra(s) zona(s) permanente(s).

118. A lógica da primeira zona poderia ser utilizada para as populações tradicionais inerentes ou inatas e a da segunda zona para as populações tradicionais residentes. Convém registrar que a nomenclatura não parece amistosa para os fins conciliatórios/conformadores ora buscados, havendo sugestão de uma Zona de uso exclusivo histórico-antropológico-cultural específica para os povos e comunidades tradicionais^[52] ou de Zona Histórico-Cultural Antropológica, de modo a proteger e valorizar os aspectos imateriais do patrimônio cultural desses povos.^[53]

119. Além dessas medidas, poderiam ser utilizados três instrumentos de gestão abaixo mencionados.

120. **O Termo de Compromisso** é o instrumento precário previsto no §2º do art. 42 da Lei n.º 9985/2000 em conjunto com o *caput* do art. 39 do Decreto 4.340/2002, cujo procedimento é regulamentado pela Instrução Normativa ICMBio nº 26/2012. Esse instrumento está pautado na lógica de um regime transitório de compatibilização dos objetivos da unidade de conservação de proteção integral com a presença das populações tradicionais residentes, até que seja possível efetuar o reassentamento. Não há dúvida quanto aos seus benefícios, conforme apontado na Informação Técnica nº 3/2021-COGCOT/CGSAM/DISAT/GABIN/ICMBio (SEI 8447184). A questão que se coloca é a de que o compromisso passe a considerar a possibilidade de manutenção permanente das populações tradicionais inerentes à diversidade biocultural afeta à unidade de conservação, de modo a assegurar os direitos originários indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231) e o direito de propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos (art. 68, ADCT), associados aos direitos culturais, destas e de outros povos e comunidades tradicionais (art. 215 e 216), sob pena de inconstitucionalidade. E isso significa que a vigência do compromisso não ficaria condicionada à apresentação da proposta concreta para a consolidação territorial da unidade de conservação ou mesmo sua desafetação ou recategorização. A solução definitiva para a sobreposição pode ser, por exemplo, aquela prevista no próprio termo de compromisso ou em outro instrumento a ser celebrado posteriormente, sem prejuízo do monitoramento e de avaliações periódicas, com a sistematização e o registro dos resultados, a fim de subsidiar eventuais ajustes das obrigações pactuadas.

121. **O Contrato de Concessão de Direito Real de Uso – CCDRU**^[54] está previsto no Decreto-Lei nº 271/1967 (art. 7º); na Lei nº 9.636/1998; e na Lei nº

11.481/2007. A legislação aplicável remete a tal instrumento para fins de promoção da regularização fundiária de interesse social, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas e preservação das comunidades tradicionais e de seus meios de subsistência. Nessa última hipótese, é um instrumento jurídico para que o ICMBio possa conceder às associações representativas das comunidades tradicionais do direito real de uso, oponível a terceiros, sobre áreas públicas, das quais detenha a dominialidade, no interior de unidade de conservação. Por ser juridicamente mais robusto, poderia melhor selar uma verdadeira aliança em prol de salvaguardar e promover os direitos das comunidades tradicionais inerentes ou inatos às unidades de proteção integral, cujos modos de fazer, viver e criar são fundamentais para a conservação da biodiversidade em uma determinada área geográfica revestida de especial importância ambiental, ou seja, formaliza uma dupla proteção. Nessa linha de entendimento, os Processos SEI nº 02070.008726/2019-19 e 02070.008729/2019-44 (Territórios Quilombolas Alto Trombetas I e Alto Trombetas II sobrepostos à Reserva Biológica de Trombetas e à Floresta Nacional do Saracá-Taquera, no Estado do Pará/PA).

122. O **Acordo de Gestão** é um instrumento complementar tratado na Instrução Normativa ICMBio nº 29, de 05 de setembro de 2012, que contém as regras construídas e definidas pela população tradicional beneficiária da Unidade de Conservação de Uso Sustentável e o Instituto Chico Mendes quanto às atividades tradicionalmente praticadas, o manejo dos recursos naturais, o uso e ocupação da área e a conservação ambiental (art. 2º). Um de seus requisitos é a existência de interesse, por parte das populações tradicionais, na manutenção e utilização dos recursos naturais como instrumento de reprodução social (art. 6º, II). Poderia ser utilizado, de forma adaptada, para a gestão de territórios de povos e comunidades tradicionais inerentes ou inatos às unidades de proteção integral, como mais um tipo de instrumento de conciliação/conformação. Em se tratando de situação não prevista na referida Instrução Normativa, deve ser analisada pela Diretoria de Ações Socioambientais e Consolidação Territorial em Unidades de Conservação – DISAT, na forma do seu art. 22. [55]

123. Por fim, é recomendável a criação de uma **Câmara Temática**, de caráter permanente, no âmbito do respectivo Conselho Consultivo. Trata-se de instância de apoio ao Conselho para discutir essas e outras medidas e os termos dos instrumentos de gestão a serem adotados em busca de solucionar ou minimizar os conflitos gerados pela coexistência do território tradicional com os objetivos conservacionistas da unidade, como, por exemplo, a *“instituição de regimes especiais de manejo da biodiversidade e dos recursos naturais com planos de etnodesenvolvimento e de gestão territorial e ambiental”*. [56]

III - CONCLUSÃO

124. Por todo o exposto, opina-se pela releitura da Lei nº 9.985/2000, especialmente as regras relativas ao seu art. 42, passando por um filtro constitucional e convencional e interpretação sistemática em relação ao ordenamento jurídico vigente, no sentido de se considerar a possibilidade de manutenção permanente das populações tradicionais inerentes à diversidade biocultural afeta à unidade de conservação, que

precisam e dependem desse espaço necessário e inamovível para sua identidade ser afirmada, conforme fundamentação do presente parecer. A partir dessa mudança de paradigma, a Administração deve buscar a resolução dos conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais, considerando as medidas e instrumentos de gestão propostos.

125. Essa releitura impõe à Administração: (1) a reavaliação dos termos de compromisso até então celebrados com populações tradicionais inerentes, sob a lógica da transitoriedade (regime de transição), sem que se frustrate a confiança legítima depositada nos atos administrativos já praticados; e (2) a conformação no plano de manejo, em zoneamento específico, da gestão e do manejo dos recursos naturais do espaço territorial em regime de dupla afetação (ou dupla proteção).

À consideração do Procurador-Chefe Nacional. Rio de Janeiro, 04 de outubro de 2021.

Frederico Rios Paula Procurador Federal

Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio

Coordenador Substituto da Coordenação
de Processos Autorizativos e Residual - CPAR

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00810001628202040 e da chave de acesso 651d8f5c

Notas

1. ^ NUP 02121.001913/2019-11, Seq. 4.

2. ^ STF. RE 1017365 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2019, DJe de 11/04/2019.

3. ^ “Art. 57. Os órgãos federais responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista deverão instituir grupos de trabalho para, no prazo de cento e oitenta dias a partir da vigência desta Lei, propor as diretrizes a serem adotadas com vistas à regularização das eventuais superposições entre áreas indígenas e unidades de conservação. Parágrafo único. No ato de criação dos grupos de trabalho serão fixados os participantes, bem como a estratégia de ação e a abrangência dos trabalhos, garantida a participação das comunidades envolvidas.”

4. ^ RODRIGUES, Priscilla Cardoso; FERREIRA, Rafael Reis. Sobreposição de unidades de conservação em terras indígenas no estado de Roraima. In VITA, Jonathan Barros; NASCIMENTO, Valéria Ribas do; RIBEIRO, Daniela Menengoti (coord). Direitos fundamentais e democracia II. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 303-317.

Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e6be4c22a5963ab0>> .

5. ^ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, DJe 01/07/2010.

6. ^ **EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, “A”, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.** 1. *Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade.* 2. *Inocorrente a invocada ausência de cotejo analítico na petição inicial entre o ato normativo atacado e os preceitos da Constituição tidos como malferidos, uma vez expressamente indicados e esgrimidas as razões da insurgência.* 3. *Não obsta a cognição da ação direta a falta de impugnação de ato jurídico revogado pela norma tida como inconstitucional, supostamente padecente do mesmo vício, que se teria por repristinada. Cabe à Corte, ao delimitar a eficácia da sua decisão, se o caso, excluir dos efeitos da decisão declaratória eventual efeito repristinatório quando constatada incompatibilidade com a ordem constitucional.*

4. *O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam – direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa.* 5. *Disponíveis à atuação integradora tão-somente os aspectos do art. 68 do ADCT que dizem com a regulamentação do comportamento do Estado na implementação do comando constitucional, não se identifica, na edição do Decreto 4.887/2003 pelo Poder Executivo, mácula aos postulados da legalidade e da reserva de lei. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 84, IV e VI, da Constituição da República.* 6. *O compromisso do Constituinte com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF) conduz, no tocante ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, à convergência das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras.* 7. *Incorporada ao direito interno brasileiro, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, consagra a “consciência da própria identidade” como critério para determinar os grupos tradicionais aos quais aplicável, enunciando que Estado algum tem o direito de negar a identidade de um povo que se reconheça como tal.* 8. *Constitucionalmente legítima, a adoção da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola, além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários ou ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida. O conceito vertido no art. 68 do ADCT não se aparta do fenômeno objetivo nele referido, a alcançar todas as comunidades historicamente vinculadas ao uso linguístico do vocábulo quilombo. Adequação do emprego do termo “quilombo” realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, do Decreto 4.887/2003.* 9. *Nos casos Moirwana v. Suriname (2005) e Saramaka v. Suriname (2007), a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o direito de propriedade de comunidades formadas por descendentes de escravos fugitivos sobre as terras tradicionais com as quais mantêm relações territoriais, ressaltando o compromisso dos Estados partes (Pacto de San José da Costa Rica, art. 21) de adotar medidas para garantir o seu pleno exercício.* 10. *O comando para que sejam levados em consideração, na medição e demarcação das terras, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas, longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, positiva o devido processo legal na garantia de que as comunidades*

tenham voz e sejam ouvidas. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003.

11. Diverso do que ocorre no tocante às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – art. 231, § 6º – a Constituição não reputa nulos ou extintos os títulos de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório. A exegese sistemática dos arts. 5º, XXIV, 215 e 216 da Carta Política e art. 68 do ADCT impõe, quando incidente título de propriedade particular legítimo sobre as terras ocupadas por quilombolas, seja o processo de transferência da propriedade mediado por regular procedimento de desapropriação. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade material do art. 13 do Decreto 4.887/2003. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 3239, Relator(a): CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

7. ^ ANTUNES, P. B. *A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho na América do Sul*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. v. 1. p. 78.

8. ^ ANTUNES, P. B. *op. cit.* p. 78.

9. ^ “Carta de Belo Horizonte” - resultante do Seminário Convergências entre as Garantias de Direitos Fundamentais e a Conservação Ambiental, realizado pelas Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF das temáticas de Meio Ambiente e Patrimônio Cultural e de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais, 4ª e 6ª CCR, com o intuito de debater e propor diretrizes de atuação para o MPF.

10. ^ NUP 02070.001904/2018-91, Seq. 36.

11. ^ A Instrução Normativa ICMBio nº 26/2012 dispõe que: “Art. 22 - A possibilidade de uso dos recursos naturais em unidades de conservação por população tradicional não residente será analisada diante das circunstâncias do caso concreto, em processo administrativo próprio. § 1º - O processo administrativo conterá todas as informações necessárias à compreensão da situação concreta, incluindo, no mínimo, dados sobre a importância do acesso ao recurso para a comunidade, sobre os impactos ambientais à unidade de conservação e sobre as possibilidades de indenização ou oferta de meios alternativos de subsistência. § 2º - A Procuradoria Federal Especializada será instada a se pronunciar em cada caso, após manifestação da área técnica responsável.”

12. ^ BARROSO, Luis Roberto. *O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Forum, 2018. v. 1. p. 210-212.

13. ^ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 97-107.

14. ^ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

15. ^ SARMENTO, Daniel. *op. cit.* Tópicos 3.2 e 3.3 do Capítulo 3.

16. ^ SARMENTO, Daniel. *op. cit.* Tópico 4.3 do Capítulo 4.

17. ^ SARMENTO, Daniel. *op. cit.* Tópico 4.5 do Capítulo 4.

18. ^ SARMENTO, Daniel. *op. cit.* p. 210.

19. ^ A dimensão ecológica do mínimo existencial já foi reconhecida por decisão do Superior Tribunal de Justiça atinente à obrigação estatal de criar rede de tratamento de esgoto (REsp 1366331/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014).

20. ^ SARMENTO, Daniel. *op. cit.* p. 221.

21. ^ Na ADI 4983 (caso “Vaquejada”), o Ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto vista, deixou consignada que a visão antropocêntrica de proteção ambiental da Constituição de 1988 é moderada: “34. Embora a norma constitucional presente no art. 225, caput, tenha feição nitidamente antropocêntrica, a Constituição a equilibra com o biocentrismo por meio de seus parágrafos e incisos. É por essa razão que é possível afirmar que o constituinte não endossou um antropocentrismo radical, mas sim optou por uma versão moderada, em sintonia com a intensidade valorativa conferida ao meio ambiente pela maioria das sociedades contemporâneas. Além disso, o fato de a Constituição Federal de 1988 ser a primeira entre as constituições brasileiras a se importar com a proteção da fauna e da flora é bastante representativo dessa opção antropocêntrica moderada feita pelo constituinte”. STF. ADI 4.983-CE. Relator Min. Marco Aurélio. Julgamento em 06.10.2016.

22. ^ MEDA, Renata Vieira. A criação de Unidades de Conservação no reconhecimento de territórios às populações tradicionais. Revista da Cidade. vol. 06, nº 01. UERJ. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/11346>>.

23. ^ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 242-243.

24. ^ SARMENTO, Daniel. op. cit. Tópicos 6.3 do Capítulo 6.

25. ^ SARMENTO, Daniel. op. cit. p. 242.

26. ^ VIEIRA, Oscar Vilhena. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos (Impresso), v. 6, p. 29-52, 2007, p. 42-43.

27. ^ ARAGÃO, Alexandra. GARANTIA DO DIREITO AO AMBIENTE ATRAVÉS DA PROTEÇÃO DO DIREITO À HABITAÇÃO NO CONSELHO DA EUROPA. Revista Jurídica da FA7, v. 17, n. 3, 16 dez. 2020, p. 191.

28. ^ VIANNA, Lucila Pinsard. De invisíveis a protagonistas: populações tradicionais e unidades de conservação. São Paulo: Annablume; 2008.

29. ^ SARMENTO, Daniel. Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03. Parecer da Procuradoria Regional da República da 2ª Região, elaborado por solicitação da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Rio de Janeiro. 2008.

30. ^ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 254-255.

31. ^ STF. ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019.

32. ^ A propósito, a Lei nº 12.651/2012, no art. 8º, admite a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente na hipótese de interesse social, tal como a exploração agroflorestal sustentável praticada por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área (art, 3º, § 2º, IX, “b”); e de atividades de baixo impacto, como, por exemplo, a construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores (art. 3º, X, “e”).

33. ^ BRASIL. Ministério Público Federal. Territórios de povos e comunidades tradicionais e as unidades de conservação de proteção integral: alternativas para o asseguramento de direitos socioambientais. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Coordenação: Maria Luiza Grabner. Redação: Eliane Simões e Débora Stucchi. Brasília, 2014, p. 21. Disponível em:

<<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao/docs/manual-de-atuacao-territorios-de-povos-e-comunidades-tradicionais-e-as-unidades-de-conservacao-de-protecao-integral>>

34. ^ BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 27.

35. ^ LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e Cultura: direito ao meio ambiente equilibrado e direitos culturais diante da criação de unidades de conservação de proteção integral e domínio público habitadas por populações tradicionais* (Tese). Doutorado em Desenvolvimento Sustentável – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2007, p. 185-186.
36. ^ Baragwanath, Kathryn; Bayi, Ella. *Collective property rights reduce deforestation in the Brazilian Amazon*. Acesso em: < <https://www.pnas.org/content/pnas/117/34/20495.full.pdf>>.
37. ^ LEUZINGER, Márcia Dieguez. *op. cit.* p. 158.
38. ^ *Aprovado pelo DESPACHO n. 00428/2018/GABINETE/ PFE-ICMBIO/PGF/AGU, nos autos do Processo SEI nº 02045.000099/2011-10 e NUP de mesmo número.*
39. ^ *Processo SEI nº 02045.000099/2011-10 e NUP de mesmo número.*
40. ^ *A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, foi internalizada (promulgada) pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004 (consolidada pelo Decreto nº 10.088/2019, em seu Anexo LXXII).*
41. ^ *O Brasil reconheceu como obrigatória a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998, por meio do Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002.*
42. ^ *As convenções e os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos têm status supralegal, conforme jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: RE 349703, Relator(a): CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008; e ADI 5240, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2015.*
43. ^ *STF. ADI 5475, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020; e ADPF 748 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2020.*
44. ^ MAZZUOLI, Valério Oliveira. *Teoria geral do controle de convencionalidade no Direito brasileiro*. Revista de Informação Legislativa, v. 46, n. 181. jan./mar. 2009. p. 128-129.
45. ^ FENSTERSEIFER, Tiago. *O “diálogo das fontes normativas” na perspectiva do Direito Ambiental*. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2021/02/03/dialogo-fontes-normativas-ambiental>>.
46. ^ DAUDT D’OLIVEIRA, Rafael L. *A simplificação no direito administrativo e ambiental (de acordo com a lei nº 13.874/2019 - “Lei da Liberdade Econômica”)*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 179-181.
47. ^ *Aprovado pelo DESPACHO n. 00175/2018/GABINETE/ PFE-ICMBIO/PGF/AGU, nos autos do processo administrativo nº 02070.003183/2013-40.*
48. ^ *Verifica-se, inclusive, uma tendência jurisprudencial de adoção do consequencialismo jurídico como método de aferição da legitimidade dos atos estatais. A título de exemplo, no STF: ADI 5062, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-*
- 134 DIVULG 20-06-2017 PUBLIC 21-06-2017; ADI 4923, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 04-04-2018 PUBLIC 05-04-2018; ADI 3995, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 28-02-2019 PUBLIC 01-03-2019; ADPF 449, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 30-08-2019 PUBLIC 02-09-2019; RE 958252, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019; e AC 3637

ED-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-10-2019 PUBLIC 07-10-2019.

49. *^ STF ADI 4717, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2018; e ADI 3646, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2019.*

50. *^ STF RE 519778 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/06/2014.*

51. *^ Roteiro metodológico para elaboração e revisão de planos de manejo das unidades de conservação federais (2018: Brasília, DF) / Organizadores: Ana Rafaela D'Amico, Erica de Oliveira Coutinho e Luiz Felipe Pimenta de Moraes. Brasília: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade: ICMBio, 2018. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/downloads/roteiro_metodologico_elaboracao_revisao_pla*

52. *^ ARGENTIM, T.; GERBER, K. . Sobreposição de Unidades de Conservação de Proteção Integral em Territórios de Povos e Comunidades Tradicionais: Conflito de Direitos Fundamentais. Coletânea de Artigos do Ministério Público Federal (MPF) em comemoração aos 20 anos da Lei do SNUC (Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000), v. I, 2020, p. 160.*

53. *^ BRASIL. Ministério Público Federal. Territórios de povos e comunidades tradicionais e as unidades de conservação de proteção integral: alternativas para o asseguramento de direitos socioambientais. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Coordenação: Maria Luiza Grabner. Redação: Eliane Simões e Débora Stucchi. Brasília, 2014, p. 101-102.*

54. *^ O Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CCDRU) nas Unidades de Conservação Federais. Disponível em: https://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/comunicacao/publicacoes/publicacoes-diversas/o_contrato_de_concessao_de_direito_real_de_uso_ccdru_nas_ucs_federais.pdf.*

55. *^ Embora contemplando situação diferente, a lógica de transposição de instrumentos de gestão foi adota no PARECER n. 00103/2017/COMAF/PFEICMBIO/PGF/AGU (SEI 1478698), aprovado pelo DESPACHO n. 00272/2017/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (SEI 1478706), pela possibilidade jurídica da celebração de Termos de Compromisso, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.985/2000 e no art. 39 do Decreto nº 4.340/2002, mesmo para posseiros e proprietários não caracterizados como tradicionais.*

56. *^ ARGENTIM, T.; GERBER, K. op. cit., p. 160.*

Documento assinado eletronicamente por FREDERICO RIOS PAULA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 724527320 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FREDERICO RIOS PAULA. Data e Hora: 06-10-2021 18:06. Número de Série: 5541551353406310734. Emissor: AC CAIXA PF v2.

**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO CHICO
MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE
GABINETE DO PROCURADOR-CHEFE**

DESPACHO n. 00635/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU

NUP: 00810.001628/2020-40

**INTERESSADOS: INSTITUTO CHICO MENDES DE
CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE – ICMBIO
ASSUNTOS: MEIO AMBIENTE**

Como beber dessa bebida amarga? Tragar a dor, engolir a labuta,
Mesmo calada a boca, resta o peito. Silêncio na cidade não se escuta.

De que me vale ser filho da santa? Melhor seria ser filho da outra.
Outra realidade menos morta, Tanta mentira, tanta força bruta. Pai,
afasta de mim esse cálice.

Pai!!!

1. Acompanho o PARECER n. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, por seus próprios fundamentos.
2. Em primeiro lugar, é preciso ser dito que o fruto deste trabalho é um encontro. Em especial, um encontro comigo mesmo.
3. A gratidão coloca o espírito em um patamar sublime. É com essa tonalidade de alma que não posso deixar de render tributo a você, Fernando Cesar Lorencini, em razão da autorização para que a Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio instaurasse um processo formal e procedesse a um estudo jurídico sobre um tema tão relevante para o Brasil e para o mundo: a compatibilidade das populações tradicionais em unidades de conservação de proteção integral. Quando da instauração do processo, havia apenas uma hipótese de pesquisa e, sem defesa de causa, os fundamentos e conclusões ora aprovados foram sendo moldados ao curso do tempo.
4. Inegável nessa iniciativa a confluência de um viés acadêmico com fins práticos: não deixa de ser, também, uma nova forma de atuação da própria Advocacia-Geral da União. Para além de respostas a consultas delimitadas e específicas, a advocacia pública se lança a propor premissas gerais que podem nortear uma política pública inteira de uma Autarquia.



Acredito que a AGU ainda está sedimentando seu “jeito de ser” uma função essencial à justiça e, nessa perspectiva, trabalhos como o presente propõem uma forma de ler as atribuições institucionais dos Procuradores Federais de um outro modo: sem se arvorar na decisão de mérito, mas implicados (no sentido de pesquisa implicada mesmo) com o resultado de seu trabalho.

5. Àqueles analistas ambientais que sempre esperaram: chegou. Dedico a conclusão deste trabalho à Dra. Iara Vasco Ferreira e à Ma. Virginia Talbot, ambas me foram apresentadas pela não menos importante Ma. Poliana Francis. A aposentadoria de Iara ocorre quase no início dos estudos: sua esperança e sua segurança teóricas quanto ao tema me impactaram de forma muito profunda, sentimentos que me acompanharam durante toda a condução desse processo. Desejo que cada frase do entendimento jurídico ora aprovado tenha, na vida das pessoas afetadas, a força de um clímax e, se no futuro, algo de útil ao Brasil decorrer disso tudo, que tenha o selo e a marca de Iara.

6. Em Virginia Talbot encontrei suporte acadêmico para minha inquietação quanto às limitações dos termos de compromisso celebrados com fundamento na Lei do SNUC. Compreendi o porquê o ICMBio fez tão pouco em matéria de reconhecimento dos direitos das populações tradicionais nas unidades de proteção integral: dúvidas técnicas, divergência entre preservacionistas e conservacionistas, ausência de um suporte jurídico claro no sentido de viabilizar medidas de compatibilidade (em detrimento da literalidade do SNUC). Não se trata de criticar uma área específica do ICMBio: é sabido que há inúmeras pessoas que vem tentando implementar os termos de compromisso; sabido também que a posição da COGCOT é constitucionalizada e idêntica à ora defendida. Não é disso que se trata: o que se está afirmando é que o ICMBio, enquanto um todo, fez pouco em termos concretos e numéricos no sentido de viabilizar compatibilidades entre os tradicionais e as UCs de proteção integral. Basta que se compare a quantidade de sobreposições e os termos de compromisso até hoje celebrados. Em alguma medida, penso que o ICMBio vem cantando de forma intimista, pra dentro, como João Gilberto, Nara e Fernanda Takai. Chegou a hora de abrir os pulmões e cantar de uma forma explosiva, pra fora, como nunca cantou, tal qual Marília Mendonça, Bethania e Alcione.

7. Na pessoa das duas analistas ambientais acima mencionadas, saúdo todas as mulheres que acreditam na proposta ora defendida: Erika, Angela, Nolita, Camila, Mariana, Marcia, Claudia e Karina. Saúdo, também, a Profa. Dra. Carina Costa de Oliveira e a Profa. Dra. Gabriela Garcia Batista Lima Moraes que, em face de sua força crítica, me fazem pensar e repensar os instrumentos do direito à luz do princípio da integração e das possibilidades em termos de prevenção de litígios. Foi em razão das premissas apreendidas no âmbito do GERN que sugeri que os planos de manejo para, além de documentos com caráter exclusivamente técnicos, podem e devem ser pensados como instrumentos de gestão e de prevenção de litígios e, portanto, podem ser instrumentos aptos a gerir as

populações tradicionais e seu respectivo manejo. O impulso derradeiro que me faltava veio da obra da Profa. Dra. Manuela Carneiro da Cunha.

8. De forma pessoal, registro que “ quero aprender com o teu pequeno, grande coração, meu amor”, minha Lavínia: a você também dedico a esperança desse projeto.

9. Na pessoa de Marcelo Prado e sua tão propalada juridicidade faço menção ao esforço de todos os homens que também sonharam com a uniformização desta discussão. Não menos importante foram todas as críticas e contribuições obtidas no âmbito da PFe. Ao autor do estudo, Procurador Frederico, a quem sou ligado pela solidariedade intelectual, agradeço pela pesquisa profunda e pelo esmero com que se dedicou à análise. Na pessoa do dileto amigo, Procurador Martin, agradeço à crítica constante e sempre construtiva: no anonimato das discussões, muitas vezes Martin me apontou os equívocos de algumas premissas por mim eleitas e das respectivas conclusões, bem como apontou fundamentos outros não pensados e ricamente necessários.

10. Dito isto, quanto ao trabalho em si, de que mesmo ele trata?

11. Recordo-me de um dia: acho que no começo dos anos 90. O amanhecer de um dia 30 de junho: era dia de São Marçal, data que marca o fim da festividade junina no Maranhão. O dia 30 é, ainda, caracterizado pelo encontro dos Batalhões de Bumba Meu Boi, no bairro do João Paulo, reunindo bois de matraca. Foi num desses dias de encontro que contemplei o dançar do povo: homens e mulheres suados caminhavam em todas as direções vindos da noite anterior; os “miolos do boi” me impressionavam demais porque dançavam e rodopiavam quase em queda, bem como os bêbados agarrados a um quadro de São João. O olhar do nordestino perdido estava ali forte: de uma miséria anônima e de uma inocência pisada. Naquele dia, eu intuí de forma clara, mesmo sem qualquer condição à época, que eu viveria o mundo e não ficaria ali naquela terra de forma definitiva. Mas naquele instante, eu entendi que meu melhor estaria, também, sempre ali: desde então, tudo que eu comprei, consegui, vivi, amei, viajei, possuí, me alegrei, tudo, tudo, eu entreguei àquele menino diante daquele povo. Em retrospecto, hoje, não tenho dúvidas de que, naquele instante sublime, eu PERTENCI.

12. O trabalho que será aqui apresentado é sobre pertencer. Sobre o vínculo de pertença entre populações tradicionais e seu território. E, sobre esse tema, a palavra escrita ou a linguagem só roçam, elas não alcançam, elas não apreendem. Por isso, peço perdão aos “puros”, mas as metáforas são necessárias para se buscar esse núcleo pulsante da vida. Não se trata de discutir direito de propriedade, de posse ou qualquer direito real: é mais do que isso. É o vínculo imaterial que liga pessoas a um certo espaço territorial. É o vínculo que as fazem ser quem são em inúmeras dimensões, inclusive espiritual, como bem defendido por Érika Fernandes Pinto.

13. Tenho dito muitas vezes que sou profundamente marcado por tudo que Clarice Lispector escreveu e, em especial, pela marca que sua literatura tem do que se chama “olhar de estrangeiro”: o olhar que indaga, como o da criança. O estrangeiro é aquele que, não tendo sido acostumado com certos hábitos e realidades, os põe em cheque, indaga suas procedências e suas razões. Foi daí que, na qualidade de estrangeiro, indaguei-me: as populações reconhecidamente tradicionais têm o direito de permanecer nas unidades de conservação nas quais se encontram historicamente situadas?

14. Antes de responder ao questionamento, foi preciso lançar uma outra pergunta: a pergunta acima possui um cunho jurídico ou técnico? Penso que, ao enfrentar mentalmente essa dúvida, pude fazer um corte cirúrgico sob o ponto de vista da argumentação. Existe o

campo do “se a compatibilização deve ocorrer” e o campo “do como a compatibilização deve ser operacionalizada”. O primeiro deles é jurídico, ao passo que o segundo é técnico. Definir se as populações tradicionais devem ser compatibilizadas em unidades de proteção integral perpassa pelo conflito entre o artigo 225 da Constituição de 1988 com os artigos 2156/16 (populações tradicionais), 231 (índios) e 68 do ADCT (quilombolas). Ora, esse conflito de normas aparente é um conflito jurídico e não técnico e, nessa perspectiva, jogar esse tema para grupos de trabalho e fóruns de discussão apenas retarda e impede a efetiva afirmação dos direitos das populações tradicionais. Cuida-se de análise a cargo desta PFe junto ao ICMBio e assim foi feito.

15. Levar a discussão jurídica para esferas técnicas gera a falsa impressão de que o trabalho segmentado em nichos específicos é frutuoso quando, em realidade, o que o Instituto precisa e, a partir de agora terá, é um sinal institucional claro e preciso quanto às populações tradicionais: sinal este infenso ao “fogo amigo” e às críticas egóicas.

16. Coisa diversa é o modo, a forma como essas populações devem ser compatibilizadas, processo que será bem diferente em cada unidade de conservação sobreposta no país. Aqui sim, aspectos técnicos devem ser colocados na mesa; mútuas restrições devem ser pensadas, trabalho que demandará um juízo técnico pautado no princípio da proporcionalidade. Nessa fase, que aliás é a mais relevante, aí sim a participação técnica e multisetorial será bem útil. Não se cuidará de tarefa simples, mas o Instituto possui um corpo técnico qualificado e apto a decidir a justa medida. No mais, como canta minha conterrânea Alcione “quem vive na corda bamba aprende a se equilibrar”.

17. Com o estudo que se apresenta e com sua aprovação em caráter vinculante espera-se que as discussões sobre “se a compatibilização deve ser feita” percam espaço e que os esforços se centrem exclusivamente na forma ótima ambientalmente em que isto é possível. O foco muda. O avanço em termos de segurança jurídica se apresenta como possível e um novo cenário se desenha.

18. Não se pode perder de vista que a presente manifestação jurídica, em verdade, contém uma ruptura com as práticas até hoje feitas pelo ICMBio. Isto porque os termos de compromisso, celebrados ou em vias de celebração, embora versem sobre compatibilidade, o fazem com um viés precário (prazo determinado) e sem uma recomendação de que o plano de manejo contenha a previsão de acomodação das populações tradicionais. Não se trata, pois, de fazer o que está sendo feito. É preciso um novo olhar do Instituto como um todo sobre o tema, aí envolvidas as áreas de regularização fundiária, visitação, uso público, plano de manejo, dentre outras.

19. Os termos de compromisso celebrados até o presente momento não garantem segurança jurídica necessária a estabilizar as relações dentro das unidades de conservação. Outro aspecto é que o termo de compromisso foi pensado como uma situação excepcional e transitória até o momento em que o ICMBio tome uma posição em caráter definitivo com relação às populações afetadas. Embora essa seja a interpretação que se extraia da legislação, não localizei em nenhum dos processos de termos de compromisso essa busca de uma solução definitiva, o que me assustou porque, na forma como as coisas encontram-se

caminhando, os termos de compromisso adquiriram perenidade. Observe-se que não há, na lei, sequer previsão de que esses instrumentos sejam prorrogados.

20. É preciso dar um passo além. E esse passo se firma na eleição de um instrumento sem prazo acoplado à previsão da situação no plano de manejo. Um ponto que precisa ficar claro é que o nome do instrumento é o menos importante. Minha sugestão é que se aprofundem estudos com o escopo de uso do CCDRU como forma de vinculação ao território em face dos benefícios, inclusive de créditos, existentes hoje nas unidades de uso sustentável.

21. Lado outro, entendo que o Parecer jurídico juntado aos autos fala, mas há também o que ele não fala de forma direta. Como em uma sessão de análise, o que está em jogo não é apenas o que é dito, mas o que é silenciado também. Agora enquanto escrevo, eu me lembro da icônica e talvez única entrevista que C. Lispector deu à imprensa televisiva (e que está disponível no youtube). Em certo momento, ela diz: “que eu saiba, eu não fiz concessões”. O que vou escrever agora está imbuído disto. Nesse sentido, e até para fins de demonstrar a ruptura, penso que o Parecer ora aprovado também nos faz alguns comentários sem o dizer: a) “olha como a gente, enquanto Instituto, armou uma interpretação do SNUC para nos blindar das populações tradicionais; b) olha como se preferiu a lavratura dos autos de infração em massa em face das populações em detrimento da busca de soluções equilibradas e consensuais; c) olha como, sob o argumento de máxima proteção ambiental, não se pensou na violação a direitos dessas populações. Eu penso, pois, que se trata de um grito. Mas há o direito ao grito. Nessa perspectiva, eu não gostaria que o presente trabalho fosse lido impunemente, ele deve gerar no leitor uma crítica interior (quem sabe um mal estar) e um desejo de fazer de um outro modo. E, para que isso ocorra, algo na lógica institucional precisa ruir.

22. Deixam, por exemplo, de serem lastreadas na legalidade autuações com fundamento exatamente em condutas consideradas como manifestações da tradicionalidade, o que exigirá uma atualização junto às autoridades fiscalizadoras. Do mesmo modo, não há sentido em se pensar em indenizações das populações tradicionais afetadas pelo simples fato de que não terão que ser retiradas dos limites da UC e sim compatibilizadas. Ou seja, o impacto é sistêmico e estrutural.

23. Eu sei que alguns técnicos podem vir a ler isso com certas dúvidas. Isto é natural. Eu me recordo da apresentação de Elis em Montreux (quem não viu, veja; disponível no youtube). Elis, filha de uma lavadeira e nascida no Brasil, cantaria no mesmo palco de Ella Fitzgerald. Usava uma orquídea no cabelo à la Billie Holiday. Apresentou-se na mesma noite que Hermeto que, aliás, havia extasiado a plateia. Estava exausta e visivelmente insegura quando foi chamada para um dueto. Hermeto a convida para cantar Garota de Ipanema, música que ali havia jurado não cantar. Não sabia o que pensar, porque de Hermeto qualquer nota era possível. Após hesitar por alguns instantes, Elis diz uma única palavra: vai! E canta lindamente, talvez num dos mais lindos duetos do século XX. A você, que sente essa dúvida, eu só posso dizer: vai!

24. Nesse sentido, aprovo, como vinculantes, as seguintes proposições jurídicas:

- o artigo 42 precisa ser interpretado em conformidade com a Constituição e, nesse sentido, as populações reconhecidamente tradicionais apenas serão reassentadas, caso assim o queiram;
- não sendo o desejo dos tradicionais o reassentamento, o ICMBio deve proceder a um estudo que culmine em medidas práticas de compatibilidade, aí incluídos os usos diretos;
- os instrumentos jurídicos que contemplem a compatibilização deverão possuir natureza perene;
- os termos de compromisso apenas devem ser utilizados de forma absolutamente excepcional devendo haver, em cada caso, um processo simultâneo com vistas a determinar medidas e instrumentos com caráter perene;
- não se admite a prorrogação do termo de compromisso, por ausência de previsão legal e por se tratar de instrumento precário. Para os fins de incidência dessa regra, deverá ser observado um prazo de transição, conforme modulação a ser definida no âmbito do Comitê Gestor;
- populações tradicionais apenas usuárias também devem ser beneficiadas com instrumentos de gestão e compatibilidade;
- o acesso aos sítios considerados sagrados deve ser compreendido como uso direto possível exigindo-se o respectivo regramento;

25. À CGCOT, solicito:

- avaliação de quais medidas serão possíveis diante do descumprimento por parte das populações tradicionais dos usos consensualmente previstos e possíveis;
- avaliação para cada unidade de conservação sobreposta, em articulação com a COMAN, acerca da necessidade de revisão do plano de manejo para contemplar os usos das populações tradicionais;
- avaliação sobre a necessidade de consolidação da linha de entendimento aqui proposta em uma Instrução Normativa, de forma a conferir maior clareza e segurança quanto ao procedimento de compatibilização;

26. À CGTER:

a política pública relativa à regularização fundiária deve partir do pressuposto de que populações reconhecidamente tradicionais não serão indenizadas e sim compatibilizadas; os processos judiciais ou as recomendações ministeriais nas quais conste a obrigação de regularizar uma UC inteira devem ser lidas no sentido de que apenas serão indenizados aqueles que não se insiram no conceito de tradicionalidade;

27. À CGEUP:

a política pública de uso público deve ser feita levando em consideração as populações tradicionais, ou seja, exige-se uma articulação formal e expressa entre o uso público e a DISAT;

28. À PFE:

elaboração de OJN sobre o tema;

29. Ao Comitê Gestor:

- escolha/validação das unidades que serão utilizadas como projetos piloto sendo indicados o Parna Lagoa do Peixe, Rebio Trombetas, Parna Cabo Orange e Parna Lençóis;
- aprovação expressa do entendimento jurídico como normativo e vinculante a todos os servidores do ICMBio (o que já ocorreu faltando apenas a instrumentalização formal e comunicação ao corpo técnico)

30. Ao apoio para cumprimento aos itens supra e, também, dê-se ciência a todos os integrantes desta PFE (incluindo desterro e gerenciamento), bem como ao GABIN PRESIDENTE.

Brasília, 08 de novembro de 2021.

Dilermando Gomes de Alencar

Procurador-Chefe Nacional

Procuradoria Federal Especializada Junto Ao Icmbio

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00810001628202040 e da chave de acesso 651d8f5c

Documento assinado eletronicamente por DILERMANDO GOMES DE ALENCAR, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 761056193 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DILERMANDO GOMES DE ALENCAR. Data e Hora: 08-11-2021 15:18. Número de Série: 79173004453299171358563442558. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v5.

