

# Desafios para a convivência entre direitos fundamentais ambiental com cultural das populações tradicionais em unidades de conservação

*Challenges or coexistence between fundamental rights environmental and cultural of tradicional populations in protected areas*

Renata Vieira Meda<sup>1</sup>

**Resumo:** O sistema constitucional brasileiro impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de preservação do meio ambiente, podendo o Poder Público instituir espaços territoriais especialmente protegidos em função de sua relevância ambiental. Dentre os diversos modelos de gestão destes espaços, denominados Unidades de Conservação, alguns não permitem a permanência de comunidades que ali residem, dentre as quais as chamadas comunidades tradicionais. Estes assentamentos humanos caracterizam-se por já estarem ali situados há várias gerações e manterem práticas culturais e econômicas diretamente relacionadas com os elementos da Natureza. Estando estas comuni-

<sup>1</sup> Mestra em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL (2014) com bolsa CAPES; especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera - Uniderp - Rede de Ensino LFG (2011); e graduada em Direito pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR (2006). Advogada. Vice-secretária da Comissão do Meio Ambiente da OAB/PR. Docente nas disciplinas de Direito Administrativo e Direito Civil pela Faculdade Dom Bosco. Tutora pela Kroton Educacional. Atuação em pesquisa acerca da remoção de populações tradicionais que residem em territórios de conservação da natureza, pela perspectiva de reconhecimento de direitos.

dades também protegidas pelo sistema constitucional, a implantação de uma Unidade de Conservação que não permita a permanência nos locais tradicionalmente ocupados exige uma interpretação sistemática da Constituição, tendo sido o Poder Judiciário brasileiro chamado a decidir em casos concretos onde ocorre este conflito. O presente estudo pretende analisar como os Tribunais brasileiros vêm decidindo nesses casos, e propor o desafio em compatibilizar pretensões antagônicas: proteção ao meio ambiente e proteção às populações tradicionais.

**Palavras-chave:** proteção ambiental, comunidades tradicionais, Judiciário, harmonização, normas internacionais.

**Abstract:** *The Brazilian constitutional system imposes on the public authorities and the community the environmental preservation of duty, may establish the first territorial spaces specially protected due to their environmental relevance. Among the various models of management of these areas, called Conservation Units, some do not allow the permanence of communities living there, among which the so-called traditional communities. These settlements are characterized by being there already located several generations and maintain cultural and economic practices directly related to the elements of nature. When these communities also protected by the constitutional system, the establishment of a protected area that does not allow to stay in places traditionally occupied requires a systematic interpretation of the Constitution and was the Brazilian courts called upon to decide in specific cases where the conflict occurs. This study aims to analyze how Brazilian courts have decided in these cases, and propose the challenge of reconciling the opposing claims: environmental protection and protection of traditional populations.*

**Keywords:** *environmental protection, traditional communities, judiciary, matching international standards.*

## INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar como tem atuado parte do Poder Judiciário brasileiro quando suscitado a decidir sobre

dois aspectos constitucionalmente garantidos pelo sistema jurídico pátrio, a saber: (i) preservação do meio ambiente por meio da instituição de Unidades de Conservação, e (ii) reconhecimento e preservação das comunidades tradicionais e seu modo de vida.

O primeiro aspecto ganha relevância na medida em que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é elevado à categoria de direito fundamental, sendo ele, pressuposto para outro direito fundamental, que é a dignidade da vida humana.

O segundo aspecto, ao reconhecer também como direito fundamental a opção por um modo de vida diverso do predominante no país, bem como o respeito às suas crenças e tradições, garantindo-se a diversidade sociocultural, impõe, da mesma forma, que se assegure este direito das populações enquadradas nesta categoria.

Como ressaltado nas linhas que se seguem, há casos onde a instituição de uma unidade de conservação por parte do poder público se dá onde já está localizada uma comunidade tradicional, e em função das características daquele espaço territorial especialmente protegida, não deverá haver ocupação humana nestes espaços.

Considerando a vastidão do território brasileiro, com os mais variados ecossistemas, a crescente pressão por abertura de novas áreas agricultáveis, e o dever do poder público em preservar estes espaços territoriais relevantes para o país, a instituição de algumas unidades de conservação se deu em localidades onde já estavam situadas as chamadas comunidades tradicionais.

Colocadas estas questões, e não havendo consenso entre as partes envolvidas, será o Poder Judiciário chamado a resolver esta lide. Estas decisões são objeto de análise do presente estudo, procurando-se identificar quais elementos, predominantemente jurídicos, foram invocados como razão de decidir. Sendo assim, torna-se relevante uma análise sobre as normas jurídicas, ganhando robustez nos referenciais teóricos de filósofos do Direito, permitindo a convivência dos direitos fundamentais, logo, mantendo presentes nas unidades de conservação de proteção integral os povos tradicionais, e ao mesmo tempo,

assegurar os objetivos que ensejaram a iniciativa de conservação ambiental nesses territórios.

## **1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS E POPULAÇÕES TRADICIONAIS**

O paradoxo em que o Homem necessita do meio ambiente equilibrado para ter uma vida digna e ao mesmo tempo é o seu maior degradador, indica a necessidade de se criar mecanismos que impeçam a ocorrência de um cenário de destruição. Dentre estes mecanismos, tem-se na metade do século XIX, a ideia de definir espaços territoriais para a proteção da natureza.

Os espaços territoriais especialmente protegidos foram estabelecidos pela Política Nacional do Meio Ambiente instituída pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a criação destes pelo Poder Público federal, estadual e municipal, conforme disposto no inciso VI do artigo 9º, bem como pelo inciso III, §1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, o qual atribui a competência ao Poder Público em definir tais espaços especialmente protegidos.

José Afonso da Silva (2004, p. 230) define espaços territoriais especialmente protegidos como porção geográfica do território nacional, sendo públicos ou privados, dotados de atributos naturais relevantes que requerem um regime jurídico de competência do Poder Público, a fim de garantir a sua imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de toda a diversidade do ecossistema.

Ademais, este autor (2004, p. 230) estabelece a diferença entre espaços especialmente protegidos e unidades de conservação: “nem todo espaço territorial especialmente protegido se confunde com unidades de conservação, mas estas são também espaços especialmente protegidos”. Ademais, Juliana Santilli (2005, p.71) complementa a assertiva afirmando que “os espaços territoriais especialmente

protegidos constituiriam gênero, do qual as unidades de conservação seriam espécies”.

No plano jurídico ambiental, esta autora (SANTILLI - 2005, p. 10-11) aponta que as leis brasileiras editadas até os anos de 1990 eram pautadas numa orientação conservacionista, voltadas para a proteção de ecossistemas e espécies, ao passo que a partir de 2000 as leis rompem com tal orientação preservacionista, instituindo mecanismos e instrumentos de gestão dos bens socioambientais, pautadas numa visão socioambientalista.

No período de advento do socioambientalismo, o Projeto de Lei nº 2.892/92 foi aprovado pelo Congresso Nacional e originou a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, regulamentado no Decreto nº 4.340 de 22 de agosto de 2002, não se limitando apenas a repressão de certas condutas e atividades, que será analisado com maior profundidade no próximo tópico.

## 1.1. SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA

O marco histórico ocorreu em 1872 nos Estados Unidos com a criação do Parque Nacional de Yellowstone; em razão de sua evolução reproduziu o sistema de unidades de conservação no mundo, como se pode afirmar como mesmo trilhado por Miguel Serediuk Milano (2011, p. 04) a “criação do Yellowstone National Park o marco moderno da proteção de áreas naturais contra os processos destrutivos da ação humana”.

No Brasil, o Projeto de Lei nº 2.892/92 adotava uma posição claramente preservacionista cuja preocupação das unidades de conservação refletia para a proteção dos ecossistemas e espécies, deixando-se de atentar às exigências e necessidades humanas, tampouco se referindo à qualidade de vida dos povos, inclusive, sendo rejeitados dispositivos, mediante veto presidencial, dentre os quais sobrevinha a definição de populações tradicionais (inciso XV do artigo 2º), conforme expresso na Mensagem nº 967, de 18/07/2000.

Nesta data, o Congresso Nacional aprova a Lei nº 9.985 que regulamenta o artigo 225 §1º, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal de 1988, e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, estabelecendo garantias adequadas de proteção às unidades de conservação federais, estaduais e municipais, por se tratarem de espaços territoriais especialmente protegidos com características naturais relevantes, com objetivos de conservação e limites definidos.

O SNUC está previsto no artigo 3º da Lei nº 9.985/2000 como o “conjunto de unidades de conservação federais, estaduais e municipais”. Inseridas que estão no SNUC, as chamadas unidades de conservação – UC’s são entendidas como espaços territoriais públicos ou privados, que por ato do Poder Público, são destinadas ao estudo e à preservação, tendo em vista que são áreas protegidas, definidas geograficamente, para alcançarem objetivos específicos de conservação, conforme prescreve o artigo 2º, inciso I da lei em comento. Aqui, ressalta-se que Juliana Santilli (2005, p.73-81) aponta duas importantes unidades de conservação socioambiental – as terras indígenas e as de quilombolas que foram excluídas do SNUC.

As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas conforme disposto no artigo 7º da Lei nº 9.985/2000, quais sejam: as Unidades de Proteção Integral, composta por Estação Ecológica; Reserva Biológica; Parque Nacional; Monumento Natural e Refúgio de Vida Silvestre, e por outro lado: as Unidades de Uso Sustentável, composta por Áreas de Proteção Ambiental; Área de Relevante Interesse Ecológico; Floresta Nacional; Reserva Extrativista; Reserva de Fauna; Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural, compilando, assim, 12 categorias de UC’s.

Com efeito, Paulo de Bessa Antunes (2005, p. 533-540) incorpora as disposições já previstas pela lei federal em referência e aponta que de um lado, as Unidades de Proteção Integral têm por objetivo básico a preservação da natureza admitindo o uso indireto de seus recursos naturais, por outro lado, as Unidades de Uso Sustentável destinam-se

a compatibilização entre a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.

Logo, identifica-se que cada grupo de UC corresponde a um determinado padrão de limitação de atividades econômicas, sociais, recreativas, e por consequência, cada uma das áreas consideradas individualmente, podem variar desde a intocabilidade até o uso diário e relativamente intenso.

A referida Lei ainda identifica a contribuição das populações tradicionais para a conservação e uso sustentável da diversidade biológica, conforme prevê o inciso X do artigo 5º, bem como os artigos 18 e 20, que identificam elementos a conceituar o termo “população tradicional”, etnias estas que serão analisadas no próximo tópico.

## 1.2. RECONHECIMENTO DE IDENTIDADES PARA POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Nos modelos de gestão destes espaços, denominados Unidades de Conservação, identifica-se a permanência de comunidades que ali residem, dentre as quais as chamadas comunidades tradicionais. Estes assentamentos humanos caracterizam-se por já estarem ali situados há várias gerações e manterem práticas culturais e econômicas diretamente relacionadas com os elementos da Natureza.

Procurando descrever populações tradicionais – que dividem em indígenas e não indígenas, o artigo 8º, alínea ‘j’ da Convenção sobre Diversidade Biológica<sup>2</sup> apresenta as características destes povos desenvolvidos de modos particulares de existência: “comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica”.

No plano infraconstitucional, o inciso II do artigo 3º da Lei nº 11.428/2006 que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, define populações tradicionais, como

2 A Convenção sobre Diversidade Biológica foi assinada pelo Governo brasileiro, no Rio de Janeiro em 05 de junho de 1992, passando a vigorar em 29 de junho de 1994.

“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”.

Ainda neste plano, o inciso I do artigo 3º Decreto federal nº 6.040/2007 que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT, define populações tradicionais:

como 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.

Marcia Leuzinger e Sandra Cureau (2008, p.127-128) apontam Cunha e Almeida (2004), no plano antropológico, ao questionarem quem seriam as populações tradicionais, assinalando a expansão e abrangência de grupos, que vão desde coletores de berbigão de Santa Catarina a babaqueiras do sul do Maranhão e quilombolas do Tocantins. Neste sentido, os antropólogos ainda destacam que “o que todos esses grupos possuem em comum é o fato de que tiveram, pelo menos em parte, uma história de baixo impacto ambiental e de que têm no presente interesses em manter ou em recuperar o controle sobre o território que exploram”.

Para se reconhecer determinada comunidade como tradicional, as autoras Marcia Leuzinger e Sandra Cureau (2008, p.131) apontam as características gerais: (i) identificação de grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural; (ii) práticas sustentáveis de exploração dos recursos naturais de baixo impacto ambiental; (iii) dependência dos elementos da natureza para sua reprodução física e cultural; (iv) importância das atividades de subsistência e reduzida acumulação de capital; (v) territorialidade, entendida como noção de determinado espaço, onde se reproduzem crenças, mitos, práticas, ancestrais ou não, que reatualizam e revivificam a memória coletiva; (vi) posse comunal e gestão compartilhada dos recursos naturais; e (vii) trans-



missão do conhecimento por meio da tradição comunitária intergeracional, normalmente tradição oral.

Baseados em características, Antonio Carlos Diegues e Rinaldo Arruda (2001, p.27) propõem a seguinte definição de populações tradicionais:

grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural, que reproduzem historicamente seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e relações próprias com a natureza. Tal noção refere-se tanto a povos indígenas quanto a segmentos da população nacional, que desenvolveram modos particulares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos.

Partindo-se da abrangência do termo “populações tradicionais”, identificam-se etnias na categoria jurídica, a saber: grupos indígenas, babaqueiros, ribeirinhos, caiçaras, jangadeiros, pantaneiros, pescadores artesanais, praieiros, quilombolas, sertanejos, seringueiros, dentre outros. Verifica-se que nesta categoria jurídica têm-se indígenas e os não indígenas, no entanto, ambos compartilham características comuns em relação à biodiversidade, mas diferenciam-se pelo fato de os indígenas terem uma história sociocultural diferenciada da sociedade nacional e línguas próprias. O que ocorre, todavia, é que se percebe que as populações tradicionais não indígenas receberam forte influência indígena<sup>3</sup>, logo, a quantidade de dados sobre a população tradicional brasileira torna-se rarefeita, como afirmado por Ludmila Lima (2002, p.63-64).

O conceito de populações tradicionais como grupos distintos por suas condições culturais em estreita relação com o ambiente natural, e que tiveram, pelo menos em parte, uma história de baixo impacto ambiental - deve nortear a identificação de grupo como tal, entretanto, para que uma população seja efetivamente considerada como tradicional faz-se necessário o reconhecimento jurídico de sua identidade.

3 Aqui demonstram-se influências de populações tradicionais indígenas incidentes sobre populações tradicionais não indígenas, a saber: diversas tecnologias patrimoniais de preparação de alimento, cerâmica, técnicas de construção e instrumentos de caça e pesca.

Nessa linha de reconhecimento de direitos étnicos e culturais, a Constituição Federal reconheceu juridicamente povos indígenas (art. 231) e quilombolas (art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), bem como seus direitos ao território originário, e ainda estabeleceu um rol de direitos civis, políticos e sociais para toda cidadania. No entanto, Córa Hagino e Mariana Quintans (2015, p.611-612) apontam que se por um lado a Carta Magna recepcionou normativamente a identidade dos povos indígenas e quilombolas significando um grande avanço nos direitos dos povos tradicionais a ocupação de seus territórios, por outro lado, diversos outros grupos tradicionais, continuaram sem acesso legal às suas terras, consolidando-se em demandas pelo reconhecimento de identidades.

Na esfera internacional, um marco fundamental no reconhecimento dos povos tradicionais e no reconhecimento do direito ao território tradicionalmente ocupado, foi a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT<sup>4</sup>, que reconhece juntamente com os povos indígenas, outros grupos cujas condições sociais, econômicas e culturais os distinguem de outros setores da coletividade nacional, arrolando para todos um rol de direitos específicos.

Na amplitude da esfera jurídica, onde perpassam um conjunto de textos normativos destinados aos indígenas, quilombolas e outras populações tradicionais abrem-se espaço para importantes lutas destes grupos étnicos pelo reconhecimento de seus direitos, em especial relacionados ao território.

## **2. A IMPORTÂNCIA DO TERRITÓRIO PARA POPULAÇÕES TRADICIONAIS**

Parte-se da análise sobre o conceito de território entendido como espaço delimitado a partir das relações de poder, em razão de o poder ser inerente as relações humanas, não se restringindo ao poder centralizador do Estado-nação. Como em todas as relações de

4 A Convenção sobre povos indígenas e tribais foi aprovada na cidade de Genebra em 27 de Junho de 1989, sendo ratificada pelo Congresso Nacional brasileiro em 2002.

poder, quando medidas espacialmente é produtora de identidades, de territorialidades<sup>5</sup> na constituição de grupos humanos que vivem dentro dos seus limites, com a tendência a separar quem destes está fora. Dentro deste contexto é possível falar de territórios para as populações tradicionais.

Neste quadro, Marcia Leuzinger e Sandra Cureau (2008, p.129) identificam a importância do território para as populações tradicionais como elemento caracterizador destes grupos, sendo um espaço essencial para a sua reprodução física e cultural, considerando as formas diferenciadas de uso e apropriação deste espaço.

Desta forma, o território para as populações tradicionais representa o aspecto fundamental dos direitos e prerrogativas constitucionais previstos, e sem o acesso à terra, tornam-se vulneráveis ao grave risco de desintegração cultural, da perda da identidade étnica e da dissolução dos vínculos históricos e antropológicos.

Corroborando neste sentido, Fernando Prioste e Thea Gelbspan (2013, p.21) ao sustentarem que quando o acesso à terra for negado às populações tradicionais, estas tornam-se vulneráveis, de forma a reforçar as hierarquias sociais e de gênero e impedir a plena efetivação dos direitos humanos.

A privação do acesso à terra a estes grupos implica na ruptura de suas atividades como: caça, pesca, criação de animais exóticos, manejo de recursos naturais, dentre outros, voltados à subsistência do grupo. É o caso das comunidades tradicionais que residem em determinada terra há várias gerações e mantém práticas culturais e econômicas diretamente relacionadas com os elementos da natureza, e que posteriormente, o Poder Público institui unidade de conservação que não permite a permanência humana naquele local; logo, atropelando a capacidade destes grupos em preservar seus meios de subsistência de maneira digna. Todavia, Fernando Prioste e Thea Gelbspan (2013, p.22) apontam que o acesso à terra é fundamental para assegurar

5 A territorialidade tem um papel importante na constituição dos diversos grupos humanos em razão de ser essencial para a formação de seus territórios socialmente construídos (SACK3, 1986 *apud* HAESBAERT, 2004, p. 86).

meios de sobrevivência ou subsistência, como base para identidade cultural ou espiritualidade.

No sentido de assegurar a existência digna das populações tradicionais, Patrícia de Oliveira Santos (2013, p. 549) aponta que a existência destes grupos ajuda a conservar a natureza e se parte da dignidade destes povos somente se alcança quando mantidas em seu território de origem, não há porque tirá-los quando posteriormente criada unidade de conservação naquele local.

Desta feita, o território é elemento primordial para a sobrevivência de populações tradicionais que dependem de preservar os elementos da natureza como meios para a própria subsistência digna, com base para identidade cultural.

No marco dos direitos humanos, para que um Estado cumpra com suas obrigações faz-se necessário atender às necessidades básicas da população, neste sentido dispõe o artigo 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e também o artigo 1º do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, ambos internalizados pelo Brasil: “em caso algum, poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência”.

Aqui vale destacar, que o direito cultural (direito social, dito de 2ª geração) e o direito ao meio ambiente equilibrado (direito transgeracional, dito de 3ª geração) foram concebidos no curso de um processo de extensão e ampliação dos direitos originalmente postulados como individuais, de forma que estes novos direitos foram reconhecidos e agregados ao rol dos direitos fundamentais, ampliando o conteúdo jurídico da dignidade humana. A partir desta evolução evidencia-se que a fruição dos direitos humanos é uma questão complexa, conforme apontado por Maria Paula Bucci (2006, p. 3-4).

Deste modo, embora o acesso à terra não tenha status de direito humano autônomo, a questão do território está intrinsecamente atrelada à dependência da terra para as populações tradicionais sobreviverem, sendo um dos aspectos fundamentais na garantia da dignidade humana, pois esta necessidade está associada diretamente à capacidade destes grupos reproduzirem-se física e culturalmente.

## 2.1. TERRITÓRIO COMO PATRIMÔNIO CULTURAL

Como explicado anteriormente, embora a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido os povos indígenas e quilombolas, bem como seus territórios, por outro lado, outros povos considerados tradicionais continuaram sem acesso legal às suas terras, consolidando-se em demandas pelo reconhecimento de identidades.

É neste sentido que Córa Hagino e Mariana Quintans (2015, p. 612) apontam os ribeirinhos, pescadores artesanais, quebradeiras de coco babaçu, dentre outros, que buscam se afirmar como tais povos tradicionais, se apropriando de identidades para garantir uma série de direitos, em especial relacionados ao território que exploram.

Justificando esta linha, na qual a apropriação de identidades pelos povos tradicionais pode garantir o direito à terra ocupada, Michel Dove (2006, p.194) aponta a necessidade destes grupos se revestirem de maior ‘tradicionalidade’ para garantir o direito ao território em que residem: “Most alarming to anthropologists is that local communities are not just adapting the concept to their own uses but are doing the reverse”<sup>6</sup>.

A reflexão sobre a ‘tradicionalidade’ é apontada por Córa Hagino e Mariana Quintans (2015, p. 606) como forma de resistência e resposta à dominação e à exploração a qual sofreram estes povos. Resistência em um espaço aonde os mais jovens vão reproduzindo o *modus vivendi* de seus antepassados, de forma que a área de vivência destinada à geração e reprodução das práticas culturais, adquire, com a perdurabilidade, valor cultural: histórico-arquitetônico, e sem falar no valor paisagístico, ambos previstos no inciso V do artigo 216 da Constituição Federal de 1988.

Conforme se depreende da Resolução 1422/2012<sup>7</sup> proferida pelo Tribunal Constitucional Plurinacional, a defesa do território ancestral

6 O mais alarmante para os antropólogos é que as comunidades locais não estão apenas adaptando o conceito para seu próprio uso, mas estão fazendo o inverso (Tradução livre).

7 Resolução nº 1422/2012 – Sentença do Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia.

pelas populações tradicionais remonta ao período da colônia e da república, nessa ordem, se estabelece que a defesa do território ancestral passou por uma fragmentação permanente dos seus espaços territoriais e novos rearranjos que levou a abusos sobre seus territórios e sobre a identidade, gerando, por esses fatos, uma cultura de resistência como mecanismos permitindo manter e recriar seus padrões culturais na atualidade.

Neste sentido, a resistência materializada em lutas em torno do acesso aos fatores de produção contribui para a preservação ambiental do patrimônio que adquire valor cultural, influenciando os direitos territoriais para o reconhecimento da identidade cultural destes povos.

É preciso entender o espaço territorial em que as populações estariam tradicionalmente usufruindo a posse como patrimônio cultural, conforme interpretação do artigo 216 da Carta Magna. Corroborando neste sentido, Édis Milaré (2005, p.401) ao demonstrar que patrimônio cultural é aquele que apresenta bens de valor cultural, não se limitando a cultura erudita, mas incluindo a cultura popular, compreendendo-se não só aquilo que é feito pelas mãos dos homens, mas também aquelas entendidas como naturais, abrangendo bens tangíveis ou intangíveis:

bens de valor excepcional ou também aqueles de valor documental cotidiano; se inclui monumentos individualizados ou igualmente conjuntos; se dele faz parte tão-só a arte erudita ou de igual modo a popular; se contém apenas bens produzidos pela mão do homem ou mesmo os naturais; se esses bens naturais envolvem somente aqueles de excepcional valor paisagístico ou, inclusive, ecossistemas; se abrangem bens tangíveis e intangíveis, (...) desde que sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da nacionalidade ou sociedade brasileira, nos exatos termos constitucionais.

Numa visão holística, Luzia do Socorro Santos (2005, p. 47) destaca que o termo patrimônio cultural envolve todo o mundo da cultura, consubstanciado onde a pessoa deposita os seus valores, determinando

a sua relação com a natureza, e conclui que o “patrimônio cultural envolve o meio ambiente natural porque também aí a pessoa humana projeta seus valores”.

Portanto, identifica-se que o patrimônio cultural envolve todos os bens de natureza cultural que façam “referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, podendo ser palpáveis como é o caso dos “espaços destinados às manifestações artístico-culturais” que pressupõe a terra ocupada por populações tradicionais como patrimônio cultural.

Por conseguinte, Sandra Cureau (2005, p. 746) aponta que meio ambiente é tudo aquilo que nos circunda, podendo se falar em um meio ambiente natural e meio ambiente cultural, deste modo, a terra ocupada por povos tradicionais constituída como patrimônio cultural se perfaz objeto de estudo do Direito Ambiental.

Inseridos que estão nos direitos constitucionais fundamentais, o direito dos povos tradicionais e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se pode conceber confronto entre os dois bens tutelados: a proteção cultural e a proteção do meio ambiente, pertencendo todos esses bens jurídicos ao conceito amplo de meio ambiente.

### **3. A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEXTO DOS DIREITOS TERRITORIAIS DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS**

Trata-se de pretensão de desocupação de área tradicionalmente ocupada por famílias em que sobreveio a criação de UC de Proteção Integral. Tal questão, atualmente representa uma fonte freqüente de intensos conflitos, abrindo campo para soluções concretas que desafiam supostas interpretações verdadeiras estabelecidas e consolidadas ao longo do tempo pelo senso comum. Trata-se aqui, especialmente da aplicação isolada do artigo 42 da Lei nº 9.985/2000 que instituiu o SNUC:

Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida se-

rão 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.

Pela interpretação isolada e hegemônica da aplicação do referido dispositivo, o Poder Judiciário chamado a decidir casos concretos tem-se pronunciado no sentido de preservar as áreas de proteção ambiental relevantes para o país e a conseqüente determinação de remover as famílias tradicionais.

Tem-se a decisão judicial proferida no âmbito da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro<sup>8</sup>, no sentido de preservar o meio ambiente e determinar a remoção de família tradicional residente no Parque Nacional da Tijuca (UC de Proteção Integral). A família ocupante recorreu da decisão de 1ª instância e atualmente, os autos encontram-se em sede de apelação.

No mesmo sentido, outra decisão judicial<sup>9</sup> proferida em favor da preservação do meio ambiente e determinação de retirada de uma família que residia em zona de amortecimento da Rebio do Tinguá,

8 BRASIL. 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Ação Civil Pública nº 0007478-70.2012.4.02.5101. Disponível em: <http://procweb.jfrj.jus.br/portal/consulta/resconsproc.asp>. Acesso em: 26 Abr 2016.

9 BRASIL. Tribunal Regional da 2ª Região Apelação Cível nº 2002.51.10.010131-3. Disponível em: [http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingresallen?proc=200251100101313&andam=1&tipo\\_consulta=1&mov=3#](http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pingresallen?proc=200251100101313&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3#). Acesso em 25 Abr 2016.



UC de Proteção Integral da espécie “Reserva Biológica”. O então ocupante do lugar recorreu da decisão inicial que determinou a sua retirada do local. No recurso, foi confirmada a necessidade de sua retirada, sendo importante ressaltar que, da leitura das razões de decidir do órgão colegiado julgador, não consta qualquer remissão às alegações do recorrente, de que ele e sua família seriam considerados como membros de uma “população tradicional” desde a década de 1990. Sem se adentrar se aquela família constituía-se em população tradicional ou não, o que se pretende ressaltar é a não apreciação da alegação feita em matéria de defesa, com base no sistema jurídico nacional e internacional.

Outrossim, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>10</sup>, referente às populações tradicionais residentes na Estação Ecológica Juréia-Itatins (UC de Proteção Integral), que negou provimento ao recurso interposto, sem que houvesse se manifestado sobre a alegação do recorrente pela aplicação do art. 42 da Lei nº 9.985/2000, que regula situações referentes às populações tradicionais e implantação de UC.

As decisões judiciais destacadas são emblemáticas em razão de se verificar, que a atuação do Poder Judiciário brasileiro, vem adotando um viés excessivamente preservacionista, em detrimento da tutela integrada dos direitos socioambientais. Isto porque, fora dada maior relevância aos argumentos da necessidade de se preservar o meio ambiente, cuja proteção se dera por meio da instituição de uma UC, em detrimento dos argumentos no sentido de se reconhecer a possibilidade socioambiental de convivência de populações humanas cumulado com os objetivos da unidade de conservação, mantendo um ecossistema equilibrado.

10 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0000879-58.2013.8.26.0355. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 25 Abr 2016.

### 3.1. HARMONIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No caso concreto, a presença humana em espaços especialmente protegidos torna-se essencial, pois emerge o encontro de dois direitos fundamentais “aparentemente” contrapostos: direito ao meio ambiente e o direito à cultural; no entanto, estima-se que sua convivência torna-se possível pela utilização da ponderação dos direitos, dentro de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Isto posto, preliminarmente, identifica-se no contexto do ordenamento jurídico complexo, que nas decisões apresentadas, a norma geral (Lei nº 9.985/2000) foi hierarquizada de forma a excluir os direitos socioambientais previstos constitucionalmente, inclusive desprezando tratados de direito internacional.

A princípio, o desafio da solução seria pautar-se pelo nível normativo da ordem hierárquica apresentado por Norberto Bobbio (1995, p. 90), o que pressupõe que os direitos fundamentais sendo normas supremas podem revogar a norma geral (Lei do SNUC).

Num segundo momento, a hierarquização da norma geral (Lei federal nº 9.985/2000) despreza os tratados de direitos humanos, em particular a Convenção 169 da OIT. Isto porque, quando do encontro das duas normas, ambas não podem ser aplicadas por serem contrapostas, logo, uma não poderá consistir senão na eliminação da outra. Assim, identifica-se duas soluções: (i) os instrumentos de direitos humanos nos quais o Brasil internalizou são equivalentes às emendas constitucionais (parágrafo 3º do art. 5º), não devendo serem excluídos dos direitos e garantias fundamentais expressos constitucionalmente (parágrafo 2º do art. 5º), logo, os tratados de direitos humanos ingressaram na ordem hierárquica em nível supremo; e (ii) a norma geral promulgada em 2000 é anterior a promulgação do referido tratado de direitos humanos internalizado em 2002; logo, pelo critério cronológico, a norma geral (Lei do SNUC) estaria revogada, ou melhor, o artigo 42 da referida norma geral

estaria revogado por força hierárquica e cronológica do artigo 16<sup>11</sup> da Convenção 169 da OIT.

Deste modo, nos casos de presença de populações tradicionais em unidades de conservação, deve ser consolidado como tendência o estabelecido pelo artigo 16 da Convenção 169 da OIT, a saber: que a remoção dos povos tradicionais se admitirá apenas excepcionalmente, isto é, após esgotadas todas as alternativas possíveis de compatibilização da manutenção da presença de populações tradicionais com os objetivos da unidade de conservação, garantindo o direito de retorno assim que o motivo cesse. Sendo assim, a regra é pelo direito ao uso e gozo do território, bem como dos recursos naturais ali presentes para a subsistência destes grupos e preservação ambiental.

Num terceiro momento, ainda identifica-se nas decisões dos casos concretos, aparente conflito entre duas normas internas de igual envergadura. Isto é, eventual confronto entre dois direitos fundamentais: direito ao meio ambiente *versus* direito à cultura.

Neste sentido, questiona-se como solucionar o confronto entre os direitos fundamentais se não há hierarquia? Os direitos fundamentais jamais serão considerados como normas absolutas, e pelo alto grau de abstração, eles permitem certa flexibilidade, a fim de permitir a compatibilização entre normas que, diante do caso concreto, mostram-se divergentes.

A solução repousa no sopesamento de direitos fundamentais, o qual diante da relatividade na aplicação destes, seria possível, diante do caso concreto, verificar qual dos interesses teria maior peso e deveria se sobressair em relação ao outro. Assim, foi concebida a teoria

11 Art. 16. Convenção 169 da OIT:

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transferidos 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 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.

da ponderação proposta por Dworkin, emergindo a proporcionalidade como uma tentativa de garantir a racionalidade desse procedimento. Para Robert Alexy (2008, p. 116-118) a teoria da ponderação deve respeitar três postulados: a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação, sendo os três pilares da estrutura analítica da ponderação: “as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas de sua concretude” (...) enquanto a ponderação em sentido estrito surge “do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas”.

Nesse sentido, a solução para o caso concreto ambiental envolvendo populações tradicionais em unidades de conservação repousa na tese de ponderação de direitos, cuja subjetividade inerente se estabelece na gestão compartilhada de territórios e recursos que são comuns ao interesse de povos tradicionais e ao interesse da conservação ambiental.

Essa possível compatibilização de direitos dos povos tradicionais com a utilização sustentável da biodiversidade brasileira é ressaltada no princípio constante do Decreto nº 4.339/2002, que institui a Política Nacional da Biodiversidade, que prevê a compatibilização de direitos, como afirmado no artigo 2º, XII<sup>12</sup>.

## CONCLUSÃO

Após a análise dos referenciais teóricos acerca das unidades de conservação, das comunidades tradicionais, e das normas jurídicas nacionais e internacionais para sua tutela, bem como das decisões judiciais e seus respectivos fundamentos de decidir, foi possível verificar, ainda que em sede preliminar de estudo, que as decisões judiciais no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, vêm adotando uma postura com viés mais preservacionista, em detrimento da possibilidade socioam-

12 Art. 2º, inciso XII do Decreto nº 4.339/2002: “a manutenção da diversidade cultural nacional é importante para a pluralidade de valores na sociedade em relação à biodiversidade, sendo que os povos indígenas, os quilombolas e as outras comunidades locais desempenham um papel importante na conservação e na utilização sustentável da biodiversidade brasileira”.

biental de convivência de populações humanas em locais em que se pretende manter um ecossistema equilibrado.

Isto porque, fora dada maior relevância aos argumentos da necessidade de se preservar o maio ambiente, cuja proteção se dera por meio da instituição de uma unidade de conservação, em detrimento dos argumentos no sentido de se reconhecer direitos de permanência em territórios tradicionalmente ocupados, estendendo o campo de aplicação destas normas para além somente das comunidades indígenas e quilombolas, conforme inclusive previsto nas convenções internacionais mencionadas de que o Brasil é signatário.

Sobre a análise do caso concreto ambiental, identifica-se aparente colisão entre duas normas de igual envergadura: o direito fundamental a biodiversidade *versus* direito fundamental à cultura. Posto a aparente incompatibilidade entre normas de igual hierarquia, basta aludir a passagem sobre a proposta de ponderação de direitos.

Nesta perspectiva, importante salientar a proposta para a racionalidade das decisões judiciais, que aqui pretende-se defender, direciona-se à interpretação sistemática do ordenamento jurídico, com a aplicação da tese da ponderação de direitos às normas de igual envergadura, de modo a possibilitar a convivência dos direitos fundamentais; logo, mantendo presentes nas unidades de conservação de proteção integral os povos tradicionais que ali residam e utilizam recursos naturais, e ao mesmo tempo, assegurar a proteção das características que ensejaram a iniciativa de conservação ambiental nesses territórios, assim, ampliando a justiça social, para a efetivação dos direitos humanos.

Logo, prima-se por consolidar como tendência, o Direito como sistema, pela forma de interpretação sistemática, o que pressupõe a interpretação que tira os argumentos do seu pressuposto de que as normas de um ordenamento, ou, mais exatamente, de uma parte do ordenamento, constituam uma totalidade ordenada, logo, sendo lícito esclarecer uma norma obscura, ou então, integrar uma norma deficiente recorrendo ao chamado “espírito do sistema”, segundo Bobbio (1995, p. 76), mesmo indo contra aquilo que resultaria de uma interpretação meramente literal.

Diante do exposto, identifica-se que a demanda referente ao caso concreto ambiental, pode ser solucionada no âmbito interno, pela racionalidade de decisões baseadas na interpretação sistemática do ordenamento jurídico complexo, utilizando-se da tese de ponderação de direitos fundamentais, no sentido de reconhecer que comunidades tradicionais, que historicamente utilizam e ocupam uma determinada porção de terra, desta dependendo em preservar os meios para a sua subsistência digna, possuem direitos a esta terra, como forma de efetivação de direitos humanos, de maneira ampla.

## REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio A. Da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª Ed, 1995.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

DIEGUES, Antônio Carlos; ARRUDA, Rinaldo S.V. *Saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente; São Paulo: USP, 2001.

DOVE, Michael. "Indigenous People and Environmental Politics". In: *Annual Review of Anthropology*, 2006, nº 35.

GELBSPAN, PRIOSTE. Thea, Fernando G. V. *Terra na Luta por Justiça Social: Direitos humanos e as estratégias de Movimentos Sociais*. Editora Terra de Direitos, Curitiba, 2013.

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

HAGINO, Córa; QUINTANS, Mariana Dallalana Trotta. *O reconhecimento dos povos tradicionais e os usos contra-hegemônicos do direito no Brasil: entre a violência e a emancipação social*. Revista Direito & Praxis, Rio de Janeiro, v.06, n.10, 2015.

LEUZINGER, Marcia Dieguez; CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2008.

LIMA, Ludmila Moreira. Retrospectiva das atividades desenvolvidas no contexto da pesquisa Mapeamento das populações extrativistas da Amazônia Legal. In: ESTERCI, Neide; LIMA, Deborah; LÉNA, Philippe (Eds.). *Boletim Rede Amazônia – Diversidade sociocultural e políticas ambientais*, ano 1, no. 1, 2002, p.63-64.

MILARÉ, Édis. *Direito Ambiental: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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

SANTOS, Luzia do Socorro da Silva. *Tutela das diversidades culturais regionais à luz do sistema jurídico ambiental*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SANTOS, Patrícia Fernandes de Oliveira. A Lei de SNUC à luz dos movimentos ambientalistas e o direito de permanência das populações tradicionais. In: BENJAMIN, Antonio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodoro José Hugueney; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. *Licenciamento, Ética e Sustentabilidade*. 18º Congresso de Direito Ambiental, 2013.

Recebido em 01/08/2016.

Aprovado em 23/11/2016.