

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SHALOM MOREIRA BALTAZAR

REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL DE COMUNIDADES TRADICIONAIS
EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO FEDERAIS DE PROTEÇÃO INTEGRAL

CURITIBA/PR

MARÇO/2025

SHALOM MOREIRA BALTAZAR

REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL DE COMUNIDADES TRADICIONAIS
EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO FEDERAIS DE PROTEÇÃO INTEGRAL

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Direito das Relações Sociais. Programa de Pós-graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior

CURITIBA/PR

MARÇO/2025

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Baltazar, Shalom Moreira

Regularização territorial de comunidades tradicionais em unidades de conservação federais de proteção integral / Shalom Moreira Baltazar. – Curitiba, 2025.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: Sérgio Said Staut Junior

1. Propriedade territorial. 2. Comunidades tradicionais. 3. Conservação. 4. Terras públicas. I. Staut Junior, Sérgio Said. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecária: Ana Maria Sousa Câmara – CRB-9/1712



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRO-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

ATA Nº564

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia vinte e quatro de março de dois mil e vinte e cinco às 14:00 horas, na sala de Videoconferência - 311 - 3º andar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **SHALOM MOREIRA BALTAZAR**, intitulada: **REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL DE COMUNIDADES TRADICIONAIS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO FEDERAIS DE PROTEÇÃO INTEGRAL**, sob orientação do Prof. Dr. **SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: **SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR** (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), **ANDRE PEIXOTO DE SOUZA** (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), **MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO** (FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA), **EDUARDO VEDOR DE PAULA** (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela **APROVAÇÃO**. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, **SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR**, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 24 de Março de 2025.

Assinatura Eletrônica
25/03/2025 10:38:15.0
SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
16/04/2025 14:56:35.0
ANDRE PEIXOTO DE SOUZA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
17/04/2025 11:51:02.0
MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO
Avaliador Externo (FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE
COIMBRA)

Assinatura Eletrônica
25/03/2025 12:11:18.0
EDUARDO VEDOR DE PAULA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -
40001016017P3

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **SHALOM MOREIRA BALTAZAR**, intitulada: **REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL DE COMUNIDADES TRADICIONAIS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO FEDERAIS DE PROTEÇÃO INTEGRAL**, sob orientação do Prof. Dr. **SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR**, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua **APROVAÇÃO** no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 24 de Março de 2025.

Assinatura Eletrônica
25/03/2025 10:38:15.0

SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
16/04/2025 14:56:35.0

ANDRE PEIXOTO DE SOUZA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
17/04/2025 11:51:02.0

MARIA ALEXANDRA DE SOUSA ARAGÃO
Avaliador Externo (FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA)

Assinatura Eletrônica
25/03/2025 12:11:18.0

EDUARDO VEDOR DE PAULA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

RESUMO

Este trabalho apresenta o resultado de pesquisa de doutorado para elaboração de tese consistente em propostas jurídicas de regularização territorial para comunidades tradicionais localizadas em unidades de conservação federais de proteção integral. A problemática enfrentada se refere essencialmente às restrições, impactos no modo de vida e insegurança fundiária das comunidades tradicionais localizadas em áreas abrangidas por unidades de conservação federais. Questões como ancestralidade, tradicionalidade, especulação imobiliária, informalidade, não titularidade de terras, sobreposição de unidades de conservação e terras da União foram abordadas. Verificaram-se, ainda, dificuldades de gestão nas unidades de conservação, além de ausência de dados e necessidade de escuta das comunidades. Como resultado, analisam-se e propõem-se matrizes de indicadores e de árvore decisória para eventual deliberação, por comunidades tradicionais e entes públicos, quanto às alternativas de instrumentos jurídicos para regularização territorial e, assim, harmonização de direitos. Entre os produtos da pesquisa, destacam-se propostas de minutas de Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS e de Cessão de Direito Real de Uso – CDRU na modalidade coletiva, em aperfeiçoamento aos modelos-padrões adotados pela administração pública federal. A inovação da tese consiste em sistematização ampla dos instrumentos de regularização territorial disponíveis, pautada por discussão teórica aprofundada e pelo detalhamento de seus regimes jurídicos, limitações e desafios práticos, com sugestões de aperfeiçoamento. Este estudo poderá vir a integrar uma proposta metodológica mais abrangente, que eventualmente conjugue aspectos técnicos multidisciplinares e jurídicos, para regularização territorial de comunidades tradicionais em unidades de conservação de proteção integral no Brasil ou mesmo em outros países.

Palavras-chave: 1. Lei Federal nº 9.985/2000. 2. Convenção OIT nº 169/1989. 3. Matrizes de indicadores. 4. Árvore decisória. 5. Instrumentos jurídicos.

ABSTRACT

This work presents the result of a doctoral research aimed at developing a thesis that consists of legal proposals for land regularization of traditional communities located in federal strict protection conservation units in Brazil. The central issue addressed pertains to the restrictions, impacts on the way of life and land tenure insecurity faced by traditional communities within areas affected by federal conservation units. Topics such as ancestry, tradition, real estate speculation, informality, lack of land ownership, overlap of conservation units and federal lands were examined. Additionally, challenges in managing conservation units were identified, as well as the lack of data and the need to listen to the communities. As result, matrices of indicators and decision trees are analyzed and proposed for possible deliberation by traditional communities and public entities regarding the alternatives of legal instruments for land regularization, thereby harmonizing rights. Among the research products, draft proposals for Sustainable Use Authorization Term (TAUS) and Real Right of Use Concession (CDRU) in the collective modality stand out, improving the standard models adopted by the federal public administration. The innovation of the thesis lies in a comprehensive systematization of available land regularization instruments, based on an in-depth theoretical discussion and detailing of their legal regimes, limitations and practical challenges, with suggestions for improvement. This study may contribute to a broader methodological proposal that combines multidisciplinary technical and legal aspects for land regularization of traditional communities in federal strict protection conservation units in Brazil or even in other countries.

Keywords: 1. Brazil's Federal Law n° 9.985/2000. 2. ILO Convention n°. 169/1989. 3. Indicators matrices. 4. Decision tree. 5. Legal instruments.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 PROBLEMÁTICA: SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO (SNUC), CONVENÇÃO OIT Nº 169/1989 E COMUNIDADES TRADICIONAIS	16
1.1 SNUC	16
1.1.1 Conservacionismo e preservacionismo.....	16
1.1.2 Entre a preservação do meio ambiente e das tradições humanas	20
1.1.3 Quantas unidades de conservação federais de proteção integral existem e qual sua extensão territorial?	24
1.1.4 Qual seria o custo de indenizações por desapropriações em unidades de conservação federais de proteção integral?	27
1.1.5 Qual seria o tempo para pagamento de indenizações por desapropriações em unidades de conservação federais de proteção integral?	28
1.1.6 Possibilidade de criação de unidades de conservação por decreto. STF: MS 26064 – 17/06/2010.....	30
1.1.7 Exigência de lei em casos de recategorização ou redelimitação, total ou parcial, que possam resultar em diminuição da proteção.....	31
1.1.8 Caducidade da criação de unidades de conservação pelo não pagamento de indenizações por desapropriações no prazo legal. STF: MS 26067 – 06/10/2011	32
1.1.9 Dever de destinação de compensações por impactos ambientais significativos de empreendimentos ou atividades às unidades de conservação	33
1.2 CONVENÇÃO OIT nº 169/1989.....	34
1.2.1 Contexto histórico e político.....	35
1.2.2 Interesses dos principais países e atores	36
1.2.3 Princípios estruturantes.....	37
1.2.3.1 <i>Autoidentificação e autodeterminação</i>	37
1.2.3.2 <i>Ancestralidade</i>	38
1.2.3.3 <i>Territorialidade</i>	40
1.2.3.4 <i>Propriedade e posse sobre terras tradicionalmente ocupadas</i>	42
1.2.3.4.1 Propriedade	42
1.2.3.4.2 Posse	43
1.2.3.4.3 Propriedade coletiva e individual	45
1.2.3.4.4 Diferenças e semelhanças entre propriedade coletiva e condomínio	47

1.2.4	Críticas e riscos.....	50
1.2.4.1	<i>Indefinição da expressão "comunidades ou povos tradicionais"</i>	50
1.2.4.2	<i>Os países poderiam rever suas posições após ratificação da Convenção? O Decreto Federal nº 10.088, de 05/11/2019, poderia ser revogado a qualquer momento?</i>	54
1.2.5	Desafios na implementação e perspectivas futuras: Acordo de Escazú, de 04/03/2018	
	56	
2	ALINHAMENTOS TEÓRICOS PRÉVIOS SOBRE CIÊNCIA, DIREITO E HISTÓRIA PARA HARMONIZAÇÃO DE DIREITOS DE COMUNIDADES TRADICIONAIS	59
2.1	Ciência, direito e história como mentalidades	60
2.2	O que é tradição?.....	64
2.2.1	Tradição e período pré-industrial.....	64
2.2.2	Tradição como invenção	65
2.3	Cautelas metodológicas do historiador.....	67
2.3.1	Qual período considerar?	67
2.3.2	Como fazer?.....	68
2.3.3	Quem é dono do passado?	72
2.4	Ciência, direito e poder	74
2.4.1	Tradição e iluminismo	74
2.4.2	Direito como espaço político	79
2.5	Direito muito além da ordem estatal: a perspectiva do pluralismo jurídico	84
2.6	Direito como assunto de regras	88
3	DISCUSSÃO JURÍDICA A PARTIR DA PROBLEMÁTICA DA PESQUISA	96
3.1	Comprovação de ancestralidade e tradicionalidade de comunidades tradicionais... 96	
3.2	Sobreposição de unidades de conservação	97
3.3	Sobreposição de outras restrições administrativas	101
3.4	Propriedade coletiva e individual na visão de comunidades tradicionais.....	104
3.5	Sobreposição de títulos de propriedade de pessoas não tradicionais	105
3.5.1	Cadeia dominial histórica regional no litoral norte paranaense.....	105
3.5.2	Conflitos dominiais, possessórios e usucapião	114
3.6	Transações imobiliárias e pessoas não tradicionais em territórios de comunidades tradicionais.....	115
3.7	Sustentabilidade de práticas tradicionais e de usos, atuais e futuros, em unidades de conservação federais de proteção integral.....	118

3.7.1	Edificações e infraestrutura pública.....	127
3.7.2	Resíduos sólidos	128
3.7.3	Água para consumo	130
3.7.4	Esgoto	131
3.7.5	Supressão de vegetação	132
3.7.6	Fogo	135
3.7.7	Caça	136
3.7.8	Animais domésticos e pequenas criações	138
3.7.9	Agricultura.....	139
3.7.10	Extrativismo.....	140
3.7.11	Pesca artesanal	140
3.7.12	Deslocamento terrestre e navegação.....	142
3.7.13	Comércio e turismo.....	142
3.7.14	Aumento demográfico e expansão territorial	143
4	POSSÍVEIS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL DE COMUNIDADES TRADICIONAIS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO FEDERAIS DE PROTEÇÃO INTEGRAL	144
4.1	Princípios ou aspectos comuns aos instrumentos de regularização territorial decorrentes do regime jurídico geral administrativo ou de direito público.....	145
4.1.1	Juridicidade, legalidade e reserva de lei. Lei Federal nº 14.133/2021.....	145
4.1.2	Moralidade	146
4.1.3	Publicidade	147
4.1.4	Eficiência	147
4.1.5	Razoabilidade e proporcionalidade.....	147
4.1.6	Igualdade.....	148
4.1.7	Caráter personalíssimo.....	148
4.1.8	Obrigatoriedade de prévio processo administrativo	149
4.1.9	Adesividade moderada e consensualidade.....	150
4.1.10	Formalidade moderada e institucionalidade	151
4.1.11	Possibilidade de revogação, rescisão ou modificação unilateral	152
4.1.12	Unilateralidade de penalidades	153
4.1.13	Dever de fiscalização de práticas e da manutenção da tradicionalidade	153
4.2	Comparativo com o regime jurídico aplicável às terras indígenas e comunidades quilombolas	154

4.2.1 Terras indígenas	154
4.2.2 Comunidades quilombolas.....	155
4.3 Desapropriação, indenização e realocação.....	157
4.3.1 Conceito e natureza jurídica	157
4.3.2 Instituições envolvidas e procedimento.....	158
4.3.3 Estabilidade e precariedade	158
4.4 Termo de Compromisso – TC ou de Ajustamento de Conduta – TAC.....	159
4.4.1 Conceito e natureza jurídica	159
4.4.2 Instituições envolvidas e procedimento.....	160
4.4.3 Estabilidade e precariedade	161
4.5 Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS.....	161
4.5.1 Conceito e natureza jurídica	161
4.5.2 Instituições envolvidas e procedimento.....	163
4.5.3 Estabilidade e precariedade	165
4.5.4 Proposta de minuta de TAUS coletivo	166
4.6 Cessão de Direito Real de Uso - CDRU	167
4.6.1 Conceito e natureza jurídica	167
4.6.2 Instituições envolvidas e procedimento.....	169
4.6.3 Estabilidade e precariedade	171
4.6.4 Proposta de minuta de CCDRU coletivo	172
4.7 Recategorização para Reserva Extrativista – RESEX.....	173
4.7.1 RESEX: Conceito e natureza jurídica.....	173
4.7.2 Instituições envolvidas e procedimento.....	174
4.7.3 Estabilidade e precariedade	175
4.8 Recategorização para Reserva de Desenvolvimento Sustentável – RDS.....	176
4.8.1 RDS: Conceito e natureza jurídica	176
4.8.2 Instituições envolvidas e procedimento.....	177
4.8.3 Estabilidade e precariedade	177
4.9 Redelimitação de unidades de conservação	178
4.9.1 Conceito e natureza jurídica	178
4.9.2 Instituições envolvidas e procedimento.....	178
4.9.3 Estabilidade e precariedade	178
4.10 Doação de terras, legitimação de posse e legitimação fundiária pela União.....	179
4.10.1 Conceito e natureza jurídica	179

4.10.2	Instituições envolvidas e procedimento	180
4.10.3	Estabilidade e precariedade	180
4.11	Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia - CUEM.....	181
4.11.1	Conceito e natureza jurídica	181
4.11.2	Instituições envolvidas e procedimento	182
4.11.3	Estabilidade e precariedade	182
4.12	Soluções estaduais e municipais	183
4.13	Instrumentos já utilizados nas regiões Sul e Sudeste	184
4.13.1	PARNA Superagui/PR – Desapropriação	184
4.13.2	PARNA Marinho das Ilhas dos Currais/PR- Termo de Compromisso	185
4.13.3	Ilha dos Valadares/Paranaguá-PR - CDRU	185
4.13.4	RESEX Mandira/SP - CDRU	186
4.13.5	Comunidade Caiçara da Almada/Ubatuba-SP - TAUS	186
4.13.6	Quilombo da Fazenda/Ubatuba-SP - TAUS.....	187
4.13.7	ESEC Tamoios/RJ – Termo de Compromisso	187
4.13.8	PARNA Serra da Bocaina/RJ - Desapropriação.....	188
4.14	Indicadores jurídico-ambientais e proposta de árvore decisória para escolha de instrumentos de regularização territorial de comunidades tradicionais.....	188
4.14.1	Indicadores jurídicos.....	188
4.14.2	Indicadores ambientais: Protocolo de Kiev, de 21/05/2003	194
4.14.3	Árvore decisória.....	196
4.15	Posições de atores com poder de veto: desafios e riscos.....	200
4.16	Premissas para internacionalização de instrumentos jurídicos de regularização territorial de comunidades tradicionais	202
	CONCLUSÃO.....	206
	REFERÊNCIAS	209
	ANEXO A – PROPOSTA DE MINUTA DE TAUS COLETIVO	225
	ANEXO B – PROPOSTA DE MINUTA DE CCDRU COLETIVO	233

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta o resultado de pesquisa de doutorado para elaboração de tese consistente em propostas jurídicas de regularização territorial para comunidades tradicionais localizadas em unidades de conservação federais de proteção integral no Brasil.

A problemática enfrentada se refere essencialmente às restrições, aos impactos no modo de vida e à insegurança fundiária das comunidades tradicionais localizadas em áreas abrangidas por unidades de conservação federais. Questões como ancestralidade, tradicionalidade, especulação imobiliária, informalidade, não titularidade de terras, sobreposição de unidades de conservação e áreas pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios foram consideradas. Verificaram-se, ainda, dificuldades de gestão nas unidades de conservação, além de ausência de dados e necessidade de escuta e participação das comunidades.

Como resultado, analisam-se e propõem-se matrizes de indicadores e de árvore decisória para eventual deliberação, por comunidades tradicionais e entes públicos, quanto às alternativas de instrumentos jurídicos para regularização territorial disponíveis e, assim, harmonização de direitos. Entre os produtos da pesquisa, destacam-se propostas de minutas de Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS e de Cessão de Direito Real de Uso – CDRU, ambos na modalidade coletiva, em aperfeiçoamento aos modelos-padrões adotados pela administração pública federal. A inovação da tese consiste em sistematização ampla dos instrumentos de regularização territorial disponíveis, pautada por discussão teórica aprofundada, pelo detalhamento de seus regimes jurídicos, de seus limites, assim como por uma reflexão crítica sobre desafios práticos e sugestões de aperfeiçoamento. Este estudo poderá vir a integrar uma proposta metodológica mais abrangente, que eventualmente conjugue aspectos técnicos multidisciplinares e jurídicos, para regularização territorial de comunidades tradicionais em unidades de conservação de proteção integral no Brasil ou até mesmo em outros países.

A pesquisa está vinculada à área de concentração “*Direito das Relações Sociais (Novos Paradigmas do Direito)*” do PPGD/UFPR. O enfrentamento da problemática envolve, entre outras questões, a harmonização de possíveis conflitos entre autoidentificação e autorregulação de comunidades tradicionais frente à ordem estatal na perspectiva do pluralismo jurídico. Trata-se de tema com raízes na teoria do direito e, neste contexto, se mostra pertinente à referida área de concentração.

A análise e os resultados desta pesquisa se referem, num primeiro plano, às unidades de conservação federais de proteção integral. Não obstante, compreende-se que as hipóteses e premissas aqui subjacentes podem ser aplicadas, por simetria, a todo o território nacional, isto é,

também aos territórios de Estados, Municípios e à Zona Costeira. No litoral norte do Paraná, em especial, existem comunidades tradicionais sobrepostas a unidades de conservação federais de proteção integral - um contingente de mais de 2000 pessoas. Por esta razão, a metodologia deste trabalho envolveu tanto consulta a dados secundários quanto atividades amostrais de campo junto a algumas daquelas comunidades para melhor entendimento de suas realidades e demandas, interlocução com atores institucionais e demais interessados. Foram realizadas atividades em campo nos meses de agosto/2023 e setembro/2024, vinculadas ao projeto “TECA – Território Caiçara: Harmonizando Direitos nas Comunidades Tradicionais das Ilhas das Peças e do Superagui” (LAGEAMB/UFPR)¹. Procedeu-se, ainda, à identificação e análise das normativas nacionais e internacionais aplicáveis, de instrumentos jurídicos de regularização já utilizados nas regiões Sul e Sudeste, de precedentes do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, além de literatura jurídica e de demais áreas afins aos diversos temas que permeiam a problemática em exame.

Neste contexto, o Capítulo 1 apresenta a problematização jurídica alvo da pesquisa. Na primeira parte, a discussão é feita à luz do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), tratando das correntes do movimento ambientalista que o embasaram e apresentando alguns números em perspectiva sobre as unidades de conservação federais de proteção integral existentes no Brasil, assim como de seus principais aspectos normativos. A segunda parte trata da Convenção OIT nº 169/1989, enquanto marco internacional de proteção de direitos de comunidades tradicionais. Foram analisados os contextos histórico e político, os interesses dos principais países e atores, os princípios estruturantes, algumas críticas e riscos, implicações práticas e jurídicas, além de reflexões sobre possíveis desafios e perspectivas futuras quanto à sua implementação.

¹ O Projeto TECA/LAGEAMB-UFPR foi concebido com o propósito de realizar um amplo diagnóstico multidisciplinar das comunidades tradicionais caiçaras localizadas no interior ou nas proximidades do PARNA do Superagui, tendo como referenciais geográficos preponderantes os territórios das ilhas do Superagui e ilha das Peças. Ele decorre de uma condicionante (medida compensatória) da licença ambiental referente à Etapa 3 do Polo Pré-sal da Bacia de Santos (“Atividade de Produção e Escoamento de Petróleo e Gás Natural”). O projeto teve por objetivo o “levantamento de informações e resgate da ocupação histórica dessas comunidades e, assim, gerar documentos e mapas que sirvam de instrumento para o autorreconhecimento das populações tradicionais e para regularização de suas moradias e de seu território” (Conforme consta da cartilha de apresentação institucional do projeto TECA, p. 10). A metodologia, do Projeto, validada pelo Comitê de Ética da UFPR, envolveu uma extensa análise cartográfica e etnográfica das comunidades no contexto de estudo de suas ancestralidades, a qual foi pautada por inúmeras entrevistas, conversas, diligências de campo, pesquisas na literatura e trabalhos acadêmicos em geral. Foram realizadas consultas informadas e participativas em relação a todas as comunidades, com um significativo e representativo número de integrantes entrevistados e atuantes nas variadas atividades. Foram também realizadas assembleias para registro, encaminhamentos e devolutivas a respeito de atividades, demandas, deliberações e produtos que já resultaram do diagnóstico.

O Capítulo 2 propõe alguns alinhamentos conceituais prévios para se evitarem desentendimentos sobre o que se poderia compreender por *ciência, direito e história*, partindo-se de uma perspectiva teórica mais abrangente que talvez possa se mostrar mais efetiva para harmonização de direitos de comunidades tradicionais. Nele, são feitas algumas reflexões sobre o que seria tradição, sobre quais deveriam ser as cautelas metodológicas do historiador e, finalmente, sobre o que seriam ciência, direito e suas relações com o poder.

No Capítulo 3, passa-se à discussão jurídica a partir da problemática alvo da pesquisa. São tratados temas como comprovação de ancestralidade e tradicionalidade, sobreposição de unidades de conservação e outras restrições administrativas, propriedade coletiva e individual, sobreposição de títulos de propriedade de pessoas não tradicionais, bem como a polêmica sobre transações imobiliárias e presenças de pessoas externas às comunidades tradicionais em seus territórios.

O Capítulo 4 analisa, por sua vez, os diversos instrumentos jurídicos de regularização territorial passíveis de utilização sob a perspectiva do ordenamento brasileiro. Parte-se dos princípios ou aspectos comuns desses instrumentos em decorrência do regime geral de direito administrativo ou de direito público. Em seguida, apresenta-se para aprofundamento e complexificação, um comparativo em relação ao regime aplicável às terras indígenas e comunidades quilombolas. Foram também detalhados os seguintes instrumentos, sob as perspectivas de seus conceitos, naturezas jurídicas, instituições envolvidas, procedimento de utilização, estabilidade e precariedade: (i) desapropriação, indenização e realocação; (ii) Termo de Compromisso – TC ou de Ajustamento de Conduta – TAC; (iii) Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS; (iv) Cessão de Direito Real de Uso – CDRU; (v) recategorização para Reserva Extrativista – RESEX; (vi) recategorização para Reserva de Desenvolvimento Sustentável – RDS; (vii) redelimitação de unidades de conservação; (viii) doação de terras, legitimação de posse e legitimação fundiária; (ix) Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia; (x) soluções estaduais. Posteriormente, apresenta-se o resultado da pesquisa sobre instrumentos de regularização já utilizados nas regiões Sul e Sudeste.

Ao final, apresentam-se propostas de matrizes de indicadores (jurídicos e ambientais) e de árvore decisória para deliberação das comunidades e órgãos públicos, além de minutas de TAUS e CCDRU coletivos, em aperfeiçoamento às minutas-padrões adotadas pela administração pública federal. Apresentam-se também algumas reflexões sobre possíveis posições de atores com poder de veto em relação às propostas e à problemática de fundo da pesquisa, assim como algumas premissas para eventual internacionalização dos instrumentos jurídicos de regularização aqui analisados.

A razão pela qual este trabalho se dedicou também à revisitação de literatura pertinente a alguns temas elementares em especial de direito constitucional, administrativo e civil decorre do despretenso propósito de que este trabalho possa em alguma medida servir de manual prático sobre o tema da regularização territorial de comunidade tradicionais em unidades de conservação federais de proteção integral. A ideia é no sentido de que estejam prontamente acessíveis e sistematizadas (“à mão”) algumas lições de autores consagrados sobre os diversos ramos do conhecimento que permeiam a problemática em estudo.

1 PROBLEMÁTICA: SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO (SNUC), CONVENÇÃO OIT N° 169/1989 E COMUNIDADES TRADICIONAIS

O cerne da problemática a ser enfrentada na pesquisa se refere à intersecção e aos conflitos entre as restrições decorrentes do SNUC e as garantias da Convenção OIT n° 169/1989 quanto à presença de comunidades tradicionais em unidades de conservação. Esses temas serão, portanto, objetos deste capítulo.

1.1 SNUC

1.1.1 Conservacionismo e preservacionismo

A partir de 1970, o movimento de criação de unidades de conservação ao redor do mundo ganhou força significativa, impulsionado por um crescente reconhecimento da necessidade de preservação da biodiversidade e dos ecossistemas naturais. Teria sido pioneiro nos Estados Unidos e gerado intensos debates sobre a importância de áreas desprovidas de ocupação humana, polarizando opiniões entre aqueles que defendem a *exclusão total* de humanos das áreas de conservação (preservacionistas) e aqueles que advogam pela *coexistência sustentável* (conservacionistas)². Trata-se de uma dimensão específica do *ecologismo internacional*, cujas premissas de *máxima proteção da natureza* frente a condutas humanas passou a influenciar a comunidade internacional e, conseqüentemente, as ordens jurídicas dos mais diversos países³. No Brasil, se manifesta no conceito de *espaços especialmente protegidos* inclusive como componente da ordem constitucional ambiental⁴.

2 Conforme Frederico Amado: “Mundialmente, os EUA foram pioneiros, ao criarem o Parque Nacional de Yellowstone, em 1872, conhecido das crianças por ser a moradia do Urso Zé Colmeia” (AMADO, Frederico. Direito ambiental. 8. ed., rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivum: 2017, p. 280).

3 Sobre o ecologismo internacional, vide BALTAZAR, Shalom Moreira. Justiça ecológica: proteção integral do meio ambiente e a jurisprudência das cortes superiores brasileiras. Curitiba: Juruá, 2019, Capítulo 1.2.

4 Conforme a Constituição Federal: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e

A literatura costuma organizar as correntes de pensamento sobre as premissas norteadoras da criação de espaços especialmente protegidos basicamente em dois grupos. Os *conservacionistas* seriam aqueles *favoráveis* à possibilidade de compatibilização de presença humana e ambientalismo. Já os *preservacionistas* seriam *contrários*.

Entre os defensores da exclusão humana, destaca-se o ecólogo norte-americano John Terborgh. Seu argumento é no sentido de que a presença humana em áreas de conservação poderia levar à degradação irreversível dos ecossistemas⁵. Outro ponto levantado por Terborgh é o de que mesmo práticas humanas tradicionais, como a caça de subsistência, poderiam ter impactos devastadores em populações de espécies vulneráveis⁶. Para o autor, somente áreas completamente desprovidas de intervenção humana poderiam garantir a preservação a longo prazo da biodiversidade⁷.

O brasileiro José Lutzenberger compartilhava dessa visão, defendendo que a exclusão humana seria essencial para a conservação. Ele compreendia que a criação de áreas de proteção integral, sem presença humana, seria essencial para assegurar que esses ecossistemas permaneçam funcionais. Para ele, a máxima de proteção ambiental somente seria alcançada mediante implementação de políticas rigorosas que excluam qualquer forma de ocupação humana em locais de elevada sensibilidade ecológica⁸.

Contrapondo essa perspectiva, há autores que defendem a *possibilidade* e o caráter *benéfico* de uma coexistência sustentável entre humanos e natureza. O ecologista sul-africano Richard B. Primack, por exemplo, compreende que as comunidades locais podem desempenhar um papel crucial na preservação dos ecossistemas, atuando como guardiões da biodiversidade⁹. Primack pondera que a exclusão humana pode ser contraproducente, pois ignora o conhecimento tradicional das comunidades sobre a gestão sustentável dos recursos naturais¹⁰. Ele também observa que a integração das necessidades humanas nas políticas de

seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

5 Segundo Terborgh: "A presença de humanos em parques nacionais e reservas naturais frequentemente resulta em sobre-exploração dos recursos naturais, levando à destruição da flora e fauna locais" (TERBORGH, John. Requiem for nature. Island Press: 1999, p. 45)

6 Idem, p. 123.

7 Idem, p. 210.

8 LUTZENBERGER, José. Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro. 3. Ed. Porto Alegre: Movimento, Editora da UFRGS, 1983.

9 PRIMACK, Richard B. Essentials of conservation biology. Sinauer Associates, 2006, p. 184.

10 Idem, p. 206.

conservação pode promover práticas de uso sustentável que beneficiem tanto os ecossistemas quanto as populações locais¹¹.

No Brasil, a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha argumenta a favor da compatibilidade de permanência de comunidades tradicionais em espaços especialmente protegidos e sua integração à gestão de unidades de conservação. Segundo a autora, as comunidades tradicionais possuem um conhecimento profundo e detalhado sobre os ecossistemas em que vivem, o que pode ser fundamental para a conservação¹². Ela compreende que a exclusão dessas comunidades poderia levar à perda de práticas sustentáveis e à degradação ambiental¹³ e que uma abordagem inclusiva, que reconheça e valorize o papel das comunidades locais, seria essencial para a efetividade das políticas de conservação¹⁴.

Ainda no contexto brasileiro, o ambientalista e geógrafo Aziz Ab'Saber defende uma visão integrada de conservação que considera a presença humana. Para o autor, uma interação sustentável entre humanos e natureza poderia contribuir para a conservação dos ecossistemas, desde que sejam implementadas práticas de uso responsável dos recursos¹⁵. Ele destaca que as comunidades tradicionais teriam desempenhado um papel histórico na manutenção da biodiversidade¹⁶. Sua visão é no sentido de que a inclusão das comunidades locais na gestão das unidades de conservação seria uma estratégia eficaz para garantir a preservação ambiental¹⁷.

O debate se estende para outros países. A ecóloga canadense Nancy Turner, por exemplo, sublinha a importância das práticas tradicionais para a conservação da biodiversidade. Turner pondera que, muitas vezes, práticas tradicionais são sustentáveis e adaptáveis aos ecossistemas locais¹⁸. Ela argumenta que a exclusão das comunidades locais das áreas de conservação poderia resultar na perda de valiosos conhecimentos ecológicos¹⁹ e

11 Idem, p. 301.

12 CUNHA, Manuela Carneiro da. *Cultura com aspas: e outros ensaios*. São Paulo: Cosac & Naify: 2009, p. 112.

13 Idem, p. 157.

14 Idem, p. 209.

15 AB'SABER, Aziz. *Os domínios de natureza no Brasil: potencialidades paisagísticas*. São Paulo: Ateliê Editorial: 2003, p. 82.

16 Idem, p. 99.

17 Idem, p. 136.

18 TURNER, Nancy. *The Earth's blanket: traditional teachings for sustainable living (culture, place, and nature)*. Douglas & McIntyre, 2005, p. 134.

19 Idem, p. 176.

que uma política de conservação baseada na inclusão e no respeito pelo conhecimento tradicional seria fundamental para a preservação a longo prazo²⁰.

O preservacionista britânico Norman Myers, por sua vez, compreende que haveria necessidade de áreas intocadas para conservação da biodiversidade. Myers, escrevendo à época da eclosão do ecologismo internacional, registrou que a presença humana em áreas de conservação seria frequentemente a principal causa de degradação ambiental²¹. Sua perspectiva é no sentido de que somente através da criação de reservas naturais, sem intervenção humana, seria possível garantir a preservação de espécies ameaçadas²², de modo que a proteção integral de áreas naturais seria a única solução viável para a conservação da biodiversidade a longo prazo²³.

Em contraponto, o brasileiro Carlos Walter Porto-Gonçalves entende que a exclusão humana seria uma abordagem simplista e ineficaz²⁴. Para ele, a integração das populações locais nas políticas de conservação seria essencial para a sustentabilidade dos ecossistemas²⁵, compreendendo ainda que uma abordagem inclusiva e participativa seria a chave para a conservação efetiva e duradoura da biodiversidade²⁶.

O movimento de criação de unidades de conservação a partir de 1970 revelou-se um campo fértil para debates acalorados e divergentes sobre a necessidade de áreas desprovidas de ocupação humana. Enquanto alguns autores argumentavam que a exclusão total dos humanos seria essencial para a preservação da biodiversidade, outros defendiam que a coexistência sustentável poderia oferecer uma solução mais equilibrada e eficaz. Esse debate reflete a complexidade das interações entre humanos e meio ambiente, desafiando políticas que considerem tanto a proteção integral dos ecossistemas quanto o bem-estar das comunidades locais, como é o caso brasileiro.

No Brasil, o SNUC, instituído pela Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, institucionalizou ambas as perspectivas, admitindo a criação de espaços especialmente protegidos tanto sob a ótica preservacionista, isto é, restritiva à presença humana e pautada pela diretriz de desapropriação, indenização e realocação (unidades de proteção integral),

20 Idem, p. 220.

21 MYERS, Norman. *The sinking ark: a new look at the problem of disappearing species*. Pergamon Press, 1979, p. 54.

22 Idem, p. 123.

23 Idem, p. 201.

24 Segundo o autor: "A exclusão das comunidades locais das áreas de conservação pode resultar em conflitos e degradação ambiental" (PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006, p. 187).

25 Idem, p. 203.

26 Idem, p. 258.

quanto conservacionista, a qual, por sua vez, permite compatibilização entre permanência da ocupação e práticas sustentáveis (unidades de uso sustentável). É o que se passa a expor no item seguinte.

1.1.2 Entre a preservação do meio ambiente e das tradições humanas

Este item trata das premissas e dos conceitos centrais do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, instituído pela Lei Federal nº 9.985/2000, e de como se relacionam com os territórios ocupados por comunidades tradicionais em unidades de conservação federal. Na sequência, serão apresentados alguns dados em perspectiva sobre a quantidade de unidades de conservação federais de proteção integral hoje existentes no país, sua extensão territorial, assim como possíveis custos e tempo para implementação de algumas das diretrizes enunciadas no referido diploma normativo.

A Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, foi publicada para regulamentar o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, estabelecendo “critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação” (art. 1º). Sua edição teria se dado no contexto de elaboração dos planos nacionais de desenvolvimento da década de 1970 e sido motivada pela deficiência da legislação da época, a qual previa, em nível nacional, somente três categorias de unidades de conservação. Havia que se harmonizar a legislação do país aos conceitos e categorias então já difundidos em fóruns internacionais sobre conservação da natureza. Seu projeto de lei teve por documento base um estudo concluído em 1976 sobre as prioridades de conservação no bioma amazônico (“Uma Análise de Prioridades em Conservação da Natureza na Amazônia”)²⁷.

O projeto da lei do SNUC contemplava, além das atuais categorias de unidades de conservação, disposições para disciplina de eventual presença humana em seus limites conforme cada tipo (proteção integral ou de uso sustentável). Havia também uma definição de *populações tradicionais* no art. 2º, XV²⁸. O dispositivo, no entanto, foi vetado por ocasião

27 Conforme MERCADANTE, Maurício. Uma década de debate e negociação: a história da elaboração da lei do SNUC. In “Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação”. Benjamin, Antônio Herman (org). Forense Universitária, págs. 190-231, disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7970337/mod_resource/content/1/LeidoSNUC_Umadcadadedebateenegocio.pdf, acesso em 10/08/2024.

28 "Art. 2º (...) XV - população tradicional: grupos humanos culturalmente diferenciados, vivendo há, no mínimo, três gerações em um determinado ecossistema, historicamente reproduzindo seu modo de vida, em

da sanção presidencial, sob justificativa de que “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”. A mensagem de veto também argumenta que a referida disposição permitiria ampliar o conceito de população tradicional a ponto de poder alcançar “toda a população rural de baixa renda, impossibilitando a proteção especial que se pretende dar às populações verdadeiramente tradicionais”²⁹.

O art. 56 do referido projeto de lei trazia, por sua vez, uma diretriz temporal e alternativas materiais para atuação do poder público nos casos de presença de populações tradicionais em unidades de proteção integral: reassentamento ou reclassificação da área ocupada para Reserva Extrativista - RESEX ou Reserva de Desenvolvimento Sustentável – RDS no prazo de até cinco anos a contar da vigência da lei³⁰. O dispositivo também foi vetado, sob as justificativas de que não caberia ao legislativo tratar de tema referente à política fundiária do governo federal e de que eventual obrigatoriedade de reassentamento poderia ter por efeito indesejável ocupações irregulares subsequentes nas mesmas áreas. No que se refere à alternativa de reclassificação da área ocupada, argumentou-se que o dispositivo autorizaria o Executivo a tornar menos restritiva a proteção, contrariando os princípios da reserva de lei e de vedação de utilização que possa comprometer a integridade, os quais seriam enunciados no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal.

Por outro lado, permaneceram no texto final sancionado e ainda em vigor disposições no sentido de que o SNUC tem entre seus objetivos e diretrizes: a proteção de recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, o respeito e a valorização de seu conhecimento e sua cultura, bem como sua promoção social e econômica (art. 4º, XIII³¹); a garantia de meios de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais

estreita dependência do meio natural para sua subsistência e utilizando os recursos naturais de forma sustentável".

29 Mensagem nº 967, de 18 de julho de 2000. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2000/Mv0967-00.htm, acesso em 10/08/2024.

30 "Art. 56. A presença de população tradicional em uma unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral criada em função de legislação anterior obriga o Poder Público, no prazo de cinco anos a partir da vigência desta Lei, prorrogável por igual período, a adotar uma das seguintes medidas: I - reassentar a população tradicional, nos termos do art. 42 desta Lei; ou II - reclassificar a área ocupada pela população tradicional em Reserva Extrativista ou Reserva de Desenvolvimento Sustentável, conforme o disposto em regulamento."

31 "Art. 4º O SNUC tem os seguintes objetivos: (...) XIII - proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente".

existentes no interior das unidades de conservação (art. 5º, X³²); a possibilidade permanência de populações tradicionais nas florestas nacionais e sua participação no conselho consultivo da unidade (art. 17, §2º e 5º³³); a possibilidade de utilização de recursos naturais em RESEX por populações tradicionais, com uso concedido por contrato e participação no conselho deliberativo da unidade (art. 18, §1º e 2º c/c art. 23³⁴); a possibilidade de utilização de recursos naturais em RDS por populações tradicionais, com uso concedido por contrato e participação no conselho deliberativo da unidade (art. 20, §§ 1º, 3º e 4º c/c art. 23³⁵); garantia às populações tradicionais porventura residentes nas unidades de proteção integral de condições e meios necessários para satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais (art. 28, Parágrafo único³⁶); garantia de participação nos conselhos consultivos das unidades de

32 “Art. 5º O SNUC será regido por diretrizes que: (...) X - garantam 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”.

33 “Art. 17 (...) § 2º Nas Florestas Nacionais é admitida a permanência de populações tradicionais que a habitam quando de sua criação, em conformidade com o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade. (...) § 5º A Floresta Nacional disporá de um Conselho Consultivo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e, quando for o caso, das populações tradicionais residentes.”.

34 “Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade. § 1º A Reserva Extrativista é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. § 2º A Reserva Extrativista será gerida por um Conselho Deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade. (...) Art. 23. A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei”.

35 “Art. 20. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica. § 1º A Reserva de Desenvolvimento Sustentável tem como objetivo básico preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações. (...) § 3º O uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais será regulado de acordo com o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica. § 4º A Reserva de Desenvolvimento Sustentável será gerida por um Conselho Deliberativo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e das populações tradicionais residentes na área, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade”.

36 “Art. 28 (...) Parágrafo único. Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais”.

proteção integral (art. 29³⁷); valorização do conhecimento das populações tradicionais (art. 32³⁸); garantia de indenização ou compensação por benfeitorias na hipótese de realocação de populações tradicionais, com reassentamento prioritário e compatibilização da permanência com os objetivos da unidade até sua efetivação (art. 42³⁹).

A leitura sistêmica da lei do SNUC, alinhada aos preceitos recepcionados da Convenção OIT nº 169/1989 pelo ordenamento brasileiro, permite concluir, de um lado, que a política pública primária para os casos de presença humana em unidades de proteção integral foi definida no sentido de se *desapropriar, indenizar e relocar*. Por outro lado, tratando-se de comunidades tradicionais, há um mandamento antecedente de *tratamento jurídico diferenciado*. Qual seria ele? A possibilidade de que haja decisão político-administrativa para autorizar a permanência mesmo em unidades de proteção integral, conforme as especificidades e a motivação concreta de cada caso e desde que sob determinadas condições. Quais seriam essas especificidades, como motivar e quais seriam as condições para continuidade da ocupação são questões que se buscará enfrentar adiante na discussão especificamente do caso das comunidades tradicionais localizadas em unidades de conservação federais de proteção integral.

Outra reflexão que se poderia fazer seria no seguinte sentido: considerando-se que algumas comunidades deixaram algumas de suas práticas tradicionais, como roças, em decorrência das proibições decorrentes da criação de unidades de conservação de proteção integral em seus territórios, poderia se buscar subsídios de outras atividades, a exemplo do turismo de base comunitária, para indenização ou compensação? A resposta parece ser afirmativa. O tema será retomado adiante no item 3.7.13.

37 “Art. 29. Cada unidade de conservação do grupo de Proteção Integral disporá de um Conselho Consultivo, presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes de órgãos públicos, de organizações da sociedade civil, por proprietários de terras localizadas em Refúgio de Vida Silvestre ou Monumento Natural, quando for o caso, e, na hipótese prevista no § 2o do art. 42, das populações tradicionais residentes, conforme se dispuser em regulamento e no ato de criação da unidade”.

38 “Art. 32. Os órgãos executores articular-se-ão com a comunidade científica com o propósito de incentivar o desenvolvimento de pesquisas sobre a fauna, a flora e a ecologia das unidades de conservação e sobre formas de uso sustentável dos recursos naturais, valorizando-se o conhecimento das populações tradicionais”.

39 “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”.

Com propósito de se ter uma visão mais abrangente da problemática em análise, serão apresentados a seguir alguns dados em perspectiva, partindo-se da quantidade de unidades de conservação federais de proteção integral hoje existentes no país e sua extensão territorial.

1.1.3 Quantas unidades de conservação federais de proteção integral existem e qual sua extensão territorial?

Os dados disponíveis no portal “Unidades de Conservação no Brasil”⁴⁰ indicam que há atualmente no país um total de 342 unidades de conservação federais, das quais 154 seriam de proteção integral (50.723.310 hectares) e 188 de uso sustentável (115.774.023 hectares), perfazendo a soma de 166.497.333 hectares em extensão territorial.

⁴⁰ Fonte: <https://uc.socioambiental.org/pt-br/paineldedados>, acesso em 05/02/2025.

Cômputo de UCs Federais por Categoria no Brasil

Categoria	Quantidade	Área Oficial (ha)	% da Área em Relação à Área Total de Ucs	% da Área Oficial em relação a área Brasil
Proteção Integral				
ESEC	32	7.533.967	4,525	0,885
MONAT	6	11.686.588	7,019	1,372
PARNA	75	26.849.168	16,126	3,153
REBIO	31	4.339.346	2,606	0,510
RVS	10	314.241	0,189	0,037
Total Proteção Integral (Federais)	154	50.723.310	30,465	5,957
Uso Sustentável				
APA	37	84.791.692	50,927	9,958
ARIE	13	35.488	0,021	0,004
FLONA	68	17.296.043	10,388	2,031
RDS	2	102.912	0,062	0,012
RESEX	68	13.547.888	8,137	1,591
Total Uso Sustentável (Federais)	188	115.774.023	69,535	13,596
Total Geral (Federais)	342	166.497.333	100,000	19,553

Fonte: portal Instituto Socioambiental - "Unidades de Conservação no Brasil" - Sistema de Áreas Protegidas (SisArp) - 05/02/2025

Unidades federais de proteção integral no Bioma Mata Atlântica somariam 59, com área total de 1.188.643 hectares, ao tempo em que haveria 35 de uso sustentável, com 97.786 hectares.

No Paraná, o levantamento realizado pelo mesmo portal indica que haveria um total de 18 unidades de conservação federais:

18 Unidades de Conservação encontradas

Nome	↕ Categoria	↕ Area (ha)	↕ Código CNUC
REBIO Araucárias (REBIO)	Reserva Biológica	14919	0000.00.0276
FLONA Assungui	Floresta Nacional	729	0000.00.0077
REBIO Bom Jesus	Reserva Biológica	34179	0000.00.2634
RVS Campos de Palmas	Refúgio de Vida Silvestre	16582	0000.00.0278
PARNA Campos Gerais	Parque Nacional	21286	0000.00.0277
APA Guaraqueçaba (APA Federal)	Área de Proteção Ambiental	283014	0000.00.0017
ESEC Guaraqueçaba (ESEC)	Estação Ecológica	4370	0000.00.0054
PARNA Guaricana	Parque Nacional	49300	0000.00.3137
PARNA Iguaçu	Parque Nacional	185263	0000.00.0172
PARNA Ilha Grande (PARNA)	Parque Nacional	108166	0000.00.0161
APA Ilhas e Várzeas do Rio Paraná	Área de Proteção Ambiental	1003060	0000.00.0025
FLONA Irati	Floresta Nacional	3495	0000.00.0125
PARNA Marinho das Ilhas dos Currais	Parque Nacional	1360	0000.00.2874
REBIO Perobas	Reserva Biológica	8716	0000.00.0275
FLONA Pirai do Sul	Floresta Nacional	125	0000.00.0131
PARNA Saint-Hilaire/Lange	Parque Nacional	25119	0000.00.0164
CEC Santa Maria (CEC)	Corredor Ecológico	-	
PARNA Superagui	Parque Nacional	33928	0000.00.0178

Fonte: Instituto Socioambiental - "Unidades de Conservação no Brasil" - Sistema de Áreas Protegidas (SisArp) - 05/02/2025

A regularização fundiária em unidades de conservação federais de proteção integral no Brasil é uma questão complexa e de longo prazo. Em todo o país, a experiência evidencia que milhares de pessoas vivem nessas áreas, com situações fundiárias diversas e muitas ainda pendentes de regularização. No território analisado pelo projeto TECA/UFPR, por exemplo, haveria mais de 2000 pessoas. Essas populações estão localizadas tanto em unidades de proteção integral quanto de uso sustentável. O órgão gestor em âmbito federal é o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, havendo ainda interação com órgãos como a Secretaria do Patrimônio da União, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com os Estados da federação, Municípios, outros órgãos intervenientes e de controle de todas as esferas, além da própria sociedade civil em geral.

Tomando-se por base os dados anteriormente apresentados, 50.723.310 hectares em unidades de conservação federais seriam de uso restrito à presença humana (áreas de proteção integral). Como instrumento primordial, a lei do SNUC adotou como regra geral o domínio público nas áreas de proteção integral e, conseqüentemente, desapropriações com indenizações e realocações para pessoas eventualmente localizadas em seu interior. No que se refere às populações tradicionais, a lei prevê ocupação temporária, reassentamento ou compatibilização da permanência, regulada por contrato, até sua efetivação. Somente as unidades de uso sustentável admitiriam, como regra, uma permanência indeterminada. Essa situação reflete um desafio histórico no Brasil de harmonização de políticas de conservação aos direitos de comunidades tradicionais. A regularização fundiária nessas áreas vem sendo lenta e ineficaz, enfrentando dificuldades como falta de recursos humanos e financeiros, além dos próprios entraves legais e burocráticos.

1.1.4 Qual seria o custo de indenizações por desapropriações em unidades de conservação federais de proteção integral?

Para estimativa abstrata, considere-se que, do total de 50.723.310 ha de unidades de conservação federais de proteção integral, apenas 10% (5.072.331 hectares) seriam passíveis de indenização. Cada propriedade teria características específicas que influenciariam o valor de mercado para fins de eventual desapropriação e indenização⁴¹.

Os valores do hectare de terra no Brasil para áreas com vegetação nativa ou destinadas à preservação variam significativamente de acordo com a região e o uso permitido: Norte - de R\$ 2.000,00 a R\$ 10.000,00/ha⁴²; Nordeste: de R\$ 5.000,00 a R\$ 20.000,00/ha⁴³; Centro-Oeste: R\$ 10.000,00 a R\$ 25.000,00/ha⁴⁴; Sudeste: de R\$ 20.000,00 a R\$ 50.000,00/ha⁴⁵; Sul:

41 ICMBio, "Conquistas na regularização fundiária", p. 20. Disponível em <https://www.gov.br/icmbio/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/conquistas-na-regularizacao-fundiaria>, acesso em 23/10/2024.

42 Fonte: ((o)eco, "Regularização fundiária em Unidades de Conservação vai levar 490 anos, no passo que está", p. 35. Disponível em <https://oeco.org.br/reportagens/regularizacao-fundiaria-em-unidades-de-conservacao-vai-levar-490-anos-no-passo-que-esta/#:~:text=Segundo%20o%20%C3%B3rg%C3%A3o%20ambiental%2C%20entre,hoje%20existente%2C%20diz%20o%20ICMBio.>, acesso em 23/10/2024.

43 Revista Agrária, "Regularização fundiária e as unidades de conservação no Brasil: um desencontro histórico", p. 45. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/agraria/article/view/81195>, acesso em 23/10/2024.

44 ICMBio, "Conquistas na regularização fundiária", Op. cit., p. 22.

45 Revista Agrária, Op. cit., p. 46.

de R\$ 15.000,00 a R\$ 40.000,00/ha⁴⁶. Esses números resultariam em R\$ 10.400,00 como média mínima e R\$ 29.000,00 como média máxima nacional. A média geral nacional, por sua vez, seria de R\$ 19.700,00 (razão entre as referidas médias mínima e máxima).

A partir de tais parâmetros, estima-se como valor médio geral de indenizações o montante de R\$ 99.924.920.700,00 (R\$ 19.700,00 x 5.072.331 hectares).

1.1.5 Qual seria o tempo para pagamento de indenizações por desapropriações em unidades de conservação federais de proteção integral?

A título exemplificativo, para se calcular o tempo necessário à quitação das indenizações por desapropriações de propriedades privadas eventualmente existentes nas unidades de conservação federais de proteção integral, foram considerados, além das estimativas quanto ao custo por hectare anteriormente apresentados, os orçamentos do ICMBio de 2020 a 2025, conforme rubricas específicas destinadas a despesas com unidades de conservação. O levantamento resultou nos seguintes dados para a rubrica “Apoio à Criação, Gestão e Implementação das Unidades de Conservação Federais”, referentes às despesas do ICMBio de 2020 a 2025 para todo o território nacional, nas quais se presumem inseridos os montantes destinados às indenizações:

46 ((o))eco, Op. cit., p. 38.

ANO	ORÇAMENTO - ICMBio
2020 ⁴⁷	R\$ 113.746.000,00
2021 ⁴⁸	R\$ 96.037.719,00
2022 ⁴⁹	R\$122.639.704,00
2023 ⁵⁰	R\$ 41.546.579,00
2024 ⁵¹	R\$ 116.827.296,00
2025 ⁵²	R\$ 138.670.386,00
Total:	R\$ 515.835.430,00
Média dos últimos 5 anos	R\$ 103.167.086,00

Conforme explanado no item 1.1.4, considera-se em exercício abstrato que, do total de 50.723.310 hectares de unidades de conservação federais de proteção integral, 10% (5.072.331 hectares) poderiam ser passíveis de indenização. Os parâmetros considerados do valor do hectare por região do país resultariam em R\$ 19.700,00 como média geral nacional para referência em eventuais indenizações. A partir de tais elementos, estima-se como montante de indenizações o valor de R\$ 99.924.920.700 (R\$ 19.700,00 x 5.072.331 hectares). Para pagar o valor mínimo das indenizações com a média orçamentária do ICMBio nos últimos cinco anos (R\$ 103.167.086,00), seriam necessários aproximadamente *969 anos*.

Se for considerado no cálculo, ainda, a SELIC para atualização dos valores ao longo do tempo, o cenário seria mais surreal. Qualquer perspectiva conduz a uma dívida impagável, com crescimento exponencial dos custos devido à insuficiência de orçamento. O valor final estimado para indenizações, em qualquer simulação que se pretenda, é economicamente inviável e irrealista. Diante dessa perspectiva, mais do que eventual inviabilidade jurídica, há inviabilidade *prática* na implementação da diretriz geral prevista na lei do SNUC para solução do problema da presença humana em unidades de proteção integral.

⁴⁷ Fonte MEIO AMBIENTE E O PLOA 2022 - Alessandra Cardoso – assessora política do Inesc, disponível em <https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2021/10/PLOA.pdf>, acesso em 05/02/2025.

⁴⁸ Fonte MEIO AMBIENTE E O PLOA 2022 - Alessandra Cardoso – assessora política do Inesc, disponível em <https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2021/10/PLOA.pdf>, acesso em 05/02/2025.

⁴⁹ Fonte MEIO AMBIENTE E O PLOA 2022 - Alessandra Cardoso – assessora política do Inesc, disponível em <https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2021/10/PLOA.pdf>, acesso em 05/02/2025.

⁵⁰ Fonte BRASIL. PODER EXECUTIVO. CASA CIVIL. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/Lei/Anexo/Anexo-Lei14535-Volume%201.pdf, acesso em 05/02/2025.

⁵¹ Fonte: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/Anexo/L14822-Volume1.pdf.

⁵²Fonte: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/orcamento/orcamentos-anuais/2025/ploa/volume1rev2_momento5000_sioproducao_202408292000.pdf, acesso em 05/02/2025.

De todo modo, no que se refere às populações tradicionais, a discussão seria antecedente à questão econômica, não se podendo deixar de ter por contexto e fundamento para harmonização de direitos a ratificação pelo Brasil e a difusão em todo o mundo dos preceitos da Convenção OIT nº 169/1989. O tema será tratado adiante no item 1.2.

1.1.6 Possibilidade de criação de unidades de conservação por decreto. STF: MS 26064 – 17/06/2010

Partindo-se de uma interpretação literal do art. 225, §1º, III, da Constituição Federal⁵³, parece que haveria reserva de lei (material e formal, isto é, decorrente de processo junto ao poder Legislativo) para criação de espaços territoriais especialmente protegidos. O princípio da reserva de lei será tratado adiante no item 4.1.2.

Entre as polêmicas sobre o SNUC decorrentes mais da realidade institucional brasileira do que propriamente de disfunções do ordenamento jurídico, chegou ao Supremo Tribunal Federal - STF a discussão quanto à constitucionalidade da possibilidade de criação de unidades de conservação por decreto. As informações disponíveis no portal oficial do ICMBio e no portal “Unidades de Conservação no Brasil” na Internet são indicativas de que uma parte substancial das unidades de conservação federais foi instituída por decreto e não por lei.

Em julgamento do Mandado de Segurança nº 26064, o STF decidiu, no plenário, que a “delimitação dos espaços territoriais protegidos pode ser feita por decreto ou por lei, sendo esta imprescindível apenas quando se trate de alteração ou supressão desses espaços”⁵⁴.

53 “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...)III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

54 “MANDADO DE SEGURANÇA. MEIO AMBIENTE. DEFESA. ATRIBUIÇÃO CONFERIDA AO PODER PÚBLICO. ARTIGO 225, § 1º, III, CB/88. DELIMITAÇÃO DOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS. VALIDADE DO DECRETO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A Constituição do Brasil atribui ao Poder Público e à coletividade o dever de defender um meio ambiente ecologicamente equilibrado. [CB/88, art. 225, §1º, III]. 2. A delimitação dos espaços territoriais protegidos pode ser feita por decreto ou por lei, sendo esta imprescindível apenas quando se trate de alteração ou supressão desses espaços. Precedentes. Segurança denegada para manter os efeitos do decreto do Presidente da República, de 23 de março de 2006”. (BRASIL. STF. MS 26064, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-03 PP-00546 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 163-167 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 140-142).

Esse precedente, admitindo a criação de unidades de conservação tanto por decreto quanto por lei, ampliou a tutela constitucional de espaços territoriais especialmente protegidos. A decisão também ratificou os preceitos da lei do SNUC quanto à obrigatoriedade de lei e inviabilidade de utilização de decreto em hipóteses que possam resultar em diminuição da proteção desses espaços.

1.1.7 Exigência de lei em casos de recategorização ou redelimitação, total ou parcial, que possam resultar em diminuição da proteção

Eventual redelimitação de uma unidade de conservação mediante lei seria ato dotado de notória estabilidade e legitimidade democrática. Por isso, eventual redelimitação, compreendida como *desafetação* ou *redução da proteção ambiental*, dependeria de *lei específica*⁵⁵. Na hipótese de unidade criada por decreto, somente a “ampliação dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico”⁵⁶. Isto é, para redução dos limites originais ou proteção de uma unidade criada por decreto, seria necessário processo legislativo.

Mesmo na hipótese de recategorização ou redelimitação parcial, compreende-se que, se houver redução da proteção ambiental, será necessária prévia autorização legislativa. A premissa de máxima proteção desses espaços, aliada à ideia de não retrocesso também fixada na jurisprudência (STJ, REsp 302.906/SP, 26/08/2010), orienta no sentido de que qualquer potencial diminuição de restrições voltadas à preservação deveria ser precedida de processo legislativo, com destaque à importância de que haja fundamentação técnica robusta.

55 Lei Federal nº 9.985/2000, Art. 22, §7º.

56 Lei Federal nº 9.985/2000, Art. 22, § 6º.

1.1.8 Caducidade da criação de unidades de conservação pelo não pagamento de indenizações por desapropriações no prazo legal. STF: MS 26067 – 06/10/2011

Outra polêmica decorrente da realidade institucional e, neste caso, mais especificamente orçamentária do Brasil se refere à eventual caducidade (perda de efeitos) da criação de uma unidade de conservação em razão da pendência de regularização territorial mediante indenização após o prazo de cinco anos.

A discussão decorre de uma das disposições do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, ainda em vigor, no sentido de que a “desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará. Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração” (art. 10). O parágrafo único do mesmo art. 10 estabelece, por sua vez, que “extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público”.

A lógica normativa seria no sentido de, isonomicamente, tornar sem efeitos tanto eventual ato administrativo restritivo não indenizado por prazo superior a cinco anos quanto a pretensão reparatória de eventual prejudicado pelas restrições ao direito de propriedade.

Considerando-se a problematização a que se convidou anteriormente nos itens 1.1.3 a 1.1.5, a realidade brasileira é de predominância do não pagamento de indenizações, isto é, de pendência de regularização territorial relacionada à criação de unidades de conservação. Consequentemente, poderiam ser reputados reciprocamente extintos deveres e obrigações decorrentes da restrição administrativa que já teria deixado de existir.

O STF no entanto, ao enfrentar a matéria no MS 26067 – 06/10/2011, compreendeu que eventual pendência no pagamento de indenizações e, consequentemente, aperfeiçoamento da regularização territorial, não poderia resultar em presunção de perda de efeitos automática do ato de criação de determinada unidade de conservação. A unidade como um todo não deixaria de subsistir. Somente não se aperfeiçoaria a transmissão de domínio e posse das parcelas territoriais com propriedades particulares porventura não indenizadas. Consequentemente, seria assegurada permanência no território até ulterior indenização, remetendo-se aos planos de manejo das respectivas unidades o estabelecimento de regras de compatibilização.

Segundo o referido precedente, se houvesse necessidade de decretação de caducidade sob a perspectiva do prazo para indenização previsto no art. 10 do Decreto-Lei nº 3.365/1941, ela seria admissível apenas em relação à parte do diploma normativo de criação da unidade que teria declarado como de utilidade pública, para fins de desapropriação, eventuais imóveis particulares existentes em seus limites⁵⁷.

1.1.9 Dever de destinação de compensações por impactos ambientais significativos de empreendimentos ou atividades às unidades de conservação

A lei do SNUC adota ainda entre seus princípios estruturantes o dever de que empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental destinem recursos para “apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral” (art. 36). O parágrafo primeiro do mesmo art. 36 estabeleceu como parâmetro, por sua vez, “meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento”. Trata-se de medida compensatória instituída na lei de regência do sistema como *complementar* às demais que possam ser pertinentes ou correlatas aos aspectos e impactos ambientais específicos de determinado empreendimento ou atividade.

Interessante notar que, por ocasião do julgamento da ADIN nº 3.378-6/2008, o STF, considerado o princípio do *usuário-pagador*, compreendeu *não admissível* a adoção de um limitador financeiro padrão para definição de eventual compensação por impactos ambientais. Segundo a Suprema Corte, não haveria possibilidade de qualquer delimitação *a priori* no que se refere à compensação de eventuais impactos ambientais significativos de empreendimentos ou atividades.

A compensação deveria ser, segundo o STF, sempre proporcional, adequada e suficiente frente ao que possa vir a ser considerado exigível em relação às características

⁵⁷ Conforme constou da fundamentação do voto, na pág. 23. BRASIL. STF. MS 26067 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06-10-2011, DJe-204 DIVULG 21-10-2011 PUBLIC 24-10-2011 EMENT VOL-02613-01 PP-00013.

específicas de cada impacto ambiental, isto é, conforme as peculiaridades dos diversos empreendimentos e atividades nos casos concretos⁵⁸.

Como constou anteriormente do item 1, o projeto TECA/UFPR e esta tese são resultantes, direta ou indiretamente, da aplicação do art. 36 da lei do SNUC à Etapa 3 do licenciamento ambiental do Polo Pré-sal da Bacia de Santos pela Petrobrás.

1.2 CONVENÇÃO OIT n° 169/1989

A Convenção OIT n° 169/1989 é considerada um marco internacional de reconhecimento de direitos coletivos de povos tradicionais⁵⁹. Assinada em 27 de junho de 1989 em Genebra/Suíça, surgiu em resposta à necessidade de salvaguarda de “povos indígenas e tribais”, os quais teriam sido historicamente marginalizados, expropriados de suas terras, oprimidos em suas culturas e modos de vida tradicionais. Sua elaboração foi influenciada por um contexto histórico e político complexo, refletindo diversas realidades e interesses dos países e atores internacionais que participaram de sua negociação. Assim, inicialmente, serão apresentados o contexto histórico e político da Convenção, os principais interesses envolvidos, algumas críticas e riscos, desafios de implementação e perspectivas futuras.

⁵⁸ “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36. 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA. 3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. 5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente”. (BRASIL. STF. ADI 3378, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09-04-2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993)

⁵⁹ Como menciona Benedict Kingsbury, a inclusão de direitos coletivos na Convenção n° 169 representou um avanço significativo no direito internacional, reconhecendo a importância da identidade coletiva e das tradições culturais dos povos indígenas (KINGSBURY, Benedict. *Indigenous peoples in international law: a constructivist approach to the asian controversy*. In *The American Journal of International Law*. Vol. 92, No. 3 Cambridge University Press, 1998, p. 414-457).

1.2.1 Contexto histórico e político

O contexto histórico que culminou na Convenção OIT nº 169/1989 remontaria ao período colonial e pré-industrial, no qual povos tradicionais teriam sofrido desproporcionalmente em todo mundo dominação, opressão, perda de terras e de identidade cultural. Aquele tempo teria deixado como herança algumas políticas de assimilação e marginalização, as quais teriam continuado a influenciar negativamente as relações entre governos e comunidades tradicionais por séculos⁶⁰. Esse passado teria levado a uma demanda por reconhecimento e proteção de direitos, em um movimento que teria passado a ter maior consistência no século XX⁶¹.

A anterior Convenção OIT nº 107/1957 teria sido uma tentativa inicial de resposta a tais desafios. No entanto, foi criticada sob a perspectiva política de que teria um viés *assimilacionista*, pautado pela integração de povos tradicionais na sociedade dominante, muitas vezes às custas de suas próprias identidades⁶². A crescente conscientização sobre a importância da autodeterminação e do respeito à diversidade teriam contribuído para a edição da Convenção OIT nº 169/1989⁶³.

60 De acordo com Tzvetan Todorov "os colonizadores não apenas subjugaram fisicamente os indígenas, mas também minaram suas estruturas sociais e identidades culturais" (TODOROV, Tzvetan. A conquista da América: a questão do outro. WMF, 2010, p. 137).

61 Essa percepção foi refletida na introdução da Convenção: "Considerando que a evolução do direito internacional desde 1957 e as mudanças sobrevindas na situação dos povos indígenas e tribais em todas as regiões do mundo fazem com que seja aconselhável adotar novas normas internacionais nesse assunto, a fim de se eliminar a orientação para a assimilação das normas anteriores; (...) Observando que em diversas partes do mundo esses povos não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão freqüentemente".

62 Neste sentido, S. James Anaya destaca que "a Convenção nº 107 refletia uma mentalidade colonial, onde o objetivo era 'civilizar' os povos indígenas, muitas vezes desconsiderando suas próprias visões e direitos" (ANAYA, S. James. Indigenous peoples in international law. Oxford University Press, 2004, p. 83).

63 A Convenção OIT nº 169/1989 foi elaborada em um período de intensa mobilização de movimentos indígenas e de direitos humanos. Como argumenta Benedict Kingsbury, "os anos 1980 testemunharam um aumento significativo na visibilidade e na organização de movimentos indígenas em todo o mundo, o que foi crucial para a formação da convenção" (KINGSBURY, Benedict. Indigenous peoples... Op. cit.). A pressão dessas organizações, juntamente com o apoio de ONGs países sensíveis à questão, foi fundamental para moldar o conteúdo da Convenção.

1.2.2 Interesses dos principais países e atores

Países com grandes populações tradicionais, como México, Brasil, Peru, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Noruega e Suécia, teriam assumido papel central na negociação da Convenção OIT nº 169/1989. A Convenção seria uma oportunidade para se disciplinarem questões internacionais de longa data relacionadas à marginalização e à discriminação dessas comunidades.

Num primeiro momento, a Convenção OIT nº 169/1989 foi vista como uma ferramenta para fortalecimento da proteção das terras indígenas, frequentemente ameaçadas de invasões ilegais e exploração econômica⁶⁴. No Canadá e na Austrália, teria havido um movimento mais amplo de reconciliação e reconhecimento dos direitos de povos tradicionais. No entanto, sua ratificação teria sido controversa, devido a preocupações com questões de soberania e às complexidades jurídicas envolvidas⁶⁵.

Países europeus sem grandes populações tradicionais também teriam apoiado a Convenção, embora com menos urgência. Esse apoio teria sido motivado mais por compromisso ético com direitos humanos e pela influência de pressões externas do que propriamente tendo-se em vista demandas internas⁶⁶. Entidades como a Organização das Nações Unidas - ONU e a própria OIT, juntamente com organizações não governamentais de direitos humanos, teriam desempenhado papel crucial na promoção da Convenção e na influência para sua ratificação.

No Brasil, o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, o texto da Convenção. O Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT em 25 de julho de 2002. A Convenção entrou em vigor internacional em 5 de setembro de 1991 e, para o Brasil, em 25 de julho de 2003. Em 19 de abril de 2004, foi publicado o Decreto Federal nº 5.501, no sentido de promulgar a

64 Alcida Rita Ramos ressalta que "a luta pela terra é uma questão central para os povos indígenas no Brasil, onde a convenção oferece uma base para reivindicar e proteger seus territórios" (RAMOS, Alcida Rita. *Indigenism: ethnic politics in Brazil*. 1998, p. 67).

65 Como indicado por Richard Price: "a resistência à ratificação da Convenção nº 169 em países como Canadá e Austrália é frequentemente ligada a preocupações sobre a soberania e a capacidade de governar questões internas" (PRICE, Richard. *First nations, first thoughts: the impact of indigenous thought in Canada*. UBC Press, 2009, p. 102).

66 Neste sentido, Fleur Te Aho e Claire Charters afirmam que o apoio de países europeus teria sido essencial para dar legitimidade internacional à convenção, embora não tivessem uma relação direta com a questão indígena. (CHARTERS, Claire & TE AHO, Fleur. *Indigenous peoples' rights under international law*. In: *New Zealand Yearbook of International Law*. 2011; Vol. 8, No. 2010. pp. 203-213).

Convenção. Posteriormente, em 5 de novembro de 2019, foi publicado o Decreto Federal nº 10.088, o qual consolidou atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil.

1.2.3 Princípios estruturantes

1.2.3.1 Autoidentificação e autodeterminação

Entre os principais princípios da Convenção OIT nº 169/1989 estão os da *autoidentificação* e da *autodeterminação*, os quais enunciariam ser direito dos povos ou comunidades tradicionais a *autopercepção* e a *autonomia* a partir de suas próprias culturas, de suas próprias histórias. Como registra Carla Holanda da Silva, as discussões acerca do tema da *identidade* têm sido realizadas desde o final do século XVIII, sendo alvos das ciências sociais sob duas perspectivas: “o olhar individual”, que retrataria a “dimensão pessoal”, pertinente à “psicologia”; e a “dimensão coletiva”, pertinente ao “social”, dizendo respeito aos “aspectos socioculturais contidos na noção de grupo social, delimitando caminhos de uma trajetória para o que vem a ser considerado identidade social”⁶⁷. Nesta leitura, a construção identitária se daria dialeticamente, isto é, no “embate de diferentes”⁶⁸, sem perder de vista a perspectiva da alteridade (do “outro” que também “olha de volta”), oscilando entre pessoal e coletivo, entre “eu” e “eles”.

A ideia de autoidentificação se desdobra na de autodeterminação também enquanto princípio estruturante da Convenção OIT nº 169/1989, referindo-se ao reconhecimento da *autonomia política* dos povos ou comunidades tradicionais para “gerenciar internamente suas

67 SILVA, Carla Holanda da. Quilombolas paranaenses contemporâneos: uma identidade territorial agenciada? uma análise a partir do exemplo de Adrianópolis no Vale do Ribeira paranaense. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2013, p. 104-105.

68 Conforme reflexão de Andrea Alves de Sá: “O embate entre diferentes - fossem a natureza ou outras sociedades - consolidou uma composição diversificada de gentes moradoras nas terras, identificadas por costumes e maneiras de enfrentamento, cujos espaços resultantes construídos no interior das fronteiras formaram territórios, cultivados na tensão existente na relação direta e cotidiana do povo em sua organização econômica, política e jurídica, e a forma do outro – o fronteiriço, diferente, estrangeiro - viver seu território, com forma jurídica diversa do primeiro, também estabelecida ao longo de sua formação e organização de sua sociedade” (SÁ, Andréa Alves de. Território de uso comum das comunidades tradicionais: uma visão jus socioambiental do criar, fazer e viver dos fundos de pasto da Bahia/Brasil. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2010, p. 12).

questões”⁶⁹. Trata-se de uma garantia de existência de acordo com os próprios modos de vida tradicionais expressamente enunciada em diversos dispositivos da Convenção e consolidada na consulta informada como instrumento primordial de efetivação de direitos⁷⁰.

Autoidentificação e autodeterminação consolidam, portanto, premissas obrigatórias em quaisquer processos de aproximação ou que possam envolver Estados, sociedade civil em geral e comunidades tradicionais, de modo a que participem dos processos de decisões que possam afetar seus interesses e tenham assegurados suas culturas e seus modos de vida.

1.2.3.2 *Ancestralidade*

O conceito de *ancestralidade* é fundamental para compreensão das formações de identidades de povos tradicionais. Não se limita à ideia de descendência biológica, abrangendo uma conexão profunda e até mesmo *espiritual* com os antepassados, com “as origens”, cujas presenças são consideradas vivas e atuantes no cotidiano dessas comunidades. Notam-se referências à ancestralidade como uma “fonte de sabedoria”, de valores e práticas que moldariam a vida coletiva e individual, orientando decisões e fortalecendo laços sociais.

Segundo o antropólogo francês Claude Lévi-Strauss, o respeito pelos ancestrais seria derivado do que denomina “noção de arcaísmo”, elemento *etnológico* que, por sua vez, posicionaria a manutenção das tradições como um dos elementos centrais na vida dos povos tradicionais. A ancestralidade não seria apenas uma herança do passado, mas um guia para o presente e o futuro⁷¹. Para o autor, as práticas e os rituais associados aos ancestrais desempenhariam um papel crucial na estruturação dos povos tradicionais, influenciando tanto a organização dos grupos quanto as percepções de mundo.

69 SÁ, Andréa Alves de. Território de uso comum das comunidades tradicionais... Op. cit., p. 144.

70 “Art. 3º (...) 2. Não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados, inclusive os direitos contidos na presente Convenção. (...) Art. 4º (...) 2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados. (...) 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; (...) Art. 7º, I. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente”.

71 LÉVI-STRAUSS, Claude. Antropologia estrutural. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975, p. 121-124.

O antropólogo britânico Edward Evans-Pritchard também contribuiu para a discussão sobre ancestralidade. Em suas pesquisas com os povos Nuer, observou que os ancestrais são considerados partes integrantes da comunidade, exercendo influência direta sobre os vivos através de rituais e crenças que perpetuam sua memória e poder⁷². Ancestralidade, neste contexto, seria essencial para identificação e continuidade de tradições.

No Brasil, o sociólogo e antropólogo Gilberto Freyre destacou a importância da ancestralidade na formação da identidade cultural do país. Para ele, a herança cultural e espiritual dos antepassados africanos, indígenas e europeus teria moldado a sociedade brasileira, criando uma identidade rica e diversa⁷³. Freyre argumentava que a ancestralidade seria um elemento vital na compreensão das complexidades sociais e culturais.

Outro brasileiro, o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro compreende que a relação com os ancestrais entre os povos indígenas da Amazônia seria caracterizada por um contínuo diálogo espiritual. Assim, a memória dos antepassados influenciaria substancialmente o mundo e a vida dos descendentes⁷⁴. Esse diálogo seria central para a cosmologia dos povos tradicionais, influenciando desde práticas rituais até decisões políticas.

Essas perspectivas ilustram como a questão da ancestralidade transcende a mera transmissão de patrimônio genético ou cultural, representando uma verdadeira *força* que continua a influenciar e moldar as sociedades tradicionais. A compreensão dessa conexão com os antepassados é importante para preservação de culturas e identidades, permitindo fixação de raízes enquanto se enfrentam os desafios do mundo contemporâneo, como a possibilidade e os instrumentos jurídicos para permanência em unidades de conservação de proteção integral.

72 EVANS-PRITCHARD, Edward. *The Nuer: a description of the modes of livelihood and political institutions of a nilotic people*. Oxford University Press, 1940, p. 128.

73 FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. São Paulo: Global Editora, 2003, p. 219.

74 CASTRO, Eduardo Viveiros de. *A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia*. São Paulo: Cosac & Naify, 2002, p. 98.

1.2.3.3 Territorialidade

É importante que se procure compreender de modo integrado a relação entre autoidentificação, autodeterminação e territorialidade. Esses conceitos, embora distintos, estão profundamente interligados, formando princípios estruturantes e, assim, a base jurídica das demandas de povos ou comunidades tradicionais por reconhecimento, autonomia e preservação de modos de vida.

Autoidentificação se refere, como já mencionado, ao processo pelo qual povos tradicionais se reconhecem e se definem como grupos específicos, com culturas, tradições e histórias particulares. É através da autoidentificação que afirmam suas identidades coletivas, diferenciando-se de outros grupos. Autoidentificação, portanto, pode ser percebida não apenas como uma afirmação cultural, mas também como *declaração política*, na medida em que estabelece ou busca fixar parâmetros para as relações com Estados e sociedade civil em geral.

Autodeterminação, por sua vez, é o atributo que esses povos têm de definir livremente seu próprio destino, tomando decisões sobre suas próprias formas de organização social, econômica, cultural e política. É neste princípio que se funda a ideia de *autonomia territorial* ou *territorialidade*.

Territorialidade, neste contexto, emerge como dimensão ao mesmo tempo *concreta* e *simbólica* da autoidentificação e da autodeterminação. O território é compreendido, portanto, como algo que vai muito além do espaço físico-geográfico, das linhas e divisas patrimoniais ou geopolíticas imaginárias, referindo-se ao lugar onde as práticas culturais, sociais e espirituais dos povos tradicionais se materializam. É sob a perspectiva de territorialidade que esses grupos estabelecem sua relação com os lugares em que vivem e, assim, fortalecem suas identidades e asseguram suas autonomias.

A territorialidade dos povos tradicionais é uma construção profunda e complexa, que vai além do simples ato de se habitar um espaço. Engloba uma série de significados culturais, históricos e sociais intrinsecamente ligados à existência. De acordo com Rogério Haesbaert, "a territorialidade é o resultado das interações entre o espaço e a sociedade, sendo uma manifestação concreta e simbólica das relações de poder, identidade e cultura"⁷⁵. Essas

75 HAESBAERT, Rogério. Territórios alternativos: imaginando a geografia do mundo. Bertrand Brasil: 2004, p. 45.

interações seriam evidentes nas práticas cotidianas, nos rituais, na produção de conhecimento e na maneira como os povos tradicionais interagem com os recursos naturais.

Autores estrangeiros também oferecem contribuições importantes para o entendimento do tema. O geógrafo David Harvey, por exemplo, analisa a territorialidade como componente essencial na luta por espaço dentro do sistema capitalista. Ele argumenta que a territorialidade seria uma expressão material e simbólica de poder, onde o controle sobre o espaço seria fundamental para a manutenção e a expansão do capital⁷⁶. Para os povos tradicionais, essa lógica desafiaria constantemente suas relações com a terra, a qual conceberiam de forma coletiva e não mercantil.

Já o antropólogo francês Claude Raffestin define territorialidade como "a capacidade de um grupo social de apropriar-se de um espaço e atribuir-lhe significados que transcendam a mera dimensão física"⁷⁷. Para Raffestin, seria um fenômeno enraizado nas práticas culturais e nas representações simbólicas dos povos tradicionais, essencial para manutenção de suas identidades e modos de vida. Neste sentido, a territorialidade seria também uma forma de resistência e de afirmação identitária frente a pressões externas, como expansão agrícola e avanço de atividades e restrições que possam impactar ou descaracterizar a presença dos povos tradicionais e a expressão de seus modos de vida.

Carlos Walter Porto-Gonçalves destaca por sua vez que a territorialidade dos povos tradicionais representaria a persistência de uma lógica de ocupação e uso do espaço que se contraporiria à lógica hegemônica de mercado e de produção capitalista⁷⁸. Essa contraposição denota a substancialidade dos embates políticos em torno das questões que possam de algum modo impactar essas comunidades.

76 HARVEY, David. *The condition of postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change*. Blackwell, 1990, p. 218.

77 RAFFESTIN, Claude. *Por uma geografia do poder*. Atica Editora: 1993, p. 87.

78 PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *Da geografia às geo-grafias: um mundo em busca de novas territorialidades*. In: Ceceña, A.; Sader, E. (Org.). *A guerra infinita: hegemonia e terror mundial*. Petrópolis: Vozes, Rio de Janeiro: LPP e Buenos Aires: Clacso, 2002.

1.2.3.4 *Propriedade e posse sobre terras tradicionalmente ocupadas*

A Convenção OIT nº 169/1989 também traz em suas disposições normas para assegurar o reconhecimento de direitos de propriedade e posse sobre terras tradicionalmente ocupadas, inclusive nos casos em que isto não se dê de forma exclusiva⁷⁹. Apesar de se remeter a institutos tradicionais de direito (propriedade e posse), a Convenção é indicativa de que sua aplicação a povos tradicionais deve se dar não sob a lógica individual, mas *coletiva*⁸⁰.

Diante dessa perspectiva, talvez seja importante retomar, preliminarmente, os conceitos de *propriedade e posse*, de *propriedade individual e coletiva*, assim como, para fins didáticos e ampliação da compreensão, a diferenciação e as semelhanças em relação ao instituto do *condomínio*.

1.2.3.4.1 *Propriedade*

Propriedade é um dos conceitos fundamentais no direito civil e constitucional, referindo-se, num primeiro plano, à faculdade ou prerrogativa, fundada no domínio, que uma pessoa tem de usar, gozar e dispor livremente de um bem com exclusividade, assim como de reivindicá-lo contra quem quer que injustamente o detenha ou ameace. Num segundo plano, enuncia para as demais pessoas um dever ou obrigação negativa, de abstenção, de não fazer, isto é, de respeitar o domínio alheio, de não esbulhar, de não turbar, de não ameaçar, de não lesar.

Orlando Gomes trata do instituto enfatizando sua evolução histórica e função social. Ele destaca que a propriedade, embora inicialmente concebida como um direito absoluto e exclusivo, teria evoluído para um conceito onde prevalece o interesse social, impondo-se ao proprietário o dever de utilizar a coisa de maneira a não prejudicar a coletividade⁸¹. A lição

79 “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”.

80 “Artigo 13. 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação”.

81 GOMES, Orlando. Direitos reais. Forense, 2004, p. 112

sugere a compreensão de propriedade sob uma perspectiva não individualista, mas conforme um interesse geral ou socialmente responsável.

Caio Mário da Silva Pereira define propriedade como “poder jurídico” que um titular exerce de maneira plena sobre determinada coisa, no sentido de poder dela se utilizar ou dispor, mas sempre em conformidade com os limites legais, especialmente aqueles derivados da função social da propriedade⁸².

Já Maria Helena Diniz trata do conceito de propriedade com ênfase nos princípios constitucionais. Ela argumenta que a propriedade, no direito brasileiro, não pode ser vista apenas como um direito absoluto e individual, mas interpretada à luz da função social, que exige que o exercício da propriedade atenda ao bem-estar coletivo, promovendo o desenvolvimento econômico e social⁸³. A análise da autora ressalta a importância da integração do conceito de propriedade ao contexto mais amplo do regime jusfundamental constitucional.

Esses autores, amplamente reconhecidos no direito brasileiro, oferecem uma compreensão abrangente do conceito de propriedade, enfatizando não apenas prerrogativas e sujeições quanto ao titular e a terceiros, mas também as responsabilidades e limitações no que se refere ao exercício em decorrência da função social. As noções apresentadas indicam que, no Brasil, a ideia de propriedade não é absoluta, mas ajustada a uma perspectiva que procura, ao mesmo tempo, assegurar o titular frente aos demais e evitar que, ao fazê-lo, ocorra abuso ou lesão ao interesse geral.

1.2.3.4.2 Posse

O conceito de *posse* é compreendido como um dos atributos ou de “exteriorização” da propriedade, não se confundindo com ela. Poderia ser entendido também, de um modo bem simples, como um “estado de fato juridicamente assegurado”, que confere ao possuidor prerrogativas relacionadas tanto à manutenção quanto até mesmo aquisição da propriedade.

Pontes de Miranda, em obra clássica, define *posse* como a “exteriorização da propriedade”, referindo-se a um “estado de fato” que refletiria a relação do indivíduo com a coisa, conferindo-lhe proteção jurídica contra terceiros. Ele compreendia a posse como um

82 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais. Editora Forense: 2010, p. 156.

83 DINIZ, Maria Helena. 2012. Curso de direito civil brasileiro: direitos reais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 264.

fato que, além de produzir efeitos imediatos no campo jurídico, pode transformar-se em propriedade, desde que preenchidos os requisitos legais. Em outra importante contribuição ao tema, discutiu a relevância da posse em procedimentos possessórios, afirmando que a posse seria tutelada não apenas por ser um direito em si, mas porque a estabilidade das relações jurídicas exigiria que o estado de fato seja respeitado até que uma decisão judicial ou uma condição legal determine o contrário. Este enfoque destaca a função da posse na manutenção da paz social e na prevenção de litígios sobre a propriedade⁸⁴.

Washington de Barros Monteiro compreendia a posse como um direito real provisório, que poderia conduzir à propriedade. Para ele, a posse seria uma relação de fato entre o possuidor e a coisa, caracterizada pelo “animus domini”, ou seja, pela intenção de agir como proprietário, mesmo que não o seja de direito⁸⁵. A citação sublinha o caráter subjetivo da posse, enfatizando a intenção de domínio como elemento essencial para que possa ser juridicamente protegida.

Orlando Gomes, diferenciando posse de propriedade, explicava que a posse seria uma “situação de fato” que gozaria de “proteção jurídica”, e que, assim, poderia conduzir à aquisição da propriedade, mas não se confundiria com ela, pois a posse seria a “relação direta e imediata” do possuidor com a coisa⁸⁶. O autor ressaltava o caráter autônomo da posse e sua função como base para a reivindicação de direitos, inclusive o próprio direito de propriedade. Em outra obra, ofereceu uma análise detalhada da posse, destacando sua independência em relação à propriedade. Gomes pontuava que a posse seria um “direito real autônomo”, protegido pela lei, a qual conferiria ao possuidor a defesa imediata e direta da coisa, mesmo contra o próprio proprietário, em determinadas circunstâncias. Ele compreendia a proteção possessória como direito real autônomo, reforçando a ideia de que a posse, por si só, é um bem jurídico que deve ser preservado.

Caio Mário da Silva Pereira tratou da posse como um dos direitos reais fundamentais e a distingue da mera detenção. Para ele, a posse não seria apenas o poder físico sobre a coisa, mas sim o poder que o possuidor exerceria com “ânimo de dono”, e que poderia, em

84 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado de direito privado. Direito das coisas. Tomo X. 2. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

85 MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das coisas. V. 3. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

86 GOMES, Orlando. Direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

determinadas condições, ser protegido e até mesmo convertido em propriedade⁸⁷. O autor tratou ainda do aspecto subjetivo da posse, diferenciando posse plena de simples detenção.

Maria Helena Diniz, por sua vez, ofereceu uma análise sobre o conceito de posse sob a perspectiva de suas implicações jurídicas. A autora destacou que a posse, no direito brasileiro, seria reconhecida e protegida independentemente de ser justa ou injusta, pois o ordenamento jurídico buscaria preservar a ordem e a paz social, evitando conflitos pela propriedade através da proteção possessória⁸⁸. Para ela, poderia haver proteção jurídica à posse mesmo em situações nas quais não haja coincidência com a titularidade do direito de propriedade.

Os referidos autores oferecem uma visão detalhada do conceito de posse, destacando sua relevância como base para a aquisição de direitos e para a proteção das relações jurídicas envolvendo bens. A posse, enquanto “estado de fato” protegido pelo direito, desempenha um papel na manutenção da estabilidade social e na resolução de conflitos relacionados à propriedade, refletindo a importância de se assegurar tanto o “poder de fato” (faculdade/prerrogativa) de uma pessoa ou grupo sobre determinado bem quanto os direitos decorrentes de seu exercício (obrigação geral negativa ou dever de abstenção).

1.2.3.4.3 Propriedade coletiva e individual

Propriedade coletiva, mais que um instituto do mundo do direito, é um tema relevante no contexto brasileiro, especialmente em relação às comunidades tradicionais. Seu conceito se contrapõe à noção clássica de propriedade privada, fundada em ideias como individualidade e exclusividade, destacando-se por privilegiar o uso comum e a gestão compartilhada de bens, com foco na equidade, no interesse do grupo e na não exclusividade.

José de Souza Martins, sob a perspectiva sociológica, apresenta a propriedade coletiva enraizada principalmente nas tradições das comunidades rurais brasileiras. Segundo ele, a propriedade coletiva permitiria a essas comunidades a manutenção de sua identidade cultural e social, funcionando como um mecanismo de proteção contra as pressões externas do

87 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais. V. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

88 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2018.

mercado e do Estado⁸⁹. O autor compreende que a propriedade coletiva poderia ser concebida ainda como um instrumento de resistência e preservação cultural.

A antropóloga Manuela Carneiro da Cunha também aborda o tema, particularmente no contexto dos povos indígenas. A autora argumenta que a propriedade coletiva entre os indígenas não se limitaria ao uso da terra, abrangendo uma série de relações sociais e espirituais. Ela afirma que, para os povos indígenas, a terra não seria mero recurso econômico, mas elemento central em sua cosmologia. A propriedade coletiva seria, assim, uma forma de garantir a continuidade dessas relações complexas e sagradas⁹⁰. Cunha trata da dimensão simbólica da propriedade coletiva, que transcenderia a simples posse material.

Orlando Gomes ofereceu uma análise sobre propriedade e posse também sob a perspectiva da propriedade coletiva. O autor argumentava que a propriedade coletiva constituiria uma modalidade específica de domínio, segundo a qual a titularidade dos bens seria compartilhada por um grupo que exerce direitos e deveres de maneira conjunta, visando o benefício comum e a preservação dos recursos⁹¹. Gomes ressaltava a natureza compartilhada e cooperativa da propriedade coletiva, distinguindo-a da propriedade privada individual.

Caio Mário da Silva Pereira, por sua vez, entendia que a propriedade coletiva seria uma forma de organização que permitiria a utilização racional e sustentável dos recursos, especialmente em contextos em que a terra e os bens naturais são essenciais para a sobrevivência de comunidades⁹². A perspectiva do autor compreendia a propriedade coletiva como um mecanismo de gestão compartilhada, alinhado com o princípio de justiça social.

Maria Helena Diniz igualmente se dedicou à propriedade coletiva, vinculando-a à função social da propriedade. Para ela, a propriedade coletiva, ao ser reconhecida e protegida pelo ordenamento jurídico, atenderia o princípio da função social da propriedade, promovendo uso adequado dos recursos e garantindo direitos de grupos de acesso à terra⁹³. A autora destacou o papel normativo da propriedade coletiva e sua relevância na inclusão e no cumprimento da função social.

89 MARTINS, José de Souza. O poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta. Hucitec, 1994, p. 89.

90 CUNHA, Manuela Carneiro da. Cultura com aspas e outros ensaios... Op. cit., p. 213.

91 GOMES, Orlando. Direitos reais. Rio de Janeiro: Editora Forense: 2004, p. 217.

92 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direitos reais. V. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 189.

93 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 341.

Gilberto Antonio Bercovici trata do tema no contexto das políticas públicas e da legislação brasileira. Ele discute como a Constituição Federal de 1988 reconhecera e protegeria a propriedade coletiva. Bercovici observa que a função social da propriedade, tal como prevista na Constituição, inclui o reconhecimento da propriedade coletiva como uma forma legítima e necessária de organização da posse da terra, essencial para a sobrevivência e o desenvolvimento dessas comunidades⁹⁴. A perspectiva do autor coloca em evidência o marco constitucional que respaldaria a propriedade coletiva, vinculando-a ao princípio da função social da propriedade.

A análise desses autores revela que a propriedade coletiva, no Brasil, é um conceito multifacetado, abrangendo aspectos culturais, sociais, espirituais e legais. Estaria fundado em premissas de equidade, justiça social e preservação de identidades culturais. Essa forma de propriedade, reconhecida e protegida pelo ordenamento jurídico, desempenha um papel essencial na relação de povos tradicionais com os espaços em que vivem.

1.2.3.4.4 Diferenças e semelhanças entre propriedade coletiva e condomínio

Propriedade coletiva e condomínio são institutos que compartilham algumas semelhanças, mas também apresentam diferenças significativas em suas características e finalidades. Ambos envolvem posse e uso compartilhado de bens, mas a maneira como essa relação é estruturada e regulamentada em cada caso varia substancialmente.

Condomínio se refere à coexistência de vários proprietários sobre um mesmo bem, cada um possuindo uma fração ideal (abstrata) do todo. Esse conceito é amplamente abordado por diversos civilistas brasileiros, que oferecem diferentes perspectivas sobre sua estrutura e funcionamento.

Carlos Roberto Gonçalves, por exemplo, define *condomínio* como a “situação jurídica” em que a propriedade de um bem pertenceria a várias pessoas, cada uma delas titular de uma fração ideal, sendo esta parte indivisível do todo, mas com possibilidade de uso e fruição conforme estabelecido na convenção condominial⁹⁵. Segundo o autor, embora os

94 BERCOVICI, Gilberto. Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 112.

95 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito das coisas. V. 5. São Paulo: Saraiva: 2018, p. 243.

condôminos possuam uma fração ideal, o bem permanece indivisível fisicamente e o uso deve ser compartilhado de acordo com regras previamente estabelecidas.

Já Silvio Rodrigues entendia que o condomínio seria uma forma de copropriedade em que há uma pluralidade de titulares sobre o mesmo bem, mas o domínio de cada um se restringe a uma quota-parte ideal, o que implica na necessidade de uma administração conjunta do bem, com decisões tomadas pela maioria dos condôminos⁹⁶. Para o autor, a titularidade plural gera necessidade de cooperação e consenso entre os condôminos (ou ao menos deliberação majoritária) na gestão do bem comum.

Arnaldo Rizzardo oferece, por sua vez, uma perspectiva sobre direitos e deveres dos condôminos. Ele afirma que "no condomínio, cada condômino tem o direito de usar, gozar e dispor de sua fração ideal, mas sempre em respeito aos direitos dos demais condôminos, sendo a convivência regida por normas específicas que visam garantir a harmonia e o bom uso do bem comum"⁹⁷. Neste contexto, ele destaca a importância da convenção condominial como instrumento regulador das relações entre os condôminos.

Francisco Eduardo Loureiro trata do condomínio em comentários ao Código Civil. O autor observa que o condomínio seria uma forma de organização da propriedade que busca conciliar os interesses individuais dos condôminos com a necessidade de gestão coletiva do bem, sendo as regras de convivência fundamentais para o equilíbrio entre o uso privado e o uso comum⁹⁸. Ele também ressalta a relevância das assembleias de condôminos na tomada de decisões sobre o uso e manutenção do bem comum.

Esses civilistas brasileiros contribuem para uma compreensão aprofundada do conceito de condomínio, destacando tanto a divisão ideal do bem quanto a necessidade de gestão coletiva e harmoniosa. O condomínio é, portanto, um regime de copropriedade que exige uma combinação entre o respeito a direitos individuais e a observância a normas coletivas, visando garantir convivência pacífica e boa administração do bem comum.

Diferenciando *propriedade coletiva* e *condomínio*, haveria, no primeiro caso, um regime em que o domínio do bem é exercido por um grupo de pessoas, não havendo divisão material do bem, mas sim um uso comum, onde os direitos e deveres são coletivos e indivisíveis. Já no caso do condomínio, haveria uma divisão ideal do bem entre os condôminos, que possuiriam quotas-partes ideais, ou seja, uma fração determinada de um

96 RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito das coisas. São Paulo: Saraiva: 2004, p. 195.

97 RIZZARDO, Arnaldo. Direitos reais. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 382.

98 LOUREIRO, Francisco Eduardo. Código civil comentado. São Paulo: Manole: 2008, p. 457.

todo, sobre a qual cada condômino exerceria individualmente direitos, ainda que o bem permaneça materialmente indiviso.

A distinção também pode ser percebida a partir da lição de Washington de Barros Monteiro. Para ele, na propriedade coletiva, o direito sobre o bem seria exercido coletivamente, com decisões tomadas em conjunto, e a posse do bem seria indivisível, não podendo ser alienada ou dividida sem o consentimento de todos os membros⁹⁹. No condomínio, por outro lado, cada condômino teria direito real sobre sua fração ideal do bem, a qual poderia ser alienada ou onerada independentemente dos demais, desde que respeitadas as limitações impostas pela convenção condominial¹⁰⁰.

No que se refere às semelhanças, Caio Mário da Silva Pereira compreendia que ambos compartilhariam a característica de envolver uma pluralidade de titulares sobre um mesmo bem. Para ele, tanto na propriedade coletiva quanto no condomínio, haveria uma comunhão de direitos sobre um mesmo objeto, mas enquanto na propriedade coletiva a gestão seria conjunta e indivisível, no condomínio haveria uma individualização dos direitos, a partir da qual cada condômino exerceria poder sobre uma fração ideal do bem¹⁰¹.

Orlando Gomes, por sua vez, ofereceu uma análise comparativa entre propriedade coletiva e condomínio, ressaltando que, enquanto a propriedade coletiva seria mais comum em comunidades tradicionais e cooperativas, nas quais os bens são utilizados de forma indivisível e para o benefício de todos, o condomínio seria uma estrutura mais formal e urbanística, segundo a qual haveria uma clara separação dos direitos individuais sobre partes ideais do todo¹⁰². Para o autor, o condomínio permitiria maior flexibilidade na gestão dos direitos de cada condômino, diferentemente da indivisibilidade que caracterizaria a propriedade coletiva.

As noções apresentadas elucidam que, embora *propriedade coletiva e condomínio* compartilhem a ideia de posse e uso comum de um bem, se diferenciam substancialmente na forma de exercício e regulamentação. Na *propriedade coletiva*, há um enfoque maior na indivisibilidade e na gestão conjunta, refletindo uma organização mais comunitária e igualitária. Já no *condomínio*, existe uma divisão ideal do bem, a qual permite que os condôminos exerçam direitos de maneira mais individualizada, mas ainda dentro de uma

99 MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das coisas... Op. cit., p. 192.

100 Idem, p. 195

101 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil... Op. cit., p. 258.

102 GOMES, Orlando. Direitos reais... Op. cit., p. 112.

estrutura coletiva. Essas diferenças sugerem que os institutos podem se moldar a diferentes contextos jurídicos e sociais, adaptando-se às necessidades específicas das formas de organização de cada comunidade.

1.2.4 Críticas e riscos

1.2.4.1 *Indefinição da expressão "comunidades ou povos tradicionais"*

A Convenção OIT nº 169/1989 não está isenta de críticas. Uma das principais se refere à abordagem *uniforme* do conceito de “comunidades ou povos tradicionais”, que poderia não ser adequado para todos os contextos culturais e sociais¹⁰³. Além disso, a resistência à ratificação por alguns países, incluindo Estados Unidos, Canadá e Austrália, limitaria o alcance e a eficácia da Convenção em nível global.

Um dos debates mais recorrentes sobre a Convenção OIT nº 169/1989 se refere à possível *nebulosidade* da expressão "comunidades ou povos tradicionais." A Convenção utiliza a expressão “povos tribais”, mas sem uma definição específica, deixando margem para interpretações variadas. Seu texto menciona que seria aplicável "aos povos tribais em países independentes, 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 " (Art. 1º, “a”). A ausência de um parâmetro unívoco permitiria levantar questões sobre quem estaria ou poderia estar incluído sob a sua proteção. A Convenção não especifica nem detalha critérios culturais ou sociais, o que poderia resultar em ambiguidades e divergências na sua aplicação.

A esse respeito, S. James Anaya argumenta que a falta de uma definição clara permitiria que países interpretem de forma restritiva quem se qualificaria como "povos tribais", potencialmente excluindo grupos que deveriam ser protegidos pela Convenção. Nesta perspectiva, observa que a ambiguidade na definição poderia levar a uma aplicação

103 Como observa Alcida Rita Ramos, "a diversidade das culturas indígenas e suas diferentes necessidades requerem uma abordagem mais flexível e adaptativa, algo que a Convenção nº 169 às vezes falha em proporcionar" (RAMOS, Alcida Rita. Op. cit., p. 89).

inconsistente dos direitos conferidos pela convenção, com alguns países negando o reconhecimento a certos grupos devido a interpretações restritivas¹⁰⁴.

Fleur Te Aho e Claire Charters também tratam da mesma questão. Elas sugerem que a indefinição da expressão “comunidades tradicionais” poderia resultar em uma disparidade significativa na proteção de direitos entre diferentes países e regiões, já que cada governo poderia defini-la de acordo com suas próprias políticas e contextos socioculturais¹⁰⁵. Essa variabilidade na interpretação poderia enfraquecer a Convenção e comprometer sua eficácia na proteção de direitos.

Já Ronald Niezen pondera que uma definição rígida poderia cristalizar identidades de forma que não reflitam as realidades vividas pelos povos indígenas contemporâneos, especialmente em contextos urbanos ou hibridizados¹⁰⁶.

Segundo Karen Engle, a indefinição também poderia impactar negativamente na formulação de políticas públicas e na proteção efetiva dos direitos humanos¹⁰⁷. Além disso, poderia dificultar a cooperação internacional e o monitoramento do cumprimento dos compromissos assumidos pelos países.

James Clifford, por sua vez, oferece uma perspectiva adicional, argumentando que a indefinição do termo refletiria uma tentativa de acomodação da diversidade de experiências e identidades de povos tradicionais em todo o mundo. Clifford sugere que uma definição rígida poderia excluir grupos que, embora não se encaixem perfeitamente em um padrão, compartilhariam características importantes, como ligação ancestral à terra e práticas culturais distintivas¹⁰⁸. No entanto, ele também reconhece que essa flexibilidade poderia ser problemática, pois poderia permitir que governos e outros atores manipulem a definição para negar direitos a certos grupos¹⁰⁹.

A indefinição do termo "comunidades ou povos tradicionais" traz implicações práticas e jurídicas significativas. Na prática, pode levar a desafios administrativos, burocráticos ou

104 ANAYA, S. James. Indigenous peoples in international law... Op. cit., p. 98.

105 CHARTERS, Claire & TE AHO, Fleur. Indigenous peoples' rights under international law... Op. cit., p. 120.

106 NIEZEN, Ronald. Who is indigenous? Peoplehood and ethnonationalist approaches to indigenous rights in the Americas. University of Arizona Press, 2014, p. 156.

107 Karen Engle observa a esse respeito que "a indefinição na convenção pode resultar em lacunas na proteção legal, onde certos grupos podem não ser reconhecidos como indígenas e, portanto, não gozar dos direitos que a convenção pretende proteger" (ENGLE, Karen. Indigenous peoples and human rights: international and regional jurisprudence. Cambridge University Press, 2006, p. 132).

108 CLIFFORD, James. Returns: becoming indigenous in the twenty-first century. Harvard University Press: 2013, p. 67.

109 Idem, p. 74.

procedimentais, como eventual necessidade de prova robusta de identidade para obtenção de proteção sob a Convenção OIT nº 169/1989 e tratamento diferenciado à luz da lei do SNUC. Como resultado, esses grupos poderiam enfrentar barreiras no reconhecimento de direitos, especialmente em contextos em que governos sejam relutantes devido a interesses econômicos ou políticos. Neste sentido, Alexandra Xanthaki discute como a indefinição do termo permitiria que Estados imponham critérios de reconhecimento que poderiam ser arbitrários ou discriminatórios. Ela destaca que alguns países poderiam exigir provas de ancestralidade, práticas culturais específicas ou residências em áreas tradicionais como condições para o reconhecimento¹¹⁰. Esses critérios poderiam excluir grupos que, devido a deslocamentos históricos ou outras razões, talvez não atendam tais exigências, resultando em negação de direitos.

Por outro lado, mesmo em casos de governos receptivos, ainda assim não são incomuns questionamentos por órgãos de controle ou da sociedade civil, circunstância que pode levar, por exemplo, à necessidade de intervenção jurisdicional para pacificação de conflitos. Sob a perspectiva da ampla defesa, do contraditório e da motivação das decisões judiciais, eventuais demandas também teriam por desafio a produção de provas (instrução) a respeito da tradicionalidade de determinada comunidade. Neste contexto, estudos técnicos multidisciplinares, com equipes integradas por antropólogos, sociólogos, geógrafos, biólogos entre outras habilitações, sem dúvida seriam fundamentais para uma decisão minimamente embasada. Além disso, a tecnologia contemporânea coloca à disposição recursos como exames de DNA, a partir das linhagens materna¹¹¹ e paterna¹¹². Essa técnica permite mapear regiões do mundo e povos aos quais o material genético coletado poderia estar ancestralmente vinculado, remetendo-se a um percurso de mais de 100 mil anos¹¹³. Sem dúvida, trata-se de

110 XANTHAKI, Alexandra. *The rights of indigenous peoples: international norms and domestic realities*. Ashgate Publishing, 2010, p. 211.

111 “O recurso Linhagem Materna indica o seu haplogrupo materno, isto é, a rota percorrida pelos seus ancestrais matrilineares ao longo do tempo. A partir de uma análise do DNA mitocondrial (mtDNA) é possível traçar o caminho que eles fizeram há mais de 100 mil anos” (conforme informações da empresa Genera - www.genera.com).

112 “Com o painel de Linhagem Paterna, você pode visualizar o caminho percorrido pelos seus antepassados patrilineares há mais de 100 mil anos. Para descobrir essa rota, é feita uma análise do cromossomo Y, um fragmento de DNA que é passado unicamente de pai para filho. O resultado, apresentado em um mapa, indica o seu halogrupo paterno, ou seja, o percurso da sua linhagem patrilinear” (conforme informações da empresa Genera - www.genera.com).

113 A título ilustrativo, traz-se como exemplo o resultado de exame de DNA de um parente colateral de 1º grau deste pesquisador. O resultado indica que 83% da ancestralidade seria proveniente da Europa (Ibéria – Portugal e Espanha - 45%; Europa Ocidental – Alemanha, França, Países Baixos e Ilhas Britânicas - 13%; Itália – 12%; Balcãs – Bulgária e Macedônia do Norte, Coécia e Bósnia-Herzegovina, Romênia e Maldivas, Sérvia e

questão complexa e não isenta de acalorados debates. Ainda assim, esta perspectiva se mostra particularmente relevante em contextos em que identidades de povos tradicionais possam ser fluídas ou com poucos vestígios no que se refere à ancestralidade.

Além dos riscos de subjetividade decorrentes dessa imprecisão conceitual e da possibilidade de que ocorram discussões sobre comprovação da ancestralidade, da própria tradicionalidade ou mesmo dos limites da territorialidade, compreende-se que as disposições da Convenção OIT nº 169/1989 estruturaram um detalhado sistema normativo, no qual se estabeleceu um regime jurídico diferenciado de tratamento como diretriz a ser adotada pelos ordenamentos dos países que a ratificarem. Esse sistema não prevê, entretanto, e nem poderia, que povos tradicionais teriam direito absoluto de permanência em seus territórios, independentemente do que prevejam leis estatais e políticas governamentais para se atenderem circunstâncias contingenciais de cada realidade. O que a Convenção estabelece é um mandamento de busca de harmonização de direitos, partindo-se da premissa de imperatividade de garantia de autoidentificação, autonomia e reconhecimento de direitos dessas populações, como prévias oitivas e participações ativas em questões que possam afetar seus interesses¹¹⁴. A possibilidade de permanência ou não em determinado território tradicionalmente ocupado, eventual reconhecimento de direitos de posse e propriedade ou mesmo definição de diretrizes para tratamento diferenciado pela ordem estatal dependeriam essencialmente, portanto, das circunstâncias dos casos concretos.

Como se verá adiante neste trabalho, talvez não se poderia pressupor que o reconhecimento de direitos de populações tradicionais poderia implicar negativa ou afastamento da ordem estatal dos países em qualquer hipótese. Por outro lado, as disposições da Convenção OIT nº 169/1989 sem dúvida influenciam a estatalidade, inclusive no que se refere ao exercício do poder punitivo em matéria criminal e administrativa, recomendando adoção de um regime jurídico diferenciado também nessas esferas¹¹⁵.

Montenegro, Grécia - 11%; Sardenha e Fenoscândia – inferior a 2%; África – Senegâmbia, Chifre da África e Costa da Mina - 9%; Oriente Médio e Magrebe – Argélia e Tunísia, Marrocos e Líbia - 6%; Américas – Tupi - inferior a 3%) – conforme informações da empresa Genera - www.genera.com.

¹¹⁴ As disposições do art. 8º parecem ser confirmatórias dessa percepção. “Artigo 8º I. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário. 2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio. 3. A aplicação dos parágrafos I e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes”.

¹¹⁵ “Artigo 9. I. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos

1.2.4.2 Os países poderiam rever suas posições após ratificação da Convenção? O Decreto Federal nº 10.088, de 05/11/2019, poderia ser revogado a qualquer momento?

A soberania de cada país e a autonomia de um povo em relação aos demais são princípios basilares do direito internacional público. Consequentemente, seria possível a um país rever, após ratificação, sua posição em relação à Convenção OIT nº 169/1989, desde que observadas suas próprias regras e procedimentos internos previamente definidos para tanto.

No Brasil, o processo de assinatura e ratificação de um tratado internacional segue um procedimento formal estabelecido na Constituição Federal de 1988, envolvendo tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo. Esse processo pode ser dividido em três fases principais: negociação/assinatura, aprovação pelo Congresso Nacional e ratificação/promulgação.

A competência para conduzir negociações e assinar tratados internacionais é do Presidente da República, conforme disposto no art. 84, VIII, da Constituição Federal.¹¹⁶ Após as negociações diplomáticas, o tratado é assinado pelo Presidente da República ou por um representante designado por ele, geralmente o Ministro das Relações Exteriores.

Após a assinatura, o tratado deve ser submetido ao Congresso Nacional para aprovação, conforme previsto no art. 49, I, da Constituição¹¹⁷. O texto do tratado deve ser enviado ao Senado e à Câmara dos Deputados, onde passará por comissões e, se for aprovado, será transformado em Decreto Legislativo (ato normativo próprio do Congresso Nacional, não dependente de sanção presidencial). No Congresso Nacional, o tratado deve ser encaminhado à Comissão de Relações Exteriores de cada casa. Após análise e parecer, o texto deve seguir para votação no plenário da Câmara dos Deputados. Se for aprovado, deverá seguir para o Senado, onde passará pelo mesmo processo. Se ambas as Casas aprovarem o texto, será editado um Decreto Legislativo para autorizar a ratificação do tratado pela Presidência da República. O Decreto Legislativo não altera o ordenamento jurídico interno, apenas autoriza o governo federal a ratificar o tratado.

internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros. 2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto. Artigo 10 1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais. 2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento”.

¹¹⁶ CF/1988. "Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional."

¹¹⁷ CF/1988. "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional."

Com a aprovação pelo Congresso, o Presidente da República poderá ratificar o tratado, oficializando o compromisso internacional do Brasil. A ratificação é um ato formal de adesão ao tratado, cujo instrumento deve ser depositado junto ao organismo internacional responsável. Após a ratificação, o Presidente da República deve promulgar o tratado por meio de um Decreto Presidencial (executivo), que dará publicidade ao texto e o incorporará ao direito interno. Somente após a promulgação por Decreto Presidencial, o tratado terá força de norma jurídica no Brasil.

Neste contexto, caso o Brasil deseje se desvincular de um tratado internacional já ratificado, o procedimento pode variar conforme a natureza do compromisso assumido. A Constituição não trata expressamente do processo de denúncia (denominação técnica para a retirada de um país de um tratado). Não obstante, as seguintes etapas poderiam ser adotadas por simetria: a) decisão do Presidente da República: como a celebração de tratados é competência exclusiva do Presidente (art. 84, VIII), a denúncia do tratado também seria de iniciativa presidencial; b) submissão ao Congresso Nacional: embora a Constituição não exija expressamente a aprovação do Congresso para validade da retirada, o STF tem precedente (ADC 39/DF – 16/06/2023¹¹⁸) indicando que a denúncia de tratados requer anuência do Congresso Nacional, mediante Decreto Legislativo de revogação; c) comunicação ao Organismo Internacional: o governo brasileiro deve notificar oficialmente a retirada do tratado, respeitando prazos e condições previstos no próprio texto do acordo internacional; d) Decreto Presidencial (executivo) de revogação: cumpridas as etapas anteriores, o Presidente da República pode publicar decreto para revogar a adesão ao tratado.

¹¹⁸ “6. À luz da Constituição de 1988, decorre do próprio Estado Democrático de Direito e de seu corolário ' o princípio da legalidade ' que a denúncia de um tratado internacional, embora produza efeitos no âmbito externo diante da manifestação de vontade do presidente da República, requer a anuência do Congresso Nacional para que suas normas sejam excluídas do direito positivo interno. 7. Julgar improcedente a presente ação, reconhecendo, por consequência, a inconstitucionalidade do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996, significaria lançar luz à possibilidade de invalidar todos os atos de denúncia unilateral praticados até o momento em períodos variados da história nacional. Não se pode desconsiderar tratar-se de um costume consolidado pelo tempo e que, não tendo sido formalmente invalidado, vinha sendo adotado de boa-fé e com justa expectativa de legitimidade. 8. Fixação da seguinte tese de julgamento: “a denúncia pelo Presidente da República de tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, para que produza efeitos no ordenamento jurídico interno, não prescinde da sua aprovação pelo Congresso”. Aplicação desse entendimento a partir da publicação da ata do julgamento, mantendo-se a eficácia das denúncias realizadas até esse marco temporal. 9. Ação declaratória de constitucionalidade julgada procedente. 10. Apelo ao legislador para que elabore disciplina acerca da denúncia dos tratados internacionais que preveja a chancela do Congresso Nacional como condição para a produção de efeitos na ordem jurídica interna” (BRASIL. STF. ADC 39, Relator: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-08-2023 PUBLIC 18-08-2023).

1.2.5 Desafios na implementação e perspectivas futuras: Acordo de Escazú, de 04/03/2018

Um dos principais desafios na implementação da Convenção OIT nº 169/1989 se refere à viabilização de permanência e continuidade de práticas em territórios de interesse de comunidades tradicionais. Ele se desdobra na necessidade de instrumentos concretos e eficazes para solução de conflitos de sobreposição e de reivindicações de terras entre povos tradicionais, governos e interesses privados. O problema é exacerbado por entraves jurídicos e deficiências em políticas públicas nos mais diversos países¹¹⁹.

Outro desafio significativo se refere à aplicação do princípio de consulta e consentimento prévio, livre e informado (CPLI). Trata-se de garantia para que povos tradicionais sejam considerados e tenham uma voz em decisões que afetem ou possam afetar seus territórios e modos de vida. Neste contexto, a implementação prática do CPLI tem sido irregular, com muitos casos de consultas inadequadas ou inexistentes¹²⁰.

Sobre a importância do tema, destaca-se o disposto no “Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe” (“Acordo de Escazú”), o qual foi celebrado na cidade de Escazú/Costa Rica, em 4 de março de 2018, entrando em vigor em 22 de abril de 2021. Segundo informações constantes de seu prólogo, o Acordo de Escazú se volta, de um lado, à confirmação do “valor da dimensão regional do multilateralismo para o desenvolvimento sustentável” e, de outro, à luta “contra a desigualdade e a discriminação e garantir os direitos de todas as pessoas a um meio ambiente saudável e ao desenvolvimento sustentável, dedicando especial atenção às pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade e colocando a igualdade no centro do desenvolvimento sustentável”. De acordo com seu art. 1º, o Acordo tem por objetivo “garantir a implementação plena e efetiva, na América Latina e no Caribe, dos direitos de acesso à informação ambiental, participação pública nos processos de tomada de decisões ambientais e acesso à justiça em questões ambientais”. Além disso, o mesmo dispositivo indica que entre

119 Efrén C. Olivares Alanís destaca a respeito que os conflitos de terras são uma das principais barreiras para a implementação dos direitos territoriais indígenas, frequentemente resultando em longas disputas legais e sociais (ALANÍS, Efrén C. Olivares. Indigenous peoples' rights and the extractive industry: jurisprudence from the inter-american system of human rights. In *Goettingen Journal of International Law* 5, 2013, pp. 187-214).

120 Segundo Fleur Te Aho e Claire Charters, a falta de consultas significativas com comunidades indígenas seria uma falha comum na aplicação da Convenção nº 169, frequentemente levando a descontentamento e protestos (CHARTERS, Claire & TE AHO, Fleur. Indigenous peoples' rights... Op. cit., p. 173).

seus propósitos estariam “a criação e o fortalecimento das capacidades e cooperação, contribuindo para a proteção do direito de cada pessoa, das gerações presentes e futuras, a viver em um meio ambiente saudável e a um desenvolvimento sustentável”. No caso das comunidades tradicionais alvos do Projeto TECA/UFPR, tais diretrizes foram amplamente observadas, tanto em função da metodologia participativa empregada em todas as etapas e atividades quanto devido ao procedimento prévio de sua validação pelo Comitê de Ética da UFPR e pelo Protocolo de Consulta do Movimento dos Pescadores Artesanais do Litoral do Paraná - MOPEAR.

A falta de recursos financeiros e humanos também é um obstáculo para muitos países. Uma implementação eficaz da Convenção requer compromisso genuíno e, conseqüentemente, alocação adequada de recursos¹²¹.

As perspectivas futuras para a Convenção OIT nº 169/1989 aparentam ser, não obstante, positivas. A conscientização global sobre direitos de povos ou comunidades tradicionais está crescendo e há uma pressão para que mais países a ratifiquem e implementem de maneira eficaz. Apesar dos desafios e das críticas, ela oferece uma estrutura robusta para o reconhecimento e a proteção de direitos, com potencial de promoção de mudanças significativas e duradouras.

Além disso, movimentos em todo o mundo estão mais organizados, exigindo reconhecimento de direitos. Isto tem contribuído para aperfeiçoamento e criação de novos instrumentos para processos de reconhecimento e proteção, como guias interpretativos ou protocolos adicionais, sempre fundados nos princípios de inclusão e participação, de modo a se envolverem as próprias comunidades na definição de suas identidades e *status*. Essa abordagem seria fundamental para se evitar imposição de critérios externos que possam não refletir a realidade cultural e social dos povos de interesse¹²².

Partindo-se de tais ponderações e com propósito de se evitarem desentendimentos conceituais, talvez também contribua para enfrentamento da problemática de fundo na pesquisa a realização de alguns alinhamentos teóricos prévios, bem como apresentação de

121 Como argumenta S. James Anaya, sem os recursos necessários, a implementação da Convenção nº 169 permaneceria apenas um ideal, não se traduzindo em mudanças concretas para as comunidades indígenas (ANAYA, S. James. *Indigenous peoples ...* Op. cit., p. 147).

122 Patrick Thornberry, neste sentido, destaca que "o envolvimento ativo das comunidades indígenas na definição e aplicação de seus direitos é crucial para garantir a legitimidade e eficácia das proteções legais" (THORNBERRY, Patrick. *Self-determination, minorities, human rights: a review of international instruments*. Vol. 38. *International and Comparative Law Quarterly*, 1989).

algumas leituras ou propostas de aproximação sobre os campos de conhecimento subjacentes ao estudo. Tratam-se de algumas reflexões sobre *ciência, direito e história*, assim como sobre a compreensão do fenômeno jurídico enquanto *espaço político*, sob a perspectiva do *pluralismo* e como um *assunto de regras*, as quais serão abordadas a seguir.

As leituras que se passará a apresentar não são as únicas possíveis nem poderiam ser consideradas definitivas sobre o fenômeno jurídico. Referem-se apenas a sugestões de lentes de entendimento, isto é, visões que poderiam se mostrar em alguma medida úteis para elucidação, e talvez até mesmo desmitificação, de algumas das indagações centrais das comunidades tradicionais que tocam temas pertinentes ao direito. O intuito da exposição que se fará é, em suma, estabelecer alguns marcos teóricos e, a partir deles, realizar uma explicação didática sobre o que é ou o que poderia ser considerado direito, com foco na facilitação de entendimento e melhor assimilação das discussões pelas comunidades tradicionais, administração pública e sociedade civil em geral.

2 ALINHAMENTOS TEÓRICOS PRÉVIOS SOBRE CIÊNCIA, DIREITO E HISTÓRIA PARA HARMONIZAÇÃO DE DIREITOS DE COMUNIDADES TRADICIONAIS

O estudo realizado revela, entre tantos aspectos, que comunidades tradicionais têm grande expectativa de que políticas públicas: (i) sedimentem direito de permanência em seus territórios e de sua utilização (atual e futura); (ii) reflitam tanto demandas gerais quanto específicas, conforme decisões de cada comunidade; (iii) ofereçam instrumentos jurídicos concretos e seguros para pacificação dos conflitos existentes.

Por outro lado, a pesquisa também evidenciou que há mais do que dúvidas sobre qual seria o método científico ou instrumento jurídico mais adequado a cada comunidade, indicando que há substanciais desconfianças, (des)crenças, mitos e (des)ilusões, além de desacordos teórico-conceituais ou mesmo político-ideológicos antecedentes no que se refere a diversos temas, premissas ou perspectivas de resultados práticos aceitáveis. São recorrentes, por exemplo, referências à ordem estatal como insuficiente ou inadequada para atendimento das demandas de populações tradicionais, pois se trataria de um sistema ilegítimo, derivado em especial de uma herança europeia fundada no direito de conquista medieval. Manchas como invasão territorial, dominação e extermínio de povos originários, período colonial lusitano e seu sistema de capitânicas hereditárias, sesmarias e escravidão, tudo somado ao que teria se seguido ao longo do Império ou mesmo após a transição para a República seriam, conforme algumas posições ou leituras críticas, provas históricas de que o que hoje estaria à disposição das comunidades para solução de seus conflitos e demandas seria inservível e opressor.

Diante desse cenário desafiador, alguns alinhamentos teóricos prévios talvez sejam importantes, sobre os quais se pretende tratar a partir das seguintes reflexões: O que seriam ciência e direito? Ciência e direito seriam capazes de influenciar decisões políticas em favor de comunidades tradicionais? O que seria tradição? Como historiar? Qual seria a relação entre ciência, direito e poder? O direito se limitaria à ordem estatal? Pretende-se tratar dessas questões fundamentais tendo-se por panorama inicial uma compreensão de ciência, direito e história, antes de tudo, como *mentalidades*.

2.1 Ciência, direito e história como mentalidades

Antiquíssimas pinturas rupestres, cujas datações podem ultrapassar 100 mil anos, parecem indicar que o traço mais antigo e marcante da diferenciação do *Homo sapiens* em relação às demais espécies seria a capacidade de *pensamento abstrato* e, mais, de sua *comunicação simbólico-representativa*. Humanos seriam, portanto, os únicos seres dotados da capacidade de pensar, não somente sobre o que existe, mas também sobre o que não existe, e de comunicar por símbolos e representações dos mais diversos tipos seus pensamentos. A capacidade de pensamento abstrato, enquanto traço comum da humanidade, se manifesta no desenvolvimento de *mentalidades e padrões de comportamento*, de maneiras específicas e repetitivas de pensar e agir conforme o tema, as circunstâncias ou os interesses.

Entre tantos, há um “jeito de pensar” que envolve em suas práticas observações da realidade, questionamentos e formulações de hipóteses, leituras, conversas, diligências, busca de informações, cálculos, medições e experimentos, previsões de resultados, refutações e confirmações. Volta-se ao entendimento de fenômenos a partir de suas causas, do que é desconhecido, da maneira mais objetiva e neutra possível, isto é, sem vieses, tendências, imposições ideológicas, religiosas ou políticas. Ainda que controvérsias calorosas já tenham ocorrido e ainda se mantenham latentes a respeito, esses seriam, em suma, os atributos essenciais do que se poderia chamar *mentalidade científica*.

Outra forma de pensamento trata de *padrões de comportamento*. Mas não de qualquer padrão. Interessam aqueles que possam ser *obrigatórios* em sociedade de modo geral. Seria missão de uma *mentalidade jurídica* sua revelação, mediante reconhecimento e ponderação de inúmeras variáveis, inclusive com auxílio do método científico.

Há ainda um tipo de mentalidade voltada à (re)*construção*, até mesmo *espiritual*, do *passado*, por intermédio de vestígios materiais e, *inescapavelmente*, da *linguagem* e, assim, da *interpretação (decifração)* a partir de uma *moldura* – também dada pela linguagem¹²³. Sem linguagem, vestígios seriam *mudos*. E sem uma aproximação ou orientação *científica*, a

123 “Todos esses vestígios precisam de interpretação, cuja moldura teórica deve ser traçada de um modo em que os vestígios possam ser ‘decifrados’. Aconteça como queira, trata-se de um discurso inescapavelmente ligado à linguagem que deve se referir a uma realidade fora do texto. Apenas na linguagem pode a história ressurgir como uma construção espiritual, pois o mundo que vivenciamos e concebemos é linguisticamente construído”. (STOLLEIS, Michael. *Escrever história do direito: reconstrução, narrativa ou ficção*. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 48).

narrativa histórica, apesar de atrativa, talvez padeça de contradições e antagonismos insuperáveis.

A *mentalidade histórica* também possibilitaria perceber (*descobrir*), pela *observação narrativa dos narradores*, “a estrutura narrativa plausível”¹²⁴ subjacente ao funcionamento inclusive das ordens jurídicas do passado¹²⁵. Seus objetos são o *passado jurídico* e o conjunto de *acontecimentos* que o compõem, *reconstruídos* das *raízes* das ciências humanas pela *ciência da história*¹²⁶. Ou seja, trata-se de uma leitura que se serviria da autoridade do método científico para identificação e compreensão dos acontecimentos, fenômenos, tradições ou práticas antigas que influenciaram ou ainda influenciam a normatividade, isto é, que “o direito” ou “os direitos”. É o que se chama na academia de *história do direito*.

A importância da compreensão dos fenômenos sociais a partir da ideia de *mentalidade (mentalité)* para a reconstrução histórica e sua ampliação mediante conjugação com outros saberes, em detrimento de uma visão “tradicional” que priorizava eventos políticos e grandes personagens, pode ser apontada entre as relevantes contribuições da Escola dos Annales.

A Escola dos Annales teria seu início com a criação da revista *Annales d'histoire économique et sociale em 1929*, por iniciativa dos historiadores franceses Marc Bloch e Lucien Febvre. Ambos acreditavam que a história deveria transcender a narrativa factual e política predominante para incorporar análises sociais, econômicas e culturais. Esse projeto de uma “história total”, “centrada no homem e suas relações com o meio”, refletia uma oposição às abordagens positivistas que predominariam na historiografia do século XIX, as quais seriam baseadas na documentação oficial e na crença de que a história deveria ser um

124 Conforme Michael Stoleis: “Para enxergar mais claramente essas perguntas, recomenda-se interrogar sobre a história científica dessa própria disciplina. Naturalmente, ela está presa ao mesmo dilema de uma estrutura narrativa plausível de toda historiografia, mas sua especificidade está na posição do observador. (...) A história da ciência observa narrativamente os narradores” (STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 21).

125 Ainda segundo Stoleis: “A História do direito é uma parte da ciência da história. (...) A história do direito quer saber como funcionava um ordenamento jurídico do passado. (...) Em um sentido mais amplo, a História do Direito é a disciplina que lida com o contexto histórico de ordenamentos jurídicos em sua integralidade e com a assimilação cultural das normas jurídicas”. (STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 17).

126 Conforme lição de Ricardo Marcelo Fonseca: “Na verdade, o nosso bom senso teórico costuma definir rapidamente o que esta disciplina significa da seguinte forma: se não fosse uma ciência, seria um conhecimento (no sentido de “a disciplina da história do direito”, ou “a história do direito ensina que...”), significaria, evidentemente, o objeto desse conhecimento, que é, justamente, o passado jurídico. Ou, em outras palavras: neste segundo sentido, a história do direito seria o conjunto de acontecimentos e fatos que compõem o passado jurídico da humanidade, reconstruído através de procedimentos controlados (quando não simplesmente objetivos), extraídos da rama das ciências humanas (na verdade muito desordenada teoricamente) que é a “ciência da história”. A história do direito seria assim definida de forma rápida e tranquila, pois parece haver pouco o que discutir dada a certeza de que a história do direito é, por um lado, o ramo do conhecimento que trata do passado jurídico e, por outro, o outro, o conjunto dos eventos que formam esse passado”. (FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introducción teórica a la historia del derecho*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2021, p. 27).

relato objetivo de fatos¹²⁷. Os objetivos de Bloch e Febvre com a revista seriam “1) Eliminar o espírito de especialidade, promover a pluridisciplinariedade e favorecer a união das ciências humanas. 2) Passar da fase dos debates teóricos (os da Revista de síntese histórica dirigida por Henri Berr) para a fase das realizações concretas”¹²⁸.

Marc Bloch era um historiador medievalista que enfatizava a importância da história comparativa e do estudo das mentalidades. Durante a Segunda Guerra Mundial, participou da Resistência Francesa e foi executado pelos nazistas em 1944. Sua obra “Apologia da História ou o Ofício do Historiador” é referenciada como um clássico da historiografia. Nela, Bloch apresenta a perspectiva de que a história deveria ser uma ciência explicativa, preocupada com os processos sociais de longa duração. O desafio do historiador seria, de acordo com essa visão, captar ou decifrar as mentalidades de cada tempo, sobre os mais diversos temas. Ou, ainda, “a busca pela compreensão de leis anônimas que regessem as práticas coletivas”¹²⁹.

Lucien Febvre, por sua vez, era um historiador com interesse nas interações entre a história e outras disciplinas, como a psicologia e a geografia. O próprio título da revista *Annales d'histoire économique et sociale* teria sido inspirado nos *Annales de Géographie* de Vidal de La Blache. Febvre criticava o excesso de especialização dos historiadores e defendia um olhar mais amplo e interdisciplinar sobre os fenômenos históricos¹³⁰.

Partindo-se, por outro lado, da premissa de que há limitações inerentes ao entendimento humano, é inevitável que certos aspectos da realidade ou das diversas mentalidades sociais ao longo do tempo não sejam adequadamente captados ou

¹²⁷ Cf. MATOS, Júlia Silveira. Da Escola dos Annales à História Nova: propostas para uma leitura teórica. In Revista Expedições: Teoria da História & Historiografia V. 4, N.1, Janeiro-Julho de 2013, p. 70-71. A autora registra que “o termo “Escola” aplicado para explicar o movimento teórico-historiográfico liderado por Febvre e Bloch, como sabemos, foi canonizado pelo Historiador Peter Burke em sua obra A Escola dos Annales (1929-1989): a Revolução Francesa da historiografia”. Ela também explana sobre as quatro fases do movimento: “O qual acabou por se dividir em três fases distintas: a primeira iniciada em 1920 estenderia-se até 1945, caracterizada pelos embates contra a história tradicional “metódica” ou erroneamente chamada “positivista” e liderada por Lucien Febvre e Marc Bloch; a segunda de 1946 até 1968, centrou-se mais sob os conceitos de estrutura e conjuntura, acabou por aproximar-se muito, segundo Burke, de uma escola, com novos métodos e propostas para a constituição de uma História serial e de longa duração e foi “dominada” pela presença de Fernand Braudel; a terceira e não última iniciaria-se em 1968, marcada pela fragmentação, “nos últimos vinte anos, porém, alguns de seus membros do grupo transferiram-se da história sócioeconômica para a sócio cultural, enquanto outros estão redescobrimo a história política e mesmo a narrativa” (BURKE, 1997: 13), essa foi liderada por Jacques Le Goff e Georges Duby. Além dessas três fases distintas, atualmente fala-se em uma quarta geração herdeira dos Annales, que seria a Nova História Cultural. Essa liderada pelos historiadores Roger Chartier e Jacques Revel, teria sofrido influência da crítica de Michel Foucault. Mais voltados para a investigação das “práticas culturais” e também influenciados em parte pela renovação marxista, segundo Lynn Hunt, “foram além das mentalités, com o objetivo de questionar os métodos e objetivos da história em geral”

¹²⁸ Idem. p. 75.

¹²⁹ Idem, p. 72.

¹³⁰ Idem 74.

compreendidos. Assim, talvez haja temas que se distanciem de explicações ou soluções que se possam esperar da ciência, do direito e da história.

Dito de outro modo, seria exagero pensar que ciência, direito e história seriam capazes de se endereçar e oferecer respostas satisfatórias ou definitivas a todos os problemas da humanidade, em especial àqueles relacionados ao fenômeno político. Há determinados fenômenos, temas ou dilemas civilizacionais que se colocam fora de seus campos ou são antecedentes, como questões relacionadas ao poder e às escolhas individuais ou de grupos sociais, sempre influenciadas pelas circunstâncias de determinado momento histórico. Deve-se considerar que muitas das demandas de comunidades tradicionais identificadas na pesquisa, senão todas, dependem de decisões políticas, do exercício de poder por autoridades estatais e de interação com outros atores com poder de veto¹³¹. Conseqüentemente, seria impróprio pretender que ciência, direito e história legitimem ou emprestem autoridade a interesses políticos ou ideológicos de quem quer que seja.

Neste contexto, talvez haja demandas que escapem à possibilidade de enfrentamento no âmbito deste estudo. Ainda assim, sem pretensão de esgotamento, a teoria do direito talvez possa contribuir para se minimizarem algumas das controvérsias manifestadas por comunidades tradicionais que se compreendem relacionadas a desacordos teóricos, políticos ou ideológicos antecedentes. Nas atividades de campo realizadas junto às comunidades tradicionais do litoral paranaense no contexto do Projeto TECA/UFPR, por exemplo, foi recorrente a necessidade de, primeiro, se tentar explicar o que é direito e, num segundo momento, como seria possível impedir que eventuais instrumentos de regularização não sejam revogados unilateralmente por atos de poder.

Para aprofundamento das reflexões que se compreendem inerentes às referidas indagações, serão apresentadas a seguir algumas leituras e discussões sobre: (i) o conceito de tradição; (ii) a importância de cautelas metodológicas; (iii) a relação entre direito, ciência e poder; (iv) a não limitação do direito à ordem estatal; (iv) o direito como um *assunto de regras*.

131 Sobre o tema dos atores com poderes de veto à luz da teoria de George Tsebellis vide BALTAZAR, Shalom Moreira. Justiça ecológica.... Op. cit. Capítulo 1.7.

2.2 O que é tradição?

2.2.1 Tradição e período pré-industrial

Definir quem é *tradicional*, e quem não é, não é tarefa simples. Em um sentido, todos os humanos poderiam ser mais ou menos tradicionais. Afinal, cada sociedade tem sua própria história, seus próprios conjuntos de crenças, costumes e valores, suas próprias formas de comportamento e conhecimentos. Por outra perspectiva, muitos povos poderiam ser considerados *mais tradicionais* do que outros, como quando em comparação às sociedades *industrializadas*, considerado determinado período histórico. Isto talvez indique que nenhuma sociedade é estática e que o processo de mudança histórica, política, econômica, social e religiosa pode ser difícil de ser vinculado ao conceito de *tradicional*, o qual é geralmente associado a ideias de *persistência cultural e continuidade*.

Essa visão acerca do que seria *tradição* é apresentada por Göran Burenhult, professor associado de arqueologia da Universidade de Estocolmo/Suécia¹³². Ele discute o conceito de tradição a partir da comparação entre grupos sociais que teriam passado à era *industrial* e povos que teriam mantido um modo de vida *pré-industrial* – ainda que se possa notar incorporação ou adaptação de povos tradicionais ao mundo “moderno”. Segundo o autor, trata-se de uma compreensão que colocaria em contraste essencialmente duas visões de mundo, a *ocidental* e a *oriental*. Durante algum tempo, teria se difundido uma visão de matriz “colonizadora europeia”, segundo a qual, em relação à oriental, a civilização ocidental seria considerada a “ponta-de-lança” ou o “pico” do desenvolvimento humano. Essa leitura teria levado, por sua vez, a entendimentos distorcidos, preconceituosos ou até mesmo racistas, pois poderia sugerir que povos tradicionais seriam “inferiores”. Burenhult destaca que o processo de industrialização sem dúvida teria acentuado diferenças culturais entre os povos. Todavia, pondera que poderia ser um erro olhar a história mundial apenas como a história da expansão ocidental, sem a considerar como resultado de milhares de formas culturais entrando em contato e se influenciando reciprocamente.

132 BURENHULT, Göran (Editor Geral). *Traditional peoples today*. 1. ed., v. 5. Library of Congress, 1994, p. 13.

O antropólogo David Hurst Thomas, por sua vez, afirma que se deve estar atendo à falácia que costuma recair na antiga imagem do “nobre selvagem” ou de que povos tradicionais seriam apenas algo como “caçadores-coletores contemporâneos”. Segundo o autor, “povos nativos se encaixam no ‘tradicional’ e no ‘moderno’ juntos em sua única mistura cultural – não como fósseis vivos, mas como conexões vivas ao logo passado humano e participantes atuais no vilarejo global”¹³³.

2.2.2 Tradição como invenção

O conceito de *tradição*, como se pode perceber, não é unívoco, comportando variadas compreensões. Uma delas, que poderia talvez até mesmo polemizar muitas das discussões de fundo desta pesquisa, trata do tema sob a perspectiva de práticas e rituais que, apesar de parecem antigos e imutáveis, poderiam ser considerados, na verdade, invenções relativamente recentes. Segundo essa leitura, desenvolvida por Eric Hobsbawm, *tradição* não seria algo que emergiria de forma espontânea e natural, mas muitas vezes como *construção deliberada e consciente*, com o objetivo de *moldar identidades, legitimar instituições ou consolidar poder*¹³⁴.

Hobsbawm define por *tradições inventadas* o "conjunto de práticas, normalmente regidas por regras abertas ou tacitamente aceitas e de natureza simbólica ou ritual, que buscam inculcar certos valores e normas de comportamento pela repetição, o que implicaria continuidade com o passado"¹³⁵. Poderiam ser de recente criação ou ressuscitações de práticas antigas, mas em ambos os casos o essencial seria a apresentação (estética inclusive) como algo de raízes profundas no passado. O autor observa que tradições são frequentemente desenvolvidas em momentos de crise ou transformação, quando determinado grupo social sente a necessidade de se ancorar em algo que pareça estável e perene. Ele identifica três tipos principais de invenção de tradições: (i) aquelas que estabeleceriam ou simbolizariam coesão social ou a pertença a um grupo; (ii) aquelas que legitimariam instituições, *status* ou relações de autoridade; e (iii) aquelas cuja função principal seria a socialização, a inculcação de crenças, de sistemas de valor e convenções de comportamento¹³⁶.

133 BURENHULT, Göran. Op. cit..., p. 11.

134 HOBBSAWN, Eric. A invenção das tradições. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

135 HOBBSAWN, Eric. Op. cit..., p. 9.

136 Idem, p. 12.

Um exemplo clássico que Hobsbawm utiliza é a tradição britânica de coroa e monarquia. Segundo ele, muitos dos rituais associados à monarquia britânica contemporânea, como a coroação e outros eventos solenes, teriam sido codificados ou mesmo inventados no século XIX, numa tentativa de se reforçar a imagem da instituição em tempos de mudança social e política¹³⁷. Esses rituais teriam sido concebidos para atribuição de um “tom de antiguidade” e “imutabilidade” como resposta a novas necessidades ou pressões sociais.

Hobsbawm também discute como as tradições costumam ser usadas para construção de identidades nacionais. Ele argumenta que, na construção de Estados nacionais, as tradições inventadas desempenhariam um papel crucial ao criar narrativas contínuas de história e culturas, as quais ligariam o presente ao passado distante. Isto poderia ser visto em diversas formas de enaltação do passado nacional, como a ênfase em heróis, celebração de datas históricas ou a criação de mitos de origem¹³⁸.

Um dos aspectos mais marcantes na análise de Hobsbawm é a noção de que, mesmo se tratando de *invenções*, essas tradições rapidamente ganhariam legitimidade e seriam aceitas como partes autênticas das culturas dos povos. A repetição constante de práticas e suas associações com símbolos do passado contribuiriam para criação de um sentimento de continuidade e autenticidade, o que tornaria difícil para as pessoas distinguir entre o que seria genuinamente antigo e o que poderia ser apenas uma construção contemporânea - nem sempre desinteressada¹³⁹. Portanto, Hobsbawm convida à reflexão de que tradições podem se tornar ferramentas poderosas nas mãos daqueles que as controlem, devido à sua aptidão para moldar identidades, consolidar poder, criar sentidos de pertencimento e coesão social mesmo a partir de processos históricos recentes e contingentes. A *invenção das tradições* poderia ser considerada, nesta perspectiva, uma estratégia de poder, pautada pela manipulação da história para se atingirem objetivos contemporâneos, a qual criaria a “ilusão de uma continuidade e autenticidade” que pode nunca ter existido.

Apesar de muito incisiva e convidativa a relevantes reflexões, a visão do autor pode esbarrar no fato de que nem todas as relações ou práticas sociais se referem ao exercício de poder. Muito do que poderia ser considerado tradicional em diversas sociedades não está relacionado a interesses políticos de governantes ou à dominação, mas a aspectos *identitários* de pessoas ou grupos fundados em evidências históricas sobre suas procedências,

137 Idem, p. 43.

138 Idem, p. 14-15.

139 HOBBSAWN, Eric. Op. cit., p. 17.

localizações, ascendências e modos de vida ancestrais. Trata-se de uma perspectiva de tradição não como ideologia, nem como natureza, mas como uma *materialização* do *autorreconhecimento* humano. Entende-se por *materialização* a constatação na *realidade*. *Tradição*, neste sentido, seria antes de tudo um *fato*, no mundo real, *objetivamente identificável*, a partir do qual a identidade se constrói.

Ainda assim, a leitura de Hobsbawm pode ser útil na medida em que sirva de alerta a respeito do que se possa vir a compreender por *tradicional* em determinado caso e, principalmente, sobre os efeitos jurídicos dessa *tradicionalidade*. Ela evoca, em última análise, a importância de que haja cautelas metodológicas no contar, no resgatar, enfim, no historiar. Por sua relevância, essa problemática será aprofundada a seguir.

2.3 Cautelas metodológicas do historiador

2.3.1 Qual período considerar?

A *pós-modernidade* seria o período em relação ao qual preocupações metodológicas sobre o “historiar” deveriam ser posicionadas. Entre suas características sensíveis se destacariam: (i) o uso de palavras com “significado muito exagerado, como não poucas vezes acontece quando aparecem novos lemas e slogans”; (ii) a formação de ideologias como produto de “certas ideias fundamentais da teoria literária pós-moderna”; (iii) o surgimento de um ambiente de “inseguranças também nas ciências históricas”; (iv) uma história cheia de citações, incertezas e atribuições inverídicas, “de fábulas, falsidades e narrativas de legitimação fingidas, cujo estudo é tão fascinante justamente porque mostra como o homem constrói o seu mundo, como o conforma por meio da linguagem, como sempre volta a ‘nomear’ novamente, como Adão no paraíso”¹⁴⁰.

140 STOLLEIS, Michael. Op. cit. p. 35-51.

À sombra da *tendenciosidade* inerente ao humano e das *distorções* entre a *percepção* da realidade e o *real em si*¹⁴¹, a cautela central da pesquisa histórica na pós-modernidade seria *antes* de natureza *ética* do que epistemológica ou mesmo metodológica¹⁴². Rondando e por vezes atacando a imparcialidade ou objetividade do pesquisador, permaneceria latente o risco de que o conhecimento seja moldado por suas próprias percepções e tendenciosidades – ainda que estas não sejam inteiramente suficientes para “dobrar” a alteridade do passado e desviar a história de sua adequada função, qual seja, recuperar essa alteridade pela aproximação mais próxima possível de “como realmente era”.

2.3.2 Como fazer?

Para preservação da *alteridade do passado*, o historiador deveria praticar a *modéstia* “como uma *suprema virtude ética*, discretamente suspendendo suas próprias crenças, preconceitos e pressuposições”¹⁴³. Seria preciso *pensar, imaginar, escolher palavras e, fundamentalmente, falar*¹⁴⁴, *traduzir em linguagem*¹⁴⁵, *escrever, argumentar e duvidar*, mas sem se perder de vista que: (i) a escrita histórica nunca supõe “um acesso direto a uma realidade existente ‘atrás’ da linguagem”¹⁴⁶; (ii) seria equivocado pretender uma identificação entre texto e realidade histórica¹⁴⁷; (iii) até mesmo *imagens* devem ser traduzidas para a linguagem”, dinâmica que “diz respeito à História do Direito, na medida em que interpreta

141 Conforme Stone e Gabrielle M. Spieguel: “Todos somos sujeitos à tendenciosidade e preconceito por causa de nossa raça, classe, cultura; e em consequência, nós devemos seguir o conselho de E. H. Carr e deveríamos, antes de lermos a história, examinar o background do historiador. (...) percepções e representações da realidade são geralmente muito diferentes da, e algumas vezes tão importantes historicamente quanto a, própria realidade”. (STONE, Lawrence & SPIEGEL, Gabrielle M. History and post-modernism. Past and Present, nº 135. Oxford University Press: 1992, p. 189-190).

142 A perspectiva crítica de Lawrence Stone e Gabrielle M. Spieguel é neste sentido: “Embora quase todos (eu incluído) que entram no debate sobre pós-modernismo enquadrem seus argumentos em termos epistemológicos, há tempos tem parecido a mim que a questão não declarada é geralmente ética ao invés de epistemológica. Isso quer dizer que questões epistemológicas e metodológicas são frequentemente empregadas no discurso do historiador como modo de codificação de princípios éticos de comportamento”. (STONE, Lawrence & SPIEGEL, Gabrielle M. Op. cit., p. 196).

143 Idem, ibidem.

144 “Não se falando mais sobre o passado, ele desaparece. Atrás, ficam pedras sem sentido e sinais incompreensíveis ... por meio de nomeação, ... tornam-se vivos e cognoscíveis”. Objetos históricos são mudos. Devem ser descritos verbalmente e a comunidade de especialistas (opinião pública científica) deve estar “convencida” para reconhecê-lo ou diferenciá-lo de determinado modo. (STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 49-50).

145 “Uma “situação histórica” é percebida e “existe apenas como linguagem e só por meio dela pode ser comunicada”. (Idem, p. 49).

146 Idem, p.49-50.

147 Idem, p.36.

linguisticamente imagens como meios de comunicação, tribunais, cerimoniais, rituais, entre outros”¹⁴⁸.

Haveria de se *evitar* o estabelecimento de um *conflito* de prioridade entre a realidade (*ilusão dos fatos brutos* por vezes inacessíveis a não ser pela *imaginação*)¹⁴⁹ e a linguagem – como se o historiador tivesse de decidir entre “a galinha e o ovo”. Maior atenção deveria ser dada à “variabilidade do uso linguístico nos tempos e na cultura”¹⁵⁰, de modo a se afastar o elementar *equivoco* de se tentar reler o passado com os olhos do presente¹⁵¹. Não haveria, portanto, como “fugir do idioma” ou do “contexto histórico-cultural no qual tem lugar a pesquisa científica”¹⁵². Isto importaria à escrita da história consciência “da sua dependência a respeito de tradições, interpretações e atribuições orais e escritas”¹⁵³.

A imaginação (*fantasia*) do historiador deveria ser, contudo, freada por *postulados metodológicos*, tal como aceites “desde o século XVII nas ciências históricas”, isto é, adotando-se os “mandamentos da não contradição, da separação entre relato e avaliação, da separação entre fontes e a própria apresentação e a determinação da ‘melhor’ fonte por meio de uma crítica documental constantemente refinada”¹⁵⁴.

Palavras importam, sobressaindo-se, desde Wittgenstein, a concepção de que seus *significados* são seus *usos* na linguagem – “e a própria linguagem é o veículo do pensamento”¹⁵⁵. “Palavras são também atos” (*words are also deeds*)¹⁵⁶, no sentido de *ações* performadas *intencionalmente* ou *conscientemente*. Sendo o passado recriado pela linguagem, todas as fontes de que possa se valer o historiador seriam “artefatos” (no sentido de “atos de

148 STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 93.

149 Idem, p.36. O passado é visível, “mas como se por trás de um vidro translúcido, só com contornos mais ou menos vagos” é percebido (Idem, p. 53).

150 STOLLEIS, Michael. Op. cit., p.38.

151 Observação no mesmo sentido se verifica na crítica de Ricardo Marcelo Fonseca, a partir do pensamento de António Manuel Hespanha, à realização de uma historiografia (positivista) anacrônica, inadequadamente compreendida ou descomplexificada: “Com efeito, não em vão essa historiografia se caracteriza por ser a que ‘projeta sobre o passado características sociais e mentais do presente, fazendo do advir histórico um processo (escatológico) de preparação da atualidade”. (FONSECA, Ricardo Marcelo. Introducción teórica a la historia del derecho. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2021, p. 63).

152 STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 93.

153 Idem, p. 53.

154 Idem, p.60.

155 Idem, p. 92

156 Na edição em língua inglesa consultada, a célebre frase está no seguinte item e contexto: “546. Nesse sentido, eu gostaria de dizer que as palavras “Oh, deixe-o Cornel” estão carregadas com meu desejo. E palavras podem ser ocultadas de nós, como um choro. Palavras podem ser difíceis de dizer: como, por exemplo, as usadas para efetivar uma renúncia ou para confessar uma fraqueza. (Palavras são também atos)”. (WITTGENSTEIN, L. Philosophical Investigations. Basil Blackwell: 1986, p. 146). Ou ainda, nas palavras de Stolleis: ““Por trás da última palavra, encontram-se ... ‘fatos’, assustadores e irrefutáveis fatos”. (STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 52).

fala”) e, assim, se constituiriam “com propósito específico”. “Atos de fala mudam o mundo”¹⁵⁷, *restaurando* ou *rompendo* relações humanas. Esse pensamento, enunciado a partir de John L. Austin, se refere a “atos performativos”, isto é, àqueles considerados *afirmações* não só *gramaticalmente*, mas também do ponto de vista da *conduta*, da *ação* ou *performance*. Seus requisitos seriam¹⁵⁸: (i) deve existir um procedimento convencional aceito tendo um certo efeito convencional - procedimento aquele voltado a incluir o pronunciamento de certas palavras por certas pessoas em certas circunstâncias; (ii) as pessoas particulares e circunstâncias em um dado caso devem ser apropriadas para que se possa invocar um procedimento em particular; (iii) o procedimento deve ser executado por todos os participantes de modo correto e completo; (iv) o procedimento é desenhado para uso por pessoas tendo certos pensamentos e sentimentos (ou para a inauguração de certa conduta consequencial de parte de qualquer participante), de modo que uma pessoa participante, invocando o procedimento, deve de fato ter aqueles pensamentos ou sentimentos - e os participantes devem assim pretender para se conduzir; (v) participantes devem efetivamente assim se conduzir subsequentemente.

No que se refere ao *sentido*, não haveria propriamente “diferença entre palavras e conceitos”¹⁵⁹. Apesar de os historiadores compreenderem habitualmente por “conceitos” uma categoria de “palavras com alto grau de abstração, que dão estrutura e transparência aos acontecimentos históricos”, e cujo uso possa ser constatado como “relativamente estável”, não deveriam ser presumidos como “essências fixas”. Ainda que “conceitos” possam ser entendidos como “concentrados de muitos conteúdos significativos, que penetrariam na palavra a partir da realidade histórica – cada vez de um modo diferente”, o historiador deveria “evitar a busca, por trás das diferentes denominações e ‘opiniões’ locais, de uma ‘essência’ sempre igual”, sob pena de se converter em *filósofo da história*, rumo a *divagações* ou a uma *metafísica estéril*¹⁶⁰.

Múltiplos distanciamentos seriam impositivos, consequentemente, ao historiador, destacando-se aqueles em relação: (i) a *pressupostos filosóficos*; (ii) a *dados do direito vigente*; (iii) a *experiências* do próprio historiador; (iv) ao caráter *discutível* da

157 STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 37.

158 15. AUSTIN, J. L. How to do things with words: the William James lectures delivered at Harvard University in 1955. Oxford at The Clarendon Press: 1962, p. 14-15.

159 STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 93.

160 “(...) uma das experiências jurídicas mais elementares consiste em que não é sustentável a ideia de que os significados das palavras podem ser delimitados com exatidão mediante definições”. Definições consistiriam “apenas em palavras imprecisas”. (Idem., p.30). Novamente com base em Ludwig Wittgenstein, problemas filosóficos seriam “desvios no uso da linguagem” e, como tais, deveriam ser evitados pelo historiador do direito: “o significado de uma palavra é o seu uso na linguagem. Daí a importância, para a História do Direito, da separação do “material linguístico” de outras fontes. (Idem, p. 41-44).

diferenciação entre *palavras* e *coisas* (fatos); (v) a mentalidades que obscureçam a percepção de que, “por trás da emaranhada e obscura linguagem, a dura realidade histórica espera sua descoberta”¹⁶¹. Para se evitar o (auto)engano ou mesmo afirmações irreais, não poderia deixar de haver preocupação constante (e honesta) do historiador com a submissão de hipóteses à *confirmação*, isto é, ao escrutínio do *método científico*.

Por outro lado, ainda que a *dúvida* seja um elemento importante da investigação, especialmente em tempos de incertezas e imprecisões (linguísticas, éticas, epistemológicas e metodológicas), “não se deve comprovar tudo de novo”, pois “nem tudo é inseguro”. Além disso, “a economia de nossas forças e a brevidade das nossas vidas proíbem que se duvide de tudo”¹⁶². Casos de evidências já provadas (demonstradas) deveriam, portanto, ser assim considerados.

Mesmo não havendo um “caminho seguro no passado”, pavimentado de “fatos objetivos inquestionáveis”, os elementos disponíveis para sua compreensão poderiam (e deveriam) ser arranjados com *coerência*, *imparcialidade* e *crítica*, além de submetidos à validação da *comunidade científica*¹⁶³, cuja cooperação seria fundamental para a construção do conhecimento histórico.

O historiador não teria, portanto, acesso imediato ao passado, o qual só poderia ser conhecido por intermédio da linguagem e do universo (limitado) que ela permite interpretar. Além disso, conceitos, palavras e imagens não existiriam fora de seus contextos, sendo falsa tanto a ideia de uma “verdade histórica” quanto a crença na exatidão do retrato tirado da realidade pela linguagem. Seria mais relevante para o historiador a compreensão de palavras como ações (intencionais e conscientes) do que a partir de sua eventual distinção frente a conceitos ou outras categorias de pensamento.

Nesta perspectiva, o momento pós-moderno imporia precauções metodológicas e distanciamentos. A pesquisa histórica deveria se afastar, em especial, de pressuposições filosóficas, idealismos e modismos. Seria fundamental selecionar adequadamente o material linguístico (palavras, conceitos e/ou sentidos), de modo a se permitir uma distinção mais

161 STOLLEIS, Michael. Op. cit., p. 47. “É regra fundamental do trabalho histórico que o motivo original da investigação se aparte com clareza” no momento de formulação de hipóteses e análise de fontes“. (Idem, ibidem).

162 Idem, p. 51.

163 “O passado como construção é sempre recriado, ao mesmo tempo em que as notícias de todas as formas são lidas, interpretadas e unificadas nas imagens mais coerentes possíveis. (...) Disponível está, portanto, apenas a interpretação mais imparcial possível, apoiada pelas fontes, pela crítica das fontes e também dirigida pela autocrítica, que seja aceita pela maioria da comunidade científica”. (Idem, p. 90).

acurada dos motivos da investigação frente às hipóteses, às fontes, à narrativa subjacente e às evidências existentes.

A diferenciação da escrita histórica de outras produções (como a “literatura de ficção”) dependeria da cientificidade de suas declarações, as quais deveriam estar estritamente vinculadas às regras acordadas e publicamente aceitas pela comunidade ao longo da história da ciência. Para evitar anacronismos, o historiador não deveria buscar entendimento do passado fiando-se, sem maiores reflexões, na experiência do presente, nos sentidos contemporâneos de palavras, expressões e institutos, como se uma relação ou identidade automática pudesse ser estabelecida.

Ainda que possa haver dúvidas, contraposições ou até mesmo desonestidades, haveria evidências (ou provas) em que se poderia confiar, validadas por “interlocutores intelectuais” (comunidade científica) e que comporiam o saber histórico. A conduta do pesquisador deveria, conseqüentemente, ser ética, modesta, (auto)crítica, científica e colaborativa em relação a outros saberes para que possa almejar a demonstração de uma “estrutura de sentido estável” e não contraditória em sua narrativa.

A *cooperação* seria também fundamental para a reunião de “histórias” hoje separadas. Assim como problemas do mundo real não se restringem às suas respectivas disciplinas acadêmicas, não há isolamento histórico. Todos os povos contribuem, queiram ou não, para o que se poderia chamar *história humana*. Este raciocínio convida o pesquisador a se dedicar, no futuro, a uma perspectiva *integrativa*, ao invés de *apropriativa*, em relação ao passado, sobre a qual se passar tratar a seguir.

2.3.3 Quem é dono do passado?

O arqueólogo J. Peter White e o antropólogo David Hurst Thomas compreendem que a resposta a essa pergunta seria essencialmente *política*. Para eles, seria desafiador afirmar que a ciência ocidental seria o único método de entendimento do mundo potencialmente aceitável pela maioria das pessoas. Segundo os autores, essa máxima decorreria de uma educação a partir de um “quadro científico”, isto é, de técnicas e explicações que estariam já incorporadas no uso diário da vida contemporânea em muitos países do ocidente. Todavia, ponderam que o paradigma científico não seria adotado homogeneamente por todos os povos. Eles destacam que “se não aceitarmos as premissas básicas do raciocínio científico, então nada

do relato científico é aceitável”¹⁶⁴, concluindo que a ideia de uma “propriedade sobre o passado” seria indissociável das próprias crenças sobre o passado e sobre quem deveria ou estaria autorizado a escrever sobre ele.

De acordo com essa leitura, ainda que possa não haver uma resposta única à questão da “propriedade sobre o passado”, isto não significaria que deva haver conflito constante a respeito. O reconhecimento de que possa haver visões diferentes sobre o que aconteceu no passado seria o primeiro passo. O próximo seria tentar chegar a um acordo sobre métodos adequados pelos quais o passado possa ser estudado, de modo a ser acessível a tantos quantos estejam nele interessados. A questão sobre “quem é dono do passado?”, trazendo implícita uma nota de *confrontação*, poderia se tornar, assim, *desnecessária*.

A discussão que se apresenta recomenda, portanto, *cautela*, na medida em que se percebe a possibilidade de que a investigação histórica para resgate da ancestralidade e autoidentificação de comunidades tradicionais e, a partir dela, o entendimento de suas eventuais consequências jurídicas, podem ser comprometidos por *vieses* políticos ou ideológicos. Esta percepção convida ao aprofundamento de reflexões sobre *ciência, direito e poder* e, conseqüentemente, sobre o próprio direito enquanto *espaço político*. Trata-se de uma lente de compreensão do direito apresentada a partir do pensamento de um grande jurista do século XX. Apesar não tão habitual, talvez se mostre útil ao entendimento e enfrentamento da problemática de fundo da pesquisa.

164 WHITE, J. Peter & THOMAS, David Hurst. Who owns the past? In BURENHULT, Göran (Editor Geral). Traditional peoples today. 1. ed., v. 5. Library of Congress, 1994, p. 29.

2.4 Ciência, direito e poder

2.4.1 Tradição e iluminismo

A cidade austríaca de Viena foi o ambiente que proporcionou o surgimento das bases do pensamento a partir do qual uma possível compreensão do direito como espaço político deriva. Tratava-se, na década de 1920-1930, de uma sociedade *burguesa tradicional* e, em especial, “barroca, cortesã, hipócrita e musical”, permeada por mitos e tabus, que reproduzia formas de vida e linguagens por meio de uma comunicação que, assim, “resultava complexa e difícil”. Foi naquele ambiente “permeado de música e arte” que brotaram (“rebeldes, ousadas”) algumas relevantes reflexões filosóficas ¹⁶⁵. Os revolucionários da época “tentaram estabelecer a unidade entre o pensamento e a ação, entre a linguagem e o que se queria expressar, entre a moralidade e as formas de vida existentes, em contraste e valente oposição à mentalidade tradicional, ornamentista e esteticista” ¹⁶⁶. O movimento se tratou de uma oposição consciente à cultura tradicional, valendo-se, para tanto, da postura iluminista kantiana, no sentido de promover a saída do ser humano de sua minoridade (libertação frente à dominação alheia). Seu slogan era: “tenha o valor de servir-se do seu próprio entendimento”, ou seja, “sem a direção de outro”¹⁶⁷.

No âmbito do direito, havia em juristas como Hans Kelsen (1881-1973) uma preocupação de delimitação de um campo de conhecimento próprio, diferenciado daquilo que não pertenceria ao seu objeto de estudo e dos demais saberes. Via-se criticamente a intromissão dos juristas no “recinto” de outras ciências, considerando que tal postura colocaria a perder a “verdadeira ciência jurídica”. Assim, propunha-se combater “pela verdade, pela objetividade, pelo empirismo, pela depuração dos conceitos e, antes de tudo, pela desmistificação da vida e do pensamento”, o que se considerava “uma luta pela iluminação”¹⁶⁸.

165 103.MÉTALL, Rudolf Aladár. Hans Kelsen – Vida y Obra. Traducción del alemán por Javier Esquivel. México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976, p. 2.

166 Idem, p. 3.

167 Idem, p. 3-4.

168 Idem, p. 4.

Por outro lado, o direito também poderia ser compreendido como manifestação de poder, remetendo-se a questões cujas respostas não se mostrariam adequadamente respondidas nem pela metafísica nem pela teoria do direito natural¹⁶⁹. Essa perspectiva foi afirmada no prólogo da Teoria Geral do Estado de 1925, na qual Kelsen apresentou a “ordem jurídica como um sistema de normas e o Estado como ordenamento jurídico”¹⁷⁰. No lugar de uma “ideia metafísica de Estado”, propôs um “conceito transcendental” e enfatizou “os limites entre o conteúdo possível ou real (positivo) do Estado e seu conceito ‘verdadeiro’ ou ‘justo’”. Kelsen considerava frutífero o “estreito contato” da ciência jurídica com “o centro de todo conhecimento: a filosofia”. Essa relação permitiria “mostrar a conexão que media entre os problemas da Teoria do Direito e do Estado e as grandes questões de outras ciências”, além de “resolver unitariamente” tanto a problemática jurídica quanto a referente à Teoria do Estado, utilizando-se, para tanto, do critério que considera o Estado como uma “ordem coercitiva da conduta humana”¹⁷¹. Essa compreensão também possibilitaria um discurso conclusivo mais proveitoso “sobre a separação entre teoria do direito e política jurídica”¹⁷², temática igualmente central para Kelsen, a ponto de permitir a identificação de duas dimensões ou partes de seu pensamento, as quais serão tratadas a seguir.

O projeto de desmitificação da política, de afastá-la da metafísica e, assim, de absolutismos filosóficos, corresponde à primeira dimensão ou parte do pensamento kelseniano. Esta é a perspectiva do “Primeiro Kelsen”, do filósofo político, não do jurista (o “Segundo Kelsen”)¹⁷³. Trata-se do “outro” Kelsen, preocupado em retirar as ideias de poder

169 “A pergunta à qual tende o direito natural é a eterna pergunta por aquilo que se esconde atrás do direito positivo. E quem busque a resposta não encontrará, receio, nem a verdade absoluta de uma metafísica, nem a justiça absoluta de um direito natural. Quem sem fechar seus olhos levantar o véu, verá vir a seu encontro o olhar fixo da cabeça da Gorgona do poder” (Idem, p. 37).

170 Idem, p. 6. A proposta de Kelsen (sua teoria pura do direito) tem paralelo com a “Ética da vontade pura” de Hermann Cohen (e sua terminologia), da qual aspirou “a pureza metodológica” de modo “mais instintivo do que sistemático” (Idem, p. 15). As palavras “teoria pura do direito” e a “doutrina da estrutura hierárquica do ordenamento jurídico” (desenvolvida por seu discípulo e amigo Adolf Merkl) apareceram pela primeira vez no livro “O problema da soberania e a teoria do direito internacional” (Idem, p. 45). Com base na autobiografia do próprio Kelsen, há registro de que essa concepção seria a mais próxima de sua “experiência pessoal e por observação” do Estado austríaco e de sua unidade jurídica: “Enquanto esta teoria do Estado é uma parte essencial da teoria pura do direito, pode considerar-se a teoria pura como uma teoria especificamente austríaca”, tendo suas “raízes espirituais na velha monarquia austríaca” – ainda que sua posição fosse não nacionalista, indiferente à nacionalidade em sentido político e contrária à ideologia política nacional-socialista do Reich alemão e ao fascismo (MÉTALL, Rudolf Aladár. Op. cit., p. 49-51).

171 MÉTALL, Rudolf Aladár. Op. cit., p. 7.

172 MÉTALL, Rudolf Aladár. Op. cit., p. 53.

173 O “Segundo Kelsen” seria o cientista do direito (escolar/acadêmico), dedicado à proposição de uma “teoria do direito purificada de toda ideologia política”, de uma ciência que descreva normas e não que as justifique sob o pretexto de cientificidade. A teoria pura do direito deve ser lida como sendo a segunda parte do pensamento de Kelsen. A primeira é seu pensamento filosófico-político. À luz desta perspectiva, a teoria pura do direito seria

e justiça do “terreno da metafísica”, colocando-as no da política, da ética, da filosofia¹⁷⁴. Sua intenção era retirar da política o apoio do prestígio da ciência, expondo o ato de poder, sem permitir que se esconda ou revista de cientificidade. Para ele, a atividade política do jurista é lícita, desde que não a exercite em nome da ciência.

Kelsen pretendia manter essa posição para que ninguém, pelo simples fato de dominar, pudesse dizer que tem direito de dominar. “Não há nenhuma maneira em que o poder físico pode santificar-se por direito”¹⁷⁵. O poder cria direitos, mas não haveria uma ciência desse direito capaz de justificar seu criador. Nesta dimensão, o legado de Kelsen permitiria posicioná-lo entre os grandes pensadores do século XX sobre o fenômeno do poder, isto é, como um pensador ou filósofo não só do direito, mas também da política.

As reflexões políticas de Kelsen, assim como no âmbito de sua teoria pura do direito, também se deram no contexto do embate com jusnaturalistas, para os quais existiria “a verdade, o bom e o belo”, enquanto para o austríaco tais ideias absolutas alimentariam a ditadura¹⁷⁶. Kelsen dedicou sua vida em larga medida à defesa da democracia contra os totalitarismos contemporâneos, fundando-a filosoficamente em uma concepção do humano, “sem místicas de onde partem os fetiches religiosos e políticos”¹⁷⁷.

Com base nessa perspectiva realista, Kelsen não vislumbrava outro futuro para a humanidade que não a estatalidade. Apesar de pessimista, nunca aceitou a possibilidade do

um livro de filosofia política que, por razões políticas, fundaria uma ciência pura, isto é, reduzida a descrever normas e não a opinar se são justas ou não. Por outro lado, somente uma teoria pura permitiria discutir, politicamente, o conteúdo do direito, precisamente porque separa a forma do conteúdo. Todavia, tal discussão não seria científica, segundo Kelsen, mas política-ética, filosófica. “É dizer, neste livro, onde se enuncia uma teoria mal chada ‘pura’, o que verdadeiramente podemos encontrar é uma muito profunda, rica, densa filosofia política, uma reflexão acerca do direito e o poder, e um intento metodológico-científico, sim, de colocar em seu lugar a teoria do direito, que será assim uma ciência que se limite à descrição do direito positivo, e que, não por ser tal ciência do direito, teria direito de incluir sub-repticiamente nenhuma justificação de nenhum Estado. Dito de outro modo, o que resulta ‘pura’ é a ciência, não a teoria que a funda. Como não poderia, ademais, ser de outra forma: a fundação de uma ciência não pode ser científica: é sempre filosófica” (Cf. CORREAS, Óscar (Compilador). *El otro Kelsen*. México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, p. 27, 28 42 e 49).

174 Cf. CORREAS, Óscar (Compilador). *El otro Kelsen...* Op. cit. No mesmo sentido é a compreensão de Ian Bryan (et al.): “O projeto de Hans Kelsen de desmitificar a política. Kelsen fez várias observações críticas sobre a filosofia política antiga. A filosofia de Platão, em particular, representa o paradigma de um absolutismo filosófico para Kelsen. Esta ‘é a visão metafísica de que há uma realidade absoluta, isto é, uma realidade que existe independentemente da cognição humana. Então sua existência está além do espaço e tempo, aos quais a cognição humana está restrita” (BRYAN, Ian; LANGFORD, Peter & MCGARRY, John. *The Reconstruction of the Juridico-Political. Affinity and Divergence in Hans Kelsen and Max Weber*. Routledge: NY, 2016, p. 48).

175 CORREAS, Óscar (Compilador). *El otro Kelsen...* Op. cit., p. 54.

176 Idem, p. 7. Não obstante, se por jusnaturalismo e metafísica se entendem a crença em certas características universais compartilhadas por todos os homens, então Kelsen também adotaria algumas premissas que poderiam ser enquadradas naquelas correntes de pensamento, ainda que, no geral, sob o aspecto metodológico, adote a perspectiva positivista (Idem, p. 29).

177 Idem, p. 49.

desaparecimento do direito ou da normatividade, vislumbrando no Estado um valor negativo ou, no melhor dos casos, um “mal necessário”. Tratando do humano, da dominação de sua natureza pela racionalidade, pelo consentimento ou adesão do dominado, sustentava que não haveria nenhuma ciência, menos ainda uma que estuda normas, que pudesse justificar o poder¹⁷⁸.

Na sociedade organizada pelo Estado, a liberdade natural se converteria em liberdade social e política. O retorno à natureza (liberdade natural) significaria ruptura dos vínculos sociais, ao tempo em que o acesso à sociedade (à liberdade social) significaria ruptura com as leis naturais. O passo do natural ao social seria mostrado também como uma “desnaturalização”. Por sua vez, a liberdade natural, transformada em liberdade política, significaria o autogoverno – da maioria, derivado da liberdade, não da igualdade. O Estado, “ainda que democrático, é contrário ao anseio natural de liberdade. Ainda que seja necessário para convivência. Será necessário; mas é um mal”¹⁷⁹.

Kelsen compreendia que a liberdade conduziria a escolhas feitas à luz dos mais variados valores políticos, de modo que nenhuma decisão política, como o apoio a determinado sistema econômico ou de governo, poderia se apoiar na autoridade da ciência. Em outras palavras, compreendia que a ciência não poderia restringir a liberdade das pessoas, remetendo cada escolha à *responsabilidade individual*, como uma consequência altamente moral de uma ciência livre de valores¹⁸⁰. A ideia de uma ciência livre de valores se refere, portanto, ao postulado de que teorias científicas do direito e a ética, incluindo a teoria política, podem ser objetivamente conhecidas, sem influência subjetiva¹⁸¹.

Não obstante, Kelsen reconhecia que a interpretação da realidade social pela ciência política, ainda que deva e possa ser objetiva, é necessariamente mais ou menos subjetiva, isto

178 Idem, p. 30-31.

179 CORREAS, Óscar (Compilador). El otro Kelsen... Op. cit., p. 38-40.

180 “Se o estudante perceber que em sua escolha de valor político, em sua decisão de apoiar um sistema socialista ou capitalista, democrático ou autocrático, ele não pode se apoiar na autoridade da ciência, que a ciência não tem restringido e não pode restringir a liberdade de sua escolha, ele se tornará ciente do fato de que ele tem que fazer sua escolha sob sua própria responsabilidade; a qual é uma alta consequência moral da ciência livre de valores. É o medo dessa responsabilidade que leva à tendência de mudar a responsabilidade pela decisão política de uma autoridade subjetiva para uma objetiva, para a ciência” (KELSEN, Hans. A new science of politics. Hans Kelsen’s reply to Eric Voegelin’s “New science of politics”. A contribution to the critique of ideology. Ed. Eckhart Arnlold: 2004, p. 25).

181 “O postulado metodológico de que a teoria científica do direito e a ética (incluindo a teoria política) devem ser livre de valores significa apenas que a descrição, análise e explicação de um sistema positivo de direito e moralidade - e somente um sistema positivo de normas, isto é, uma ordem normativa estabelecida por atos de seres humanos e amplamente aplicada e obedecida, pode ser objeto de conhecimento científico – não deveriam ser influenciados por ‘preferências políticas ou idiossincrasias pessoais’ do escritor”. (Idem, p. 20).

é, determinada por interesses sociais do sujeito que interpreta. Ele também reconhecia que não haveria outra ciência em que o preenchimento do requisito da objetividade seria tão difícil como na ciência política. Consequentemente, o grande perigo estaria no domínio acrítico da ciência política sobre determinada teoria utilizada na realidade por aqueles que exercem o poder. Ou seja, estaria na perda de objetividade da ciência política e na sua degradação a serviço da política¹⁸².

Para Kelsen, não haveria maior degradação em uma ciência do que a utilização de uma mentira como verdade por razões políticas¹⁸³. Ele igualmente criticava ciências políticas que se pretenderiam detentoras da verdade, da definição de virtudes ou de conhecimentos que, por definição, seriam inacessíveis ao entendimento humano¹⁸⁴. Tais práticas seriam para ele teologia, não ciência¹⁸⁵. Uma teoria política que se pretenda científica deveria ser objetiva. Mesmo não ignorando a antecedência e significativa influência do poder nas relações entre indivíduos e destes em relação ao Estado, compreendia que nenhuma proposta teórica poderia pretender justificar o poder e a política pela ciência do direito. A relação entre tais campos do entendimento humano deveria ser distinta, como se verá a seguir.

182 Idem, p. 34.

183 “Tomar uma mentira, por razões políticas, como uma verdade, é o típico artifício de uma ideologia ilusiva. (...) Se uma mentira pode ser uma verdade, não é possível uma “clarificação crítica” de uma auto-interpretação da sociedade. Clarificação crítica da auto-interpretação da sociedade é apenas aquela função de uma ciência social chamada de crítica da ideologia” (Idem, p. 56).

184 “Ainda, as virtudes de amar, da sabedoria, do belo, do bom e do justo, e de colocar a conduta em perspectiva da morte são generalidades insignificantes enquanto não aprendermos qual é o conteúdo da sabedoria, o que é o belo, o bom, o justo, qual conduta deve ser colocada em perspectiva da morte e qual o respectivo resultado. Estas são questões a serem respondidas por uma ciência política que pretenda estar em posse da verdade” (KELSEN, Hans. *A new science of politics...* Op. cit., p. 60).

185 “Se a verdade de Deus é a verdade da nova ciência política, então essa ciência é teologia, e isso significa a desesperançosa tentativa de se atingir conhecimento humano de algo que, por definição, não é acessível ao entendimento humano. (...) De fato, como poderia uma sociedade ser formada à imagem de uma verdade cujo conteúdo é desconhecido” (Idem, p. 62-63).

2.4.2 Direito como espaço político

O “Primeiro” (“o outro”) Kelsen compreendia o direito como *espaço político*, como mecanismo da democracia, e a interpretação e aplicação das leis como atos políticos legitimados, e não raramente dotados de radical irracionalidade, pelo que denominou *norma fundamental*, a qual, por sua vez, investiria alguém de autoridade que não possuiria por si mesma¹⁸⁶. Assim, Kelsen entendia a atuação forense do advogado, por exemplo, não como uma atividade ou função científico-jurídica, mas científico-política, no sentido de tentar influenciar a produção do direito que será aplicado ao caso concreto¹⁸⁷.

De acordo com a perspectiva kelseniana, *poder* seria a capacidade de alguém conseguir o que quer, de impor, de ordenar, de obrigar, de decidir ou de influenciar politicamente a produção do direito. Consequentemente, a política se apresentaria como o *espaço de decisão* sobre o destino da civilização, ao tempo em que o direito seria o *espaço político* de enfrentamento de atores sociais e de suas concepções de mundo com vistas à normatividade (ordem social). Em Kelsen, um caráter “radicalmente político” é atribuído ao direito, “ao ponto de identificar o Estado com a ordem jurídica”. Por outro lado, a especificidade do direito e do sentido com que se dirige aos humanos seria preservada, considerando-se “a normatividade como validade, ainda quando condicionada pela eficácia”. Ao tempo em que os jusnaturalistas sugeririam que deveria ser *justa* a dominação que por vezes as pessoas aceitam, Kelsen *politizou* o conteúdo da justiça¹⁸⁸.

Entendia Kelsen por *dominação* “a probabilidade de encontrar obediência a um mandado de determinado conteúdo entre determinadas pessoas”¹⁸⁹. No que se refere à *associação de dominação* ou *associação política*, a compreendia como uma regulação limitadora ou de manutenção de ordem garantida em determinado âmbito *geográfico* pela

186 CORREAS, Óscar (Compilador). El otro Kelsen... Op. cit., p. 13-14.

187 “O advogado que, no interesse de sua parte, somente invoca ante o tribunal uma das várias interpretações possíveis da norma jurídica aplicável ao caso; o escritor que em seu comentário caracteriza uma determinada interpretação entre várias possíveis como a única ‘correta’, não cumprem uma função científico-jurídica, senão uma função científico política. Tratam de ganhar influência sobre a produção do direito. (...) O que não se deve deixar passar é a ideia tradicional, que serve para dar a sensação de segurança jurídica, ou de que aquele que possui o poder é ‘justo’, de que uma única interpretação é correta desde um ponto de vista científico-objetivo. Isto é mentira, ‘posto que assim se apresenta o que é apenas um juízo de valor político, falsamente como uma verdade científica’ (Idem, p. 53).

188 CORREAS, Óscar (Compilador). El otro Kelsen... Op. cit., p. 9-10.

189 ORDÓÑEZ, Ulises Schmill. El concepto del derecho en las teorías de Weber y de Kelsen. In: CORREAS, Óscar (Compilador). El otro Kelsen... Op. cit. p. 177.

conduta de determinadas pessoas destinadas especialmente a esse propósito – *poder representativo*. “Toda associação tem um direito, uma ordem, e, ademais, um quadro coativo e representativo”¹⁹⁰. O Estado se constituiria, assim, pelo “monopólio legítimo da coação física”, sendo a associação política aquela que exerce esse monopólio.

A *coação psíquica* e o ideal de *justiça* estariam *fora* do conceito de Estado, sendo reservados às instituições *hierocráticas*, como as igrejas, e às concepções subjetivas de mundo de cada indivíduo¹⁹¹. O tema da justiça foi enfrentado por Kelsen sob diversas perspectivas¹⁹². Segundo sua percepção, seriam as escolhas individuais que conduziriam à decisão por uma ou outra forma de conduta social. De acordo com preferências subjetivas, determinadas condutas poderiam ser ou não consideradas justas. Não seria possível, portanto, uma justificação racional universal (*a priori*), tampouco científica, seja sob a perspectiva do direito ou mesmo da política, quanto à determinado conceito de justo ou à sua implementação na realidade social.

Assim como outros dilemas civilizacionais, a ideia de justiça era compreendida por Kelsen em sua respectiva dimensão, qual seja, a do campo *político*, posto que mais adequado para tomada de decisões que possam ser consideradas mais eficazes sob o ponto de vista da aceitação, obediência ou obrigação universais. Esse processo, no entanto, deveria se dar sem recurso à metafísica ou à teologia, desenvolvendo-se em ambiente democrático, no qual argumentação e legitimação majoritárias teriam espaços assegurados, assim como o atributo de imputação derivado de um ordenamento normativo válido e identificado com o Estado, tudo a fim de se evitarem práticas totalitárias¹⁹³.

190 Idem, *ibidem*.

191 Idem, p. 178.

192 As seguintes indagações são formuladas por Kelsen a respeito do conceito de justiça em *lecture* ministrada na University of California (Berkeley) em 27/05/1952: Há identidade entre divindade/alma/religião/verdade ou retribuição e justiça? Justiça é uma possibilidade ou necessidade de uma ordem social? Justiça é amor, felicidade ou o que é bom? Seria a regra dourada (não fazer ao outro o que não desejar para si)? Justiça é liberdade? Justiça é democracia? Justiça são valores sociais objetivamente reconhecidos pela maioria? Justiça é seguridade social? Seria a abolição ou a manutenção da ordem social? A decisão/escolha/resposta, em um conflito, é racional ou irracional? Objetiva ou subjetiva? Seria relativa ou definitiva? Uma solução definitiva só se daria em abstrato, na metafísica? Estaria no imperativo categórico kantiano? No capitalismo ou no comunismo? Na paz ou na guerra? Como se comportar? Justiça é conduta de acordo com normas gerais? Justiça residiria no princípio de tolerância? Se manifestaria pela ciência, sinceridade e prosperidade? (Cf. KELSEN, Hans. Lecture “What is Justice?”. University of California, Berkeley, 27 May 1952. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=akh1Xci1HY0>., acesso em 23.10.2024).

193 Segundo Kelsen: “É um princípio geralmente reconhecido que um corpo de indivíduos, para ser considerado como o governo de um Estado, deve ser independente dos governos de outros Estados e capaz de obter de acordo com a ordem legal sob a qual estiver agindo como governo, a permanente obediência dos súditos. Esse princípio se aplica a qualquer governo, seja democrático ou autocrático. O princípio é apenas uma aplicação particular de um princípio mais geral de que a ordem legal constituinte do Estado é válida somente se ela for largamente

Kelsen pensava o humano como um ser cuja natureza incluiria impulsos egoístas, violentos e anticomunitários. Mesmo assim, também poderia ser educado, reprimido, ter sua conduta controlada socialmente – e nisto consistiria precisamente o direito. “Esta exigência ética, enfrentada contraditoriamente com aquela antropologia política fundamental, funda para Kelsen o valor ético-político maior: a democracia (...) Frente à violência e ao egoísmo originário, a normatividade; frente ao editor das normas, a democracia”¹⁹⁴. A filosofia política kelseniana se fundaria essencialmente, portanto, em dois valores fundamentais: no *humanismo*, compreendido pela dimensão individual de compreensão do mundo e tomada de decisões no campo político, ético, filosófico e jurídico; e na *democracia*, enquanto único regime possível de prevenção contra o arbítrio.

Sob o prisma antropológico, Kelsen compreendia o humano como um ser que, contraditoriamente, não poderia subsistir isolado, assim como não poderia viver senão *conflitivamente*. Sua investigação era fundada na busca de um *humano originário*, atraído pela visão de mundo dos povos primitivos. Nesse âmbito, tratou de temas como a diferença entre *imputação* e *causalidade*, entre *natureza* e *sociedade*. Para Kelsen, a explicação da normatividade deveria ser buscada na conjunção de *sociedade* e *inconsciente*. *Sentimentos*, *instintos*, *temores* e *desejos* são palavras utilizadas na construção de sua filosofia política¹⁹⁵.

Kelsen entendia o humano como dotado de características universais. Entre elas, se destacaria a *tendencia racionalista* de seu espírito, a qual permitiria alcançar a noção de natureza regida por uma lei de *causalidade*. A *tendência emocional* produziria, por sua vez, a noção de uma natureza regida por leis *morais* ou *normas*¹⁹⁶. Nesta perspectiva, *democracia* seria sinônimo de *racionalidade*. Seu princípio vital não seria a liberdade econômica do liberalismo, mas a “liberdade religiosa e de consciência, o princípio de tolerância e, mais especialmente, a liberdade da ciência, conjugada com a crença em sua possível objetividade”¹⁹⁷. Por isso, a *autocracia* desdenharia tais racionalizações da ordem comum. O

eficaz, quer dizer, obedecida pelos indivíduos cujos comportamentos ela regule. (...) Como resultado da articulação política encontramos seres humanos, os governantes, que podem agir pela sociedade, homens cujos atos não são imputados às suas próprias pessoas, mas para a sociedade como um todo – com a consequência de que, por exemplo, o pronunciamento de uma regra geral regulando uma área da vida humana não será entendido como um exercício de filosofia moral, mas será experienciado pelos membros da sociedade como a declaração de uma regra com força obrigatória para eles próprios. (...) Neste contexto, ‘representação’ pressupõe efetiva imputação, a qual só pode significar que a imputação para o Estado dos atos do governante só tem lugar se a regra é eficaz” (KELSEN, Hans. *A new science of politics...*, Op. cit., p. 42).

194 CORREAS, Óscar (Compilador). *El otro Kelsen...* Op. cit., p. 30-31.

195 CORREAS, Óscar (Compilador). *El otro Kelsen...* Op. cit., p. 32-34.

196 CORREAS, Óscar (Compilador). *El otro Kelsen...* Op. cit., p. 44.

197 *Idem*, p. 46.

poder se cercaria de elementos *místicos e irracionais*, do *imaginário social*¹⁹⁸, de modo que somente *ciência e democracia* poderiam, *juntas*, “combater eficazmente estes mitos alienadores da liberdade humana”¹⁹⁹.

Entre *liberdade e igualdade*²⁰⁰, haveria uma relação de parentesco. Ambas se remeteriam a ideias *negativas* sob a perspectiva de *resistência* ancoradas no espírito humano. O *abandono da utopia* dos “homens sábios e bons” seria “um novo passo em direção à positividade”. A ordem jurídica encontraria sua razão inafastável, portanto, na *insuficiência do humano*, que pode ser *equivocado e mau*²⁰¹. Assim, Kelsen defendia a necessidade de *desapego* a sentimentos, instintos, temores, desejos, resistências, utopias (de *sábios*” e *bons*) e a algumas crenças universais (elementos místicos e irracionais – imaginário social).

Kelsen sustentava a percepção de que o humano é *insuficiente*, podendo ser *equivocado e mau*, com sentimentos *ancestrais* de liberdade, igualdade e propriedade, não vivendo nem isolado nem sem conflitos. Consequentemente, haveria uma *permanente tensão* ou *oposição* entre *indivíduo e sociedade*, entre *individual e coletivo*, cuja solução se daria pela *coerção*, por um Estado que assegure liberdade (religiosa e de consciência, princípio de tolerância e de liberdade da ciência), igualdade e *felicidade social*.

Neste contexto, sob a perspectiva de uma antropologia política, a democracia seria o regime que “melhor ajustaria” à natureza humana. Comparando-a ao *absolutismo*, Kelsen via na democracia “uma tendência clara à uma concepção empírico-relativista”, enquanto “a tendência a formas autocráticas corresponde a uma cosmovisão metafísico-absolutista”²⁰². Democracia seria, assim, identificada com a ideia de racionalidade, devendo vigorar à luz de um regime constitucional, multipartidário e plural, em oposição à ditadura e autocracia²⁰³.

Assim, o conceito de democracia, em Kelsen, está intimamente ligado, em última análise, ao *relativismo científico-filosófico*. Nesta perspectiva, seu único princípio (absoluto) corresponderia à ideia de que juízos de valor possuem *validade relativa*, de modo que todas

198 Idem, p. 47

199 Idem, p. 48.

200 Sentimentos ancestrais dotados de caráter positivo por fundarem a democracia, ao mesmo tempo em que se opõem a totalitarismos – dados primitivos do humano - em sentido negativo.

201 CORREAS, Óscar (Compilador). El otro Kelsen... Op. cit., p. 33-34.

202 MÉTALL, Rudolf Aladár. Op. cit. ..., p. 45.

203 Conforme BRYAN, Ian; LANGFORD, Peter & MCGARRY, John. *The reconstruction of the juridico-political. affinity and divergence in Hans Kelsen and Max Weber*. Routledge: NY, 2016, p. 4

as opiniões políticas, inclusive das minorias, devem ser respeitadas (tolerância), governando-se as decisões pelo *princípio majoritário*, não por imposição individual²⁰⁴.

A identificação do direito com o ordenamento estatal ou o posicionamento da coação como elemento central do pensamento kelseniano não são perspectivas das quais se parte. Como se pode observar, havia um contexto histórico e teórico por trás dessas concepções.

Para a problemática de fundo desta pesquisa, compreendem-se relevantes, como mencionado, a importância da relação entre ciência e direito, de seu distanciamento do poder, da metafísica, de ideologias ou influências religiosas, assim como sua leitura como espaço político, além da perspectiva do pluralismo jurídico, a ser tratado a seguir, e, finalmente, como um assunto de regras.

204 Segundo Kelsen: “Permitir que uma maioria de homens ignorantes tenha poder de decisão, em lugar de reservar esse poder ao único homem que, em virtude de sua origem ou inspiração divina, possui o conhecimento exclusivo do bem absoluto — este não é o método mais absurdo quando se acredita que tal conhecimento é impossível, e que, conseqüentemente, nenhum indivíduo particular tem o direito de impor sua vontade aos demais. O princípio de que os juízos de valor possuem apenas validade relativa, um dos princípios fundamentais do relativismo filosófico, pressupõe que juízos de valor antagônicos não são lógicos ou moralmente impossíveis. Um dos princípios fundamentais da democracia é o fato de que cada um deve respeitar a opinião política dos demais, uma vez que todos são iguais e livres. A tolerância, os direitos das minorias, a liberdade de expressão e a liberdade de pensamento, tão característicos da democracia, não têm lugar num sistema político baseado na crença em valores absolutos. Esta crença invariavelmente conduz — e sempre conduziu — a uma situação em que aquele que afirma possuir o segredo do bem absoluto arroga-se o direito de impor sua opinião e sua vontade aos outros, que estão enganados. E, segundo esta concepção, enganar-se é cometer um erro e, portanto, tornar-se sujeito a punição. Contudo, quando se reconhece que só valores relativos são acessíveis ao conhecimento e à vontade humana, a imposição de uma ordem social sobre indivíduos relutantes só se justifica se tal ordem estiver em harmonia com a vontade do maior número possível de indivíduos iguais, isto é, com a vontade da maioria. Pode ser que a opinião da minoria, e não a da maioria, esteja correta. Unicamente por causa desta possibilidade, que só o relativismo filosófico pode admitir - que o que está certo hoje pode estar errado amanhã -, a minoria deve ter o direito de expressar livremente sua opinião, e deve ter todas as oportunidades de tornar-se a maioria. Apenas quando é impossível decidir de modo absoluto o que é certo e o que é errado pode ser aconselhável discutir a questão e, depois da discussão, chegar a uma solução de compromisso. Este é o verdadeiro significado do sistema político que chamamos democracia, e que podemos opor ao absolutismo político apenas por ser um relativismo político” (KELSEN, Hans. A democracia. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 355-356).

2.5 Direito muito além da ordem estatal: a perspectiva do pluralismo jurídico

Pluralismo jurídico é uma proposta de entendimento do direito a partir da premissa de possibilidade de coexistência de múltiplos sistemas normativos dentro de um mesmo território²⁰⁵. Segundo essa perspectiva, o direito é compreendido não como um fenômeno *monista*, seja quanto às suas fontes seja quanto à sua essência, mas como uma *multidimensional* manifestação *civilizacional*, a qual existe *antes* do poder, pode *prescindir dele* e se apresenta como *fato social objetivamente identificável*²⁰⁶. Uma mesma sociedade poderia comportar, nesta leitura, uma *pluralidade de ordens jurídicas*, inclusive *não estatais*. O *pluralismo* convida à *redefinição de papéis e relações para construção do direito* e de sua *identidade*. À luz de suas premissas, destacam-se, em especial, conceitos como *reconhecimento*, *consenso*, *estabilidade* e *multiplicidade de sentidos da linguagem*²⁰⁷.

205 Este capítulo tem por base artigo elaborado e publicado durante a pesquisa de doutorado: BALTAZAR, Shalom Moreira & STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Debate Hart-Fuller sobre o conceito e a moralidade do direito: uma aproximação a partir da leitura de António Manuel Hespanha sobre o realismo jurídico. In: Angela Couto Machado Fonseca; Thiago Freitas Hansen. (Org.). Grandes debates jurídicos da teoria e filosofia do direito: a consolidação de um campo de pesquisa. 1ed. Curitiba/PR: NEFIT/UFPR, 2022, v. 1, p. 193-215.

206 Segundo António Manuel Hespanha (1945-2019): “O monismo legislativo é, na ordem dos factos, uma ficção simplificadora. Qualquer sociedade tem mais normas do que as legais. Isto é uma aquisição antiga do ‘pluralismo jurídico’, ou seja, da ideia de que o direito se pode encontrar em vários ordenamentos, de vários níveis, sem que entre eles exista um que determine a validade dos outros ou estabeleça hierarquia entre eles”. (HESPANHA, A. M. O caleidoscópio do direito – o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. Coimbra: Almedina, 2007, p. 56-57).

207 Os efeitos dessa leitura são assim apresentados por Hespanha: “Em relação à dogmática tradicional, uma dogmática jurídica em contexto pluralista, apresenta dois pontos mais evidentes de fratura. Um deles é a dogmática da relação entre constituição e direito. Primeiro porque, parece que a ideia de primado da constituição deixa de poder ter o alcance que lhe era tradicionalmente dado (teoria da constitucionalidade, teoria da interpretação constitucional, teoria da interpretação em conformidade com a constituição), dado que esta ideia arranca de uma concepção em pirâmide do direito, incompatível com o próprio conceito de pluralismo jurídico. Em todo o caso, aceitar como absoluta e exclusivamente válido este argumento conceitualista implicaria que outras considerações de política do direito (ou considerações políticas sobre o direito) não eram tidas em conta. Por isso, o papel e hierarquia da constituição estadual no quadro das fontes do direito terão que ser avaliados de acordo com os três critérios antes formulados: (i) reconhecimento; (ii) consensualidade; (iii) eficácia estabilizadora. Ainda relativamente à constituição, parece que um ambiente pluralista requer um outro conceito de constituição, restando saber se são transferíveis para esta constituição as teorias dogmáticas elaboradas para a constituição estadual. Finalmente, a interpretação, matéria dogmática em que convergem dois tipos de pluralismo. Por um lado, a multiplicidade de sentidos, a que se refere a teoria da linguagem e dos discursos. Por outro lado, a multiplicidade de direitos, a que se refere o pluralismo jurídico. O efeito combinado das duas coisas provoca uma explosão de sentidos que inutiliza uma série de princípios que decorriam das tendências monistas da teoria clássica da interpretação (unidade da ordem jurídica, interpretação sistemática, interpretação autêntica, etc). Daí que a teoria da interpretação num contexto pluralista tenha que recorrer a outros modelos de seleção da boa interpretação. E, ainda aqui, a solução mais adequada é a da aplicação dos três critérios já referidos”. (HESPANHA, António Manuel. Pluralismo jurídico e direito democrático: prospetivas do direito no século XXI (versão atualizada). Coimbra: Almedina, 2019, p. 293-294).

A harmonização ou articulação dessas ideias para identificação do direito e de sua diferenciação de outras práticas sociais é, sem dúvida, uma difícil empreitada. Essa busca (ou crise) de identidade permanece no centro das divergências teóricas jusfilosóficas contemporâneas²⁰⁸. É longeva e ainda latente a disputa entre correntes de pensamento de variados espectros, como entre moralistas (não positivistas ou jusnaturalistas) e realistas (positivistas²⁰⁹), sobre quem teria o poder de dizer o direito em sociedade²¹⁰.

208 É neste sentido o pensamento de Paulo Grossi (1933-2022): “Vivemos – e isto é muito verdadeiro – num tempo de transição. O século longo, que está às nossas costas, mas ainda prossegue, o século XX, está nos transportando do terreno bem definido e seguro da modernidade jurídica para uma outra margem que ainda não alcançamos. Estamos ainda vivendo a transição entre moderno e pós-moderno, e, se este último destino pode nos deixar desconfortáveis pela sua indubitável nebulosidade, ela assinala historicamente um despregamento cada vez mais claro: afastamo-nos do mundo jurídico de ontem, dos cimentos construtivos com os quais nossos pais edificaram o direito moderno e, ainda mais, da mentalidade que os sustentou e os orientou na edificação. Eclipse de valores, reformados de modo vão, mas erodidos em sua historicidade; desabrochar de outros, diferentes ou até mesmo opostos. O jurista percebe o desconforto do terreno instável sob os seus pés”. (GROSSI, Paolo. A identidade do jurista, hoje. In FONSECA, Ricardo Marcelo - Org. As formas do direito: ordem, razão e decisão - experiências jurídicas antes e depois da modernidade. Curitiba: Juruá, 2013, p. 30).

209 Neste ponto, não há equiparação entre realismo e positivismo jurídico – assim como não se equipara moralismo e jusnaturalismo. Trata-se apenas de referência, conforme lição de Hespanha, ao posicionamento ou enquadramento, em alguma medida observado na literatura, do realismo enquanto uma das leituras ou correntes do positivismo jurídico.

210 Esse embate é assim explanado didaticamente por Scott J. Shapiro: “Se o positivista estiver correto e a existência e o conteúdo de sistemas jurídicos forem determinados em última instância apenas por fatos sociais, então a única maneira de demonstrar conclusivamente que uma pessoa tem autoridade legal, ou que ela está interpretando textos legais propriamente, é pelo engajamento em investigação social. Apenas observando o que as pessoas pensam, intencionam, alegam, dizem ou fazem é que o jurista poderá definitivamente demonstrar que o direito é de tal jeito em qualquer instância particular. Por outro lado, se o teórico jusnaturalista estiver certo e a existência e conteúdo de sistemas jurídicos for determinada em última instância por fatos morais, então é impossível demonstrar de forma conclusiva qual é o direito em qualquer caso particular sem engajamento em investigação moral. A filosofia moral seria indispensável para o estabelecimento da verdade de proposições legais, porque seria essencial para o estabelecimento da validade de alegações sobre autoridade legal e método interpretativo apropriado”. (SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011, p. 29-30). Adrian Sgarbi, por sua vez, assim distingue as referidas correntes jusfilosóficas: “Na realidade, como adverte Farrel: <<O positivista jurídico avalia moralmente o direito, para o efeito de determinar sua obrigatoriedade, tanto quanto faz o partidário do direito natural. A única diferença entre ambos é o momento em que esta avaliação é levada a cabo>>. [Porque] <<O partidário do direito natural realiza esta avaliação no começo de seu trabalho; antes de permitir que uma norma seja considerada Direito, o jusnaturalista a submete a um escrutínio moral: se a norma não se ajusta aos ditames da moral, a norma não é jurídica (...)>> [Já o] <<Positivista jurídico realiza esta mesma avaliação no final de seu trabalho>>. (SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 348-349). Ou, ainda, conforme pensamento de Hans Kelsen (1881-1973), assim apreendido por Dimitri Dimoulis (1965): “Referindo-se ao ideal da justiça, Kelsen insiste que as crenças sobre o Bem e o Mal dependem da opção dos indivíduos: ‘seus juízos de valor (...) e, portanto, sua ideia de justiça, baseiam-se, por fim, em nada mais que seus sentimentos. Nenhuma verificação objetiva de seus respectivos juízos de valor é possível. E como os homens diferem muito quanto a seus sentimentos, suas ideias de justiça são muito diferentes’. (...) Se a pergunta sobre o que é bom não permite uma única resposta, devemos admitir que há sistemas morais múltiplos e, em parte, contraditórios entre si. Mesmo quem possui crenças morais claras não nega as divergências de opinião sobre a moral como fato social. Reconhecer a multiplicidade dos sistemas morais e afirmar que os valores dependem da escolha subjetiva de grupos e pessoas não significa que todos aprovelem essa multiplicidade. Bem ao contrário, as regras morais têm caráter de condição profunda e duradoura. (...) Isso indica que a aceitação da tese juspositivista não depende da opinião do estudioso sobre a existência, a objetividade e a universalidade dos valores morais. O juspositivista dirá que a existência da moral, mesmo objetiva e universal, não pode impedir que o direito a contrarie e que o estudioso tenha a obrigação

No panorama do pluralismo, a experiência jurídica está no contexto de uma sociedade que assimila variados conceitos históricos, valores e práticas sociais, podendo se organizar por normas estatais e não estatais. O embate entre distintas visões de mundo (tradicional vs. não tradicional) é evidência da contemporaneidade de reflexos da ideia de pluralismo nos temas relacionados à mentalidade jurídica, ou seja, àquilo que é ou talvez possa ser considerado direito. A problemática pode ser lida, portanto, também sob uma antiga disputa entre correntes filosóficas de pensamento pelo poder de dizer o direito em sociedade (objetividade vs. subjetividade; juspositivismo vs. jusnaturalismo). Ao tempo em que a mentalidade jusnatural convidaria à negação das ordens jurídicas que não passem por determinado crivo valorativo, uma teoria fundada na juridicidade (legalidade) positivada, com distanciamento tanto quanto seja possível de juízos políticos, ideológicos, religiosos ou morais, possibilitaria uma maior aceitação geral, evitando problemas que adviriam da invocação de sentimentos ou preceitos relativos ou de incerta universalidade. Essa comparação demonstra a atualidade dos embates e desafios decorrentes da adoção de quaisquer uma delas como lente de compreensão da realidade e, assim, apresentação de propostas para solução de problemas contemporâneos decorrentes do ou relacionadas ao pluralismo jurídico, como naqueles de interesse de populações tradicionais.

Na perspectiva dos interesses das comunidades tradicionais alvos da pesquisa, a compreensão de que há muito mais do que o direito estatal como recurso para atendimento de suas demandas, soluções de conflitos e, enfim, harmonização de direitos, talvez facilite entendimentos, evite desavenças e traga esperança. Esperança de que o direito vai além, de que pode e deve se desvincular de vieses políticos e ideológicos.

Parece claro, por outro lado, que simplesmente negar a ordem estatal ou qualificá-la como ilegítima, poderia não ser a melhor estratégia. Há que se considerar, entre outros aspectos, a inviabilidade prática de que agentes públicos ignorem ou deixem de aplicar imotivadamente aquilo que prevê o ordenamento estatal. Afinal, suas condutas devem ser regidas, como se sabe, pelo princípio da legalidade em sentido amplo, isto é, estão vinculados à Constituição e às leis.

Da mesma forma, sob o marco constitucional vigente, a manutenção hegemônica da ordem estatal é um imperativo, de modo que também seria irreal sustentar que não poderia

de registrar a validade independentemente de seu valor moral”. (DIMOULIS, D. Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do direito. 2.ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 112-115).

haver, em tese, até mesmo intervenção mais drástica do poder público, pelo uso da força, da coação. A inafastabilidade do controle jurisdicional se soma ao conjunto de prerrogativas que decorrem da estatalidade, servindo inclusive de última instância (ou “última trincheira”) para tutela e harmonização de direitos das comunidades tradicionais. Trata-se da perspectiva do Estado como um “mal necessário” referida no item anterior²¹¹.

Deve-se considerar ainda que o direito brasileiro pode ser considerado um dos mais sofisticados do mundo, com institutos, principalmente de direito civil, processual, constitucional, administrativo e ambiental, em geral muito bem elaborados, consubstanciados em matrizes teóricas sólidas, as quais têm raízes, por assim dizer, também em uma *longa tradição*. A *tradição jurídica brasileira*, sem dúvida muito influenciada pelo direito europeu, tem origem *milénar* e é *riquíssima*, não podendo ser desprezada, negada ou cunhada de adjetivos que talvez não a reflitam adequadamente²¹².

Nesta perspectiva, seria importante compreender também que a *autoridade* do direito decorre, em última análise, não da perspectiva da coerção ou de sua identificação com a estatalidade, mas de sua própria *racionalidade*, a partir do elementar conceito de *regras*. É disto que se passa a tratar no item seguinte.

211 É o que decorre da própria Convenção OIT nº 169/1989. “Artigo 12. Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos, para assegurar o respeito efetivo desses direitos. Deverão ser adotadas medidas para garantir que os membros desses povos possam compreender e se fazer compreender em procedimentos legais, facilitando para eles, se for necessário, intérpretes ou outros meios eficazes. (...) Art. 14. (...) 3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados”.

212 Sobre o tema: HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Editora Almedina, 2012.

2.6 Direito como assunto de regras

Parte-se da perspectiva de que o direito se diferencia de outros ramos do saber ou práticas sociais porque é, essencialmente, um *assunto de regras*. E mais: pelo fato de que só o direito possui certos tipos de regras, em especial *regras sobre regras*. Nisto estaria a autoridade do direito. A autoridade do direito decorreria de sua própria *racionalidade*, isto é, da perspectiva de que só o direito seria autorregulado quanto à sua própria produção e aplicação. A regulação das demais práticas sociais dependeria, portanto, da utilização da forma (*mentalidade*) jurídica. Somente uma visão autorregulada do direito, apartada da ideia de ameaça, imposição ou coação, e que o descreva a partir do conceito de regras, seria capaz de oferecer resposta satisfatória às questões centrais relacionadas ao seu afastamento de discussões morais, políticas, ideológicas, metafísicas ou relacionadas à sua identidade. Utilizar a *mentalidade jurídica* para enfrentamento de tais temas não seria uma perspectiva útil à uma análise que se pretenda minimamente objetiva, não enviesada ou em alguma medida assimilável pelo maior número possível de pessoas – ainda que possa haver discordância quanto a certos aspectos dos instrumentos práticos que possam decorrer das premissas conceituais adotadas.

Um conceito de direito que também se compreende útil, portanto, ao alinhamento de desacordos conceituais prévios identificados nesta pesquisa é aquele proposto por Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992)²¹³. A escolha decorre, de uma lado, da perspectiva de que sua teoria é, ao mesmo tempo, *intuitiva*, *didática* e *responsiva* a três indagações fundamentais: (i) Como o direito se *diferencia* e como se *relaciona* com *ordens* apoiadas por *ameaças*?; (ii) Como a *obrigação jurídica* se *diferencia* da, e como se *relaciona* com a, *obrigação moral*? (iii) O que são *regras* e em que medida é o direito um *assunto de regras*?²¹⁴. Além disso, trata-se de proposta teórica aderente ao pluralismo jurídico, na medida em que considera

213 Este capítulo também tem por base artigo elaborado e publicado durante a pesquisa de doutorado: BALTAZAR, Shalom Moreira & STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Debate Hart-Fuller sobre o conceito e a moralidade do direito: uma aproximação a partir da leitura de António Manuel Hespanha sobre o realismo jurídico. In: Angela Couto Machado Fonseca; Thiago Freitas Hansen. (Org.). Grandes debates jurídicos da teoria e filosofia do direito: a consolidação de um campo de pesquisa. 1ed. Curitiba/PR: NEFIT/UFPR, 2022, v. 1, p. 193-215. O trabalho foi engrandecido por gentil revisão e substanciais contribuições de Ramon Ouais.

214 "How does law differ from and how is it related to orders backed by threats? How does legal obligation differ from, and how is it related to, moral obligation?" What are rules and to what extent is law an affair of rules?" (HART, H. L. A. The concept of law - with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz. 2nd edition. Oxford: University Press Inc., 1994, p. 13).

relevantes e passíveis de *reconhecimento* como regras, entre outros, a tradição, a memória, os costumes e aspectos consuetudinários.

Segundo o pensamento de H. L. A. Hart, onde quer que haja direito, “certos tipos de condutas humanas não são mais opcionais, mas em algum sentido obrigatórias”²¹⁵. Assim, a existência do direito estaria vinculada, em sua essência, à existência do conceito de *regras* no plano das ideias e, principalmente, da *linguagem* enquanto fenômeno social. Para o jurista britânico, seriam as *regras* que *apartariam* comportamentos e *mentalidades* habituais, como as de *etiqueta*, *morais* e *religiosas*²¹⁶, das *obrigações apoiadas* na ideia de *direito*. Somente o conceito de *regras* seria capaz de *converter* certos tipos de práticas sociais em *obrigações jurídicas*²¹⁷. Dizer que alguém tem uma *obrigação* para o mundo do direito seria uma afirmação que traria *implícita*, no “pano de fundo social normal” (contexto), a existência de uma *regra*²¹⁸.

Para o autor, somente um conceito de direito que reconhece a juridicidade como *união* entre regras *primárias* e *secundárias* poderia realizar esse projeto²¹⁹. *Direito* seria, nesta visão, um *sistema de regras*, no qual *regras primárias* se (auto) regulam por *regras secundárias*. Uma sociedade que só tivesse regras primárias padeceria, dentre outros problemas, de: *incerteza* (não se saberia com exatidão quais regras seriam válidas nem quais seriam seus elementos unificadores); engessamento/*estabilidade* (regras não poderiam ser alteradas/limitação da liberdade privada); ineficácia (quanto à obediência às regras); e ineficiência (quanto à decisão de disputas e à coercitividade).

215 Mas o direito não é o único que faz isso. Havendo moral, as condutas deixam de ser opcionais; havendo coerção, as condutas também deixam de ser opcionais. O objetivo da obra de Hart é mostrar que o modo pelo qual o direito torna certas condutas obrigatórias é parecido, mas distinto da forma como a coerção e a moral o fazem. (cf. HART, H. L. A. The concept of law ... Op. cit., p. 6).

216 Importante esclarecer que etiqueta, religião e moral são também atividades apoiadas em regras. Não são meros hábitos para Hart. Mas, embora sejam atividades regradas, não são direito. Então, o conceito de direito trabalha com uma dupla distinção, entre: (i) Hábitos sociais e regras sociais; (ii) Regras sociais não-jurídicas e as regras sociais jurídicas. Esta segunda distinção – entre regras não-jurídicas e jurídicas – é realizada, nos sistemas atuais, a partir da regra de reconhecimento, que tem tanto o papel de possibilitar a identificação de quais são as regras jurídicas quanto o de verificar quando as regras jurídicas são válidas.

217 A moral também gera obrigações (não-jurídicas). Obrigação jurídica, em Hart, é “regra + pressão social séria”. Tome-se, por exemplo, o caso das regras de etiqueta – como a de se usar o garfo com a mão esquerda. São regras, mas, segundo Hart, seria equivocado dizer que elas obrigam (juridicamente), porque a sociedade não impõe pressão social (séria) na hipótese de sua não observância. O tipo de pressão social exigida para o direito, deve-se lembrar, decorre: (i) ou da crítica de quem está no ponto de vista interno; ou (ii) da sanção institucionalizada.

218 HART, H. L. A. The concept of law ... Op. cit., p. 95.

219 “Eu afirmei que na união destes dois tipos de regras nós tínhamos uma efetiva ferramenta para análise de muito do que constitui a estrutura do pensamento jurídico [framework of legal thought]” (HART, H. L. A. Essays in jurisprudence and philosophy. Oxford: University Press Inc., 1983, p. 358).

Haveria, portanto, dois tipos de regras fundamentais (*estruturantes*) dos sistemas jurídicos²²⁰: (i) *Primárias*, que *obrigam* ou *proíbem* (geralmente com uma consequência negativa para eventual descumprimento – *sanção/punição*), definindo comportamentos (*fazer/não fazer*; ações que envolvem *movimento* ou *mudanças* no mundo *real/físico*) e suas consequências (criação/alteração de deveres/obrigações); (ii) *Secundárias*, as quais permitem ou autorizam condutas (geralmente sem sanção), tratando de: (ii.1) *Reconhecimento*, com base na *prática social*, de critérios de *validade/autoridade* (solução para o problema da *incerteza*)²²¹; (ii.2) *Modificação* do sistema (solução para o problema de engessamento/estabilidade); (ii.3) *Adjudicação/julgamento* (solução para o problema da ineficiência, nesta dimensão mediante coerção). As regras secundárias seriam “remédios” que permitiriam a passagem do mundo *pré-jurídico* para o *jurídico* – ou, nas palavras de Hart, que converteriam o regime de regras primárias “naquilo que é indiscutivelmente um sistema jurídico”²²².

A teoria hartiana também trata da questão do cumprimento das regras em função de sua utilização como “padrões para a apreciação do comportamento próprio e dos outros”²²³. Os aspectos *interno* e *externo* das regras são características das regras sociais quando tomadas *conceitualmente*. Dito de outro modo, o conceito de regras sociais envolve dois aspectos: o *externo* – que é a *regularidade comportamental* (a maior parte das pessoas, na maior parte do tempo, faz “X”) e *interno* – que é o sentido de normatividade que os participantes do grupo social atribuem àquela prática. O aspecto interno resolve o problema da normatividade sem cair no raciocínio metafísico, pois o sentido de normatividade nada mais é do que o fato social de que a maior parte das pessoas toma determinado padrão como obrigatório. Para Hart, a razão pela qual um preceito é uma regra social decorre do fato de os participantes do grupo a tomarem como tal. O aspecto *interno* é o sentido de *normatividade*, que se deixa revelar a partir, fundamentalmente, do *comportamento de utilizar regras como padrões de crítica justificada*.

Para que se sustente nas sociedades mais simples ou menos complexas, como naquelas com poucos indivíduos, o ponto de vista *interno* deve ser *majoritário* (ou adotado pela *maioria das pessoas a maior parte do tempo*), por se tratar do *elo de conexão* entre a *dimensão normativa* (abstrata, ideal ou conceitual) e a *factual/real/social* (obrigação comportamental).

220 HART, H. L. A. The concept of law ... Op. cit., p. 91.

221 Idem, p. 104.

222 HART, H. L. A. The concept of law ... Op. cit., p. 103.

223 Idem, p. 108.

Todavia, nos sistemas jurídicos de sociedades mais complexas, não haveria tal necessidade. Bastaria que a maior parte dos oficiais (agentes públicos) considerasse o ponto de vista interno. O ponto de vista *interno* seria o único capaz de tornar a ideia de regra uma *obrigação* no mundo dos *factos*. Ele implicaria a aceitação da regra e, nesta perspectiva, uma análise quanto ao seu conteúdo - não se tratando, todavia, de uma avaliação moral, e sim no sentido de se reconhecerem *razões suficientes* para *obediência*. Teorias redutoras do direito à coerção, voltadas essencialmente à previsão ou predição de comportamentos e suas consequências, não considerariam o ponto de vista interno²²⁴ e, conseqüentemente, seriam *insuficientes* para compreensão e explicação, até mesmo atemporal, das mais variadas experiências jurídicas em suas totalidades.

A ideia de *obrigação jurídica* em Hart não significa a imperatividade de comportamento de determinado modo por força, em caso de recusa, ou da simples ameaça, a qual pode ser inclusive socialmente inválida, mas de consequências *sérias* ou *severamente desagradáveis* (como crítica, censura e reprovação), socialmente reconhecidas como válidas. Hart compreendia que, quando uma pessoa dá a outra uma ordem apoiada em ameaças, impondo, neste sentido, uma obrigação, não se estaria diante da essência do direito - ou ao menos da *chave* para uma ciência da teoria do direito (“key to the science of jurisprudence”). O autor apresentou argumentos substantivos *contrários* à redução do direito à ideia de coerção, destacando as *lacunas*, os *limites* e *problemas* decorrentes da tentativa de explicação do direito a partir das ideias de *ordem* e *hábito*. Mas há também argumentos *metodológicos*, os quais demonstram a *imperfeição* (ou muitas vezes *defeitos* ou *inadequações*) da tentativa de redução da dimensão normativa à factual.

O jurista britânico reconheceu que a transição entre uma dimensão e outra não ocorre sem *perda de sentido* ou de *capacidade descritiva*, descortinando limitações de teorias que reduzem o direito (*obrigação jurídica*) à coerção. Assim, sua teoria parte do paradigma *linguístico* para propor uma distinção entre *ser obrigado a* (dimensão *factual*) e *ter obrigação de* (dimensão *normativa*). Trata-se de um pensamento filosófico que parte dos *limites da linguagem* sobre as práticas sociais, sendo estruturado, entre outras perspectivas, também por um *vocabulário específico* para descrição de comportamentos juridicamente obrigatórios²²⁵. A teoria de Hart é

224 A teoria, em si, não adota o ponto de vista interno. O jurista teórico está no ponto de vista externo, mas tem de levar em consideração que os participantes do grupo social podem estar no ponto de vista interno.

225 “O uso de regras de reconhecimento implícitas, pelas cortes e outros, para identificar regras particulares do sistema é uma característica do ponto de vista interno. Aqueles que as utilizam neste sentido conseqüentemente manifestam suas próprias aceitações como regras-guias e com esta atitude se associam a um vocabulário

linguística no sentido de esclarecer as *condições de uso* das práticas sociais. Falar em *condições de uso*, na verdade, é falar de *significado*. Isto porque o *significado*, em Hart, é o *uso que se faz na prática social*²²⁶.

Hart enunciou que *erros e obscuridades* nas ideias de *validade e fontes* do direito, assim como em doutrinas de *soberania*, poderiam ser *reformulados e clarificados* pelo conceito de *regra de reconhecimento*²²⁷, a qual *admite uma grande variedade* de critérios de validade para sua aplicação nas *diversas sociedades*, tais como: *prática legislativa, consuetudinária, declarações de oficiais ou decisões judiciais* passadas em casos concretos²²⁸. O autor apontou para a diversidade de normas que não têm seu fundamento (não estão embasadas ou apoiadas) em ameaças, assim como evidencia limitações, imperfeições e contingências do conceito de *soberano* como fundamento de autoridade. Dessa fragilidade adviria, conseqüentemente, o equívoco de se compreender o conceito de direito como *conjunto de ordens coercivas de um soberano*.

Na maior parte dos casos, a *regra de reconhecimento* não seria expressamente enunciada, tendo sua existência *manifestada* no modo como as *regras concretas* são identificadas²²⁹. Hart não via relação necessária entre validade e eficácia. Contudo, criticava a insistência na aplicação de “um sistema de regras que nunca foi realmente eficaz, ou que foi abandonado”, pois isso seria “tão fútil quanto avaliar o professor de um jogo por referência a uma regra de pontuação que nunca tivesse sido aceite ou tivesse sido abandonada”²³⁰. Se a regra deixou de ser aplicada, ela não existiria de fato como prática social e, como tal, não passaria pela regra de reconhecimento²³¹. Os critérios últimos de validade do sistema devem ser geralmente obedecidos, isto é, “regras de reconhecimento especificando critérios de validade jurídica e suas regras de alteração e de julgamento devem ser efetivamente aceitas como padrões públicos e comuns de comportamento oficial pelos funcionários”²³² - no sentido de agentes/atores da comunidade jurídica/judicial.

característico, diferente das impressões naturais do ponto de vista externo" (HART, H. L. A. The concept of law ... Op. cit., p. 102).

226 Trata-se de influência do pensamento de Ludwig Wittgenstein (1889-1951), para quem palavras importam e têm seus significados conforme seus usos na linguagem, já referida anteriormente no item 2.4.2.

227 HART, H. L. A. The concept of law ... Op. cit., p. 108.

228 Idem, p. 110. “Na maior parte dos casos, estabelece-se uma solução para conflitos possíveis, através da ordenação desses critérios numa hierarquia de subordinação e primazia relativas. É assim que no nosso sistema a “common law” está subordinada à lei parlamentar” (Idem, p. 112).

229 Idem, p. 113.

230 Idem, p. 115.

231 Idem, p. 121.

232 HART, H. L. A. The concept of law ... Op. cit., p. 128.

Apesar da *sombra ofuscante* ou mesmo das *dualidades* passíveis de advir da aplicação de regras a casos concretos, Hart discorda de que “qualquer elucidação do conceito de direito em termos de regras resulta equívoca”²³³ e de que “todas as regras de um jogo são efetivamente diretivas para o árbitro ou juiz marcador”²³⁴. Por outro lado, reconhece que haveria uma *zona de imprecisão* ou de *textura aberta* em todas as regras, as quais poderiam afetar, na prática, a identificação da regra de reconhecimento²³⁵, mas sem que isto a infirme ou fragilize a ponto de inutilidade sua teoria.

Uma noção de direito fundada no conceito de regras parte essencialmente da ideia de que quaisquer sociedades se *autorregulam* por sentimentos de *justiça*, *bom governo* e *consensos* (estatais ou não)²³⁶. Trata-se de uma compreensão de direito capaz de ser, o tanto quanto possível, menos opinativa e mais adequada (ou adequável) ao que se possa observar na realidade²³⁷. Em seu contexto, a insuficiência da prática legislativa e demais problemas inerentes à estatalidade não recomendam que eventuais soluções para problemas sociais

233 Idem, p. 135.

234 Idem, p. 90.

235 “Todas as regras envolvem o reconhecimento ou classificação de casos particulares como exemplos de termos gerais, e, considerando tudo aquilo que nós aceitamos chamar uma regra, é possível distinguir casos centrais nítidos em que se aplica certamente e outros em que há razões tanto para afirmar como para negar que se aplique. Nada pode eliminar esta dualidade de um núcleo de certeza e de uma penumbra de dúvida quando nos empenhamos em colocar situações concretas sob as regras legais. Isto atribui a todas as regras uma orla de imprecisão, ou uma “textura aberta”, e pode afetar a regra de reconhecimento que especifica tanto os critérios últimos usados na identificação do direito quanto como de uma lei concreta” (Idem, p. 134). “Eu usei a expressão ‘regra de reconhecimento’ expondo minha versão da teoria comum de que um sistema legal municipal é uma estrutura de regras de ‘textura aberta’ que tem em sua fundação uma regra que é juridicamente final [legally ultimate] no sentido de que ela provê um conjunto de critérios pelo qual em último recurso a validade de regras subordinadas do sistema é avaliada. Essa regra, ela própria, não é para ser caracterizada nem como juridicamente válida [legally valid] nem inválida – embora possa ser sujeita a criticismo moral, explanação histórica ou sociológica, e outras formas de questionamento. A existência de tal regra é manifestada no reconhecimento e uso do mesmo conjunto de critérios de validade jurídica pelo legislador, aplicadores da lei e oficiais cumpridores e na conformidade geral ao direito identificada. (...) Para este propósito eu insisti em meu livro que a regra de reconhecimento era simultaneamente complexa e de textura aberta”. (HART, H. L. A. *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford: University Press Inc., 1983, p. 359-360).

236 Conforme pensamento apresentado na abertura do item “13. A pluralidade dos direitos como espelho da pluralidade das esferas de comunicação social”: “Ao referir o realismo de H. Hart deparámo-nos com a ideia de que há sentimentos de justiça e de bom governo consensuais numa comunidade. Em Hart, esta ideia não estava, porém, suficientemente afinada. Outros pontos de vista teóricos da segunda metade do séc. XX trabalharam a ideia de “consenso comunitário” como resultado de um diálogo (ou “ação comunicativa”) autonomamente desenvolvido num certo espaço público (ou “esfera comunicativa”). Ou seja, por oposição ao direito do Estado, a própria sociedade, a vários níveis da interação social (na família, nas comunidades vicinais, no mercado, na comunidade acadêmica, no ambiente judiciário, ou em outros seus segmentos) produziria consensos sobre o modo de acomodar os interesses divergentes, consensos que se materializavam em normas de convivência” (HESPANHA, A. M. *Pluralismo jurídico e direito democrático: ... Op. cit.*, p. 187).

237 Idem. p. 163.

desconsiderem o estudo empírico do *produto jurídico* e das premissas conceituais das *instâncias oficiais* (Estado)²³⁸.

Além disso, compreende-se especialmente útil o conceito de um tipo específico de regra secundária, a “*regra reconhecimento*”, a qual se volta à identificação de *qual direito aplicar* em determinado caso concreto, *independentemente* de qual seja a sociedade ou das características particulares de seu sistema jurídico. O raciocínio subjacente a esse conceito leva em consideração “sentimentos comuns acerca do que é direito”, além da tradição, da história, dos costumes, da memória, estendendo a teoria, conseqüentemente, para além do “paradigma predominantemente estatalista”²³⁹. Trata-se de um esforço analítico “suficientemente descomprometido e neutral”, desengajado de paixões ou preferências políticas ou morais, e de *simplificação* do raciocínio jurídico. A descrição em si não é neutra metodologicamente. A *neutralidade* se tornaria possível depois de estabelecidas as bases metodológicas, ou seja, *aceitas as premissas e as ferramentas teóricas*, seria possível uma descrição *objetiva* da realidade sob a perspectiva jurídica²⁴⁰.

Compreende-se que a lente hartiana pode ser útil à aproximação da problemática de fundo desta pesquisa na medida em que, a partir da ideia de regra de reconhecimento, tanto as tradições das comunidades tradicionais quanto a própria ordem estatal brasileira e internacional podem ser colocadas lado a lado, ao invés de se antagonizarem, para eventual harmonização de interesses. A regra de reconhecimento enunciada por Hart seria uma categoria lógico-formal que atribuiria dinamismo e universalidade à sua teoria, pois permitiria que cada sociedade, a

238 Nas palavras de Hespanha: “Hart considerava que a observação apenas do direito do legislativo (“das leis”) não era suficiente, já que este nem sempre era o direito realmente vigente. Para se obter uma observação realista do direito era preciso estudar empiricamente o que é que as instâncias que realmente dizem qual é o direito (ao “aplicá-lo” aos casos da vida) identificavam como direito e, seguidamente, aplicavam como tal” (HESPANHA, A. M. Pluralismo jurídico e direito democrático: ... Op. cit., p. 163).

239 Idem, p. 164. E prossegue: “Hart parte, como se disse, de uma posição, real: o direito é aquilo que efetivamente vigora. Esta posição comporta, todavia, o risco de considerar como direito tudo aquilo que numa sociedade vigora como norma. Ou, dito de outro modo, de confundir a descrição de factos (a vigência) com a descrição de normas (a validade); o que é com o que deve ser; as proposições descritivas com as proposições preceptivas. Esta dificuldade teórica é acompanhada de uma importante dificuldade prática: se esta distinção entre vigência e validade não for feita, valerá como direito tudo o que estiver (ou for estando) estabelecido, uma conceção conservadora e acomodada da ordem social com que ninguém estará de acordo. Por isso, para traduzir realisticamente as ideias correntes acerca do direito, tem que se reconhecer que nem todas as normas vigentes vigoram como direito (ou como normas jurídicas válidas) e, com isto, procurar encontrar uma norma sobre a validade das normas. Ou seja, é preciso encontrar uma norma que estabeleça os critérios a que deve obedecer ao reconhecimento das normas jurídicas pelas instâncias jurisdicionais. Para que não se perca a perspectiva realista, Hart estipula que esta norma deve ser o produto de uma observação da prática das instâncias jurisdicionais na sua atividade de reconhecer normas jurídicas. Esta prática revelará um conjunto de critérios – implícitos embora – que as normas devem satisfazer para que o reconhecimento delas como direito se produza. A estas normas (implícitas) observadas chama Hart normas de reconhecimento”. (Idem, p. 167).

240 Idem, p. 168.

partir de suas próprias práticas, defina para as mais diversas hipóteses o direito aplicável, isto é, aceite como válido (ponto de vista interno) e eventualmente passível de imposição (ponto de vista externo).

O reconhecimento permitiria, enfim, em cada caso ou grupo social específico, independentemente de qual seja ou em que país esteja, identificar a regra a ser aplicada. Será aplicável a regra que, na prática social, se identifique como aquela que tenha maior probabilidade de aceitação geral e pelos oficiais (agentes públicos). Em certos casos, poderá haver prevalência da ancestralidade para se reconhecer direito de permanência de determinada comunidade tradicional em uma unidade de conservação de proteção integral. Já em outros, talvez as circunstâncias concretas levem a uma conclusão diversa, como por exemplo, à impossibilidade de permanência, considerados outros parâmetros.

É com base, portanto, nestas premissas conceituais preliminares sobre o direito que se passa, a seguir, especificamente à problemática de fundo da pesquisa.

3 DISCUSSÃO JURÍDICA A PARTIR DA PROBLEMÁTICA DA PESQUISA

3.1 Comprovação de ancestralidade e tradicionalidade de comunidades tradicionais

Quem seriam as pessoas alvos de estudo? Quais seriam suas origens? Haveria evidências suficientes de ancestralidade e tradicionalidade para que, entre outros efeitos, possam usufruir do regime jurídico diferenciado que lhes assegura o ordenamento em vigor para permanência em unidades de conservação federais de proteção integral? Este item pretende tratar destas relevantes questões.

Para oferecimento de respostas com amparo científico a tais indagações, compreende-se que deve haver comprovação técnica multidisciplinar, mediante investigações em campo, no que se refere às raízes etnográficas das comunidades que se pretenda analisar, corroborando-se por literatura e outras pesquisas suas origens ancestrais e tradicionais. Nesta perspectiva, um amplo estudo antropológico seria indispensável para se obterem provas materiais e substanciais da presença das comunidades tradicionais em seus territórios, destacando vínculos temporais com a maior abrangência possível. Há que se considerar ainda que as diversas comunidades, apesar de suas particularidades quanto ao tempo ou características das ocupações, podem possuir relações de parentesco, de convivência e de pertencimento históricos no mesmo território. Ainda que em alguns locais possa até mesmo ter havido diminuição do número de pessoas ou desocupação, somente elementos da realidade concreta poderiam consubstanciar a ancestralidade e a tradicionalidade das comunidades, além da abrangência de suas ocupações territoriais.

No que se refere à tradicionalidade, compreende-se que os estudos técnicos multidisciplinares devem ser efetivos em identificar práticas, cadastrar com representatividade estatística membros das comunidades e lhes assegurar participação. Ainda que levantamentos e entrevistas de campo, devido às limitações inerentes a quaisquer estudos com tal envergadura, possam não atingir a totalidade de pessoas, tradicionais ou não, que poderiam de algum modo ter interface com os fins da pesquisa, o universo amostrado deve ser robusto e não deixar dúvidas quanto a pressupostos fáticos necessários à análise jurídica que possa vir a ser realizada com vistas à regularização territorial.

Mesmo que comunidades tradicionais já estejam integradas à sociedade, por assim dizer, *não tradicional*, com acesso, por exemplo, a celulares, computadores, veículos e embarcações a motor, GPS e demais *tecnologias contemporâneas*, energia elétrica e outros serviços públicos em condição de igualdade com demais cidadãos, os estudos multidisciplinares devem resgatar elementos que permitam identificar a *prevalência* de um *interesse comum* de *continuidade* do modo de vida predominantemente *mais simples*, como era o de seus *antepassados*. A pesquisa técnica deve revelar o desejo das comunidades de manter uma existência em alguma medida *distante*, tanto quanto seja possível, da complexidade e dos entraves da sociedade “*não tradicional*”, mesmo sem dela se desvincular.

3.2 Sobreposição de unidades de conservação

A pesquisa permitiu identificar que a realidade brasileira é essencialmente caracterizada pela sobreposição de unidades de conservação (federais, estaduais e municipais), tanto entre si quanto em relação a áreas particulares e territórios de interesse de comunidades tradicionais. Esta constatação complexifica o cenário de restrições e desafios para análise da viabilidade de permanência dessas pessoas nos locais em que se encontram, com continuidade de suas práticas, ou mesmo de acomodação de suas pretensões de expansões futuras.

Tendo-se em vista que podem coincidir no mesmo espaço geográfico unidades de proteção integral, que restringem a presença humana, e de uso sustentável, que a admitem, as seguintes questões poderiam ser levantadas: Qual, entre elas, deveria prevalecer em tais casos? Eventuais instrumentos jurídicos de regularização deveriam se pautar pelas regras mais *permissíveis* ou pelas mais *restritivas*?

Nas diversas áreas do conhecimento dedicadas ao meio ambiente, nota-se um “senso comum” no sentido de que, como princípio, regras de preservação mais restritivas deveriam se sobrepor às mais permissivas. Esse preceito decorreria do mandamento de otimização, de matriz *jusfundamental*, sintetizado na ideia de *proteção integral do meio ambiente*²⁴¹.

²⁴¹ Trata-se de preceito que remete a uma ética fundada no ideal de máxima conservação dos atributos essenciais da natureza responsáveis pela vida em equilíbrio no planeta. Está dentre as complexas questões do mundo contemporâneo, envolvendo grandes dilemas civilizacionais e escolhas morais, tanto no plano coletivo quanto no individual, sobre os rumos da sociedade (BALTAZAR, Shalom Moreira. Justiça ecológica ... Op. cit., p. 17).

Segundo essa perspectiva, se houver uma unidade de proteção integral instituída no território, suas disposições deveriam prevalecer em relação ao regramento da unidade de uso sustentável com limites geográficos porventura coincidentes.

A discussão sob a perspectiva jurídica se apresenta, no entanto, um pouco mais complexa. Numa primeira perspectiva, proibições de condutas ou mesmo de presença humana em espaços territoriais em decorrência da criação de unidades de conservação teriam naturezas jurídicas de *limitações legislativas ou administrativas*²⁴², de intervenções na propriedade ou na ordem econômico-social²⁴³. No âmbito do regime jurídico administrativo ou geral de direito público, destaca-se a perspectiva de que não haveria direito adquirido a um eventual regime jurídico “mais favorável”. Novas normas modificadoras do direito de propriedade se aplicariam, portanto, a todos imediata e indistintamente. Isto decorreria da prerrogativa estatal de intervenção na ordem econômico-social²⁴⁴.

Em outra perspectiva, o problema está vinculado à *repartição constitucional de competências* dos entes políticos. Ela se projeta sobre a autonomia dos entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) de definirem seus próprios arranjos administrativos, tanto no que se refere à organização do território de suas titularidades quanto ao exercício do poder de polícia.

²⁴² Conforme lição de Hely Lopes Meirelles: “Assim, a preservação dos recursos naturais faz-se por dois modos: pelas limitações administrativas de uso, gerais e gratuitas, sem impedir a normal utilização econômica do bem, nem retirar a propriedade do particular, ou pela desapropriação individual e remunerada de determinado bem, transferindo-a para o domínio público e impedindo sua destruição ou degradação. Tal o que ocorre com as reservas florestais, com as nascentes e mananciais, com águas minerais, com os monumentos naturais e outros elementos da Natureza em que o Poder Público tem interesse na sua preservação, para manutenção da flora e da fauna, da pureza das águas e do ar, ou mesmo para conservação estética de panoramas e recantos naturais de particular beleza” (CF, art. 216, §1º)” (MEIRELLES, Hely Lopes et al. Direito administrativo brasileiro. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 635).

²⁴³ Segundo Meirelles: “Os Estados sociais-liberais, como o nosso, conquanto reconheçam e assegurem a propriedade privada e a livre empresa, condicionam o uso dessa mesma propriedade e o exercício de atividades econômicas ao bem-estar social (CF, art. 170). Para o uso e gozo dos bens e riquezas particulares o Poder Público impõe normas e limites e, quando o interesse público o exige, intervém na propriedade privada e na ordem econômica, através de atos de império tendentes a satisfazer as exigências coletivas e reprimir a conduta anti-social da iniciativa particular. Nessa intervenção estatal, o Poder Público chega a retirar a propriedade privada para dar-lhe uma destinação pública ou de interesse social, através de desapropriação; ou para acudir a uma situação de iminente perigo público, mediante requisição; em outros casos, contenta-se em ordenar socialmente o seu uso, por meio de limitações e servidões administrativas” (Idem, p. 645).

²⁴⁴ Hely Lopes Meirelles assim discute o tema: “Essa intervenção, entretanto, não se faz arbitrariamente, por critérios pessoais das autoridades. É instituída pela Constituição e regulada por leis federais que disciplinam as medidas interventivas e estabelecem o modo e forma de sua execução, sempre condicionada ao atendimento do interesse público, ao respeito dos direitos individuais garantidos pela mesma Constituição. Todavia, não há direito adquirido a regime jurídico de um instituto de Direito, por isso a lei nova modificadora do regime jurídico da propriedade aplica-se de imediato, respeitando o direito já adquirido sob o regime anterior” (Idem, p. 645).

Sobre o arranjo administrativo, a autonomia dos entes políticos afastaria a possibilidade de que um possa influir na definição das normas executivas dos demais e, neste espectro, na organização dos espaços territoriais que lhes são atribuídos pela Constituição Federal. Do ponto de vista prático relacionado à problemática desta pesquisa, isto significaria que os atos normativos federais de criação e gestão de unidades de conservação sobre o território de interesse de comunidades tradicionais não revogaria, anularia ou tornaria sem efeitos eventuais normas estaduais ou mesmo municipais editadas em relação aos mesmos espaços. Mesmo que possam disciplinar com visões aparentemente opostas o mesmo território, seriam sistemas normativos *coexistentes*. Essa realidade sem dúvida deixa como desafio justamente a definição de mecanismos eficazes para harmonização.

No que se refere à repartição constitucional de competências para exercício de poder de polícia pela administração pública, o art. 23 da Constituição Federal²⁴⁵ a define como sendo *comum* aos entes políticos. Isto é, pode ser exercida autônoma e simultaneamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios. No contexto de eventual conflito de atribuições na atividade de fiscalização, o STF decidiu, já sob a vigência da Lei Complementar nº 140/2011²⁴⁶, que somente na hipótese de comprovada *omissão* ou *insuficiente* atuação do órgão vinculado ao ente político *a priori* competente é que haveria possibilidade de exercício, pelos demais entes federativos, da competência comum de fiscalização de forma *direta* ou *suplementar*²⁴⁷.

²⁴⁵ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito. Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

²⁴⁶ “Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora”.

²⁴⁷ Por ocasião do julgamento da ADI 4757, em 13/12/2022, o STF assim decidiu, por unanimidade: “Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedentes os pedidos de declaração de inconstitucionalidade dos arts.

A competência comum dos entes políticos, como já dito, complexifica a instrumentalização de eventuais instrumentos jurídicos de regularização territorial, pois todos poderiam concordar ou discordar das alternativas que venham a ser propostas – e até mesmo questioná-las judicialmente. Por outro lado, se concordarem, poderiam participar como anuentes, o que fortaleceria a legitimidade das soluções que se adotem e minimizaria riscos de conflitos futuros relacionados à sobreposição de sistemas de proteção ambiental distintos no mesmo território.

Mesmo no caso de comunidades, por exemplo, presentes em ilhas (competência de gestão da SPU), no interior ou nas proximidades de parques nacionais (competência de gestão do ICMBio), ainda assim seria recomendável anuência dos respectivos Estados e Municípios no âmbito de eventuais processos administrativos de regularização. Além da competência comum definida na Constituição Federal (art. 23²⁴⁸) para o exercício do poder de polícia em matéria ambiental, muitas áreas sob domínio ou titularidade da União se sobrepõem a territórios dos Estados ou Municípios. Há que se considerar ainda que, no âmbito de suas competências territoriais, há casos em que Estados e Municípios prestam ou deveriam prestar serviços públicos e de interesse social em áreas de unidades de conservação federal. Frente a essa realidade, até mesmo para efetivo cumprimento do mandamento de cooperação

4º, V e VI, 7º, XIII, XIV, “h”, XV e parágrafo único, 8º, XIII e XIV, 9º, XIII e XIV, 14, § 3º, 15, 17, caput e §§ 2º, 20 e 21 da Lei Complementar nº 140/2011 e, por arrastamento, da integralidade da legislação; e julgou parcialmente procedente a ação direta para conferir interpretação conforme à Constituição Federal: (i) ao § 4º do art. 14 da Lei Complementar nº 140/2011 para estabelecer que a omissão ou mora administrativa imotivada e desproporcional na manifestação definitiva sobre os pedidos de renovação de licenças ambientais instaura a competência supletiva do art. 15 e (ii) ao § 3º do art. 17 da Lei Complementar nº 140/2011, esclarecendo que a prevalência do auto de infração lavrado pelo órgão originalmente competente para o licenciamento ou autorização ambiental não exclui a atuação supletiva de outro ente federado, desde que comprovada omissão ou insuficiência na tutela fiscalizatória. Tudo nos termos do voto da Relatora. O Ministro Nunes Marques acompanhou a Relatora com ressalvas. Plenário, Sessão Virtual de 2.12.2022 a 12.12.2022”.

²⁴⁸ Constituição Federal. “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; VIII - fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar; IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito. Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”.

enunciado no parágrafo único do mesmo art. 23 da Constituição, mostram-se oportunos diálogo, participação e, havendo concordância, anuência formal recíproca em eventuais atos de regularização em casos de sobreposição territorial.

3.3 Sobreposição de outras restrições administrativas

A pesquisa também identificou que, além da sobreposição de unidades de conservação, há ainda a possibilidade de que outras restrições administrativas também incidam em territórios de interesse de comunidades tradicionais. Tratam-se de disposições referentes, por exemplo, aos tombamentos de determinados espaços, às restrições decorrentes de planos diretores municipais e, em parte significativa do território nacional, de macrozoneamentos litorâneos.

Tombamento é uma modalidade de restrição administrativa sobre a propriedade motivada pela proteção, conservação e preservação de bens móveis e imóveis considerados de valor histórico, artístico, arqueológico, paisagístico ou cultural. Tem lastro no art. 216, §1º, da Constituição Federal. Trata-se de instituto que teria sido herdado do direito português (“inscrição nos arquivos do Reino, guardados na Torre do Tombo”) e se remeteria às práticas e funções de agentes públicos para “inscrever, registrar, inventariar, cadastrar tais bens em livros próprios respectivos, que são os ‘Livros de Tombo’, para formalizar as declarações do Poder Público de seu intento de cumprir tal finalidade”²⁴⁹. A partir da inscrição ou formal instituição, submetem os bens escolhidos a regime peculiar, do qual decorreriam restrições ao uso e gozo da propriedade, transferindo-se sua custódia ao Estado, a fim de se evitar destruição, abandono ou utilização inadequada.

O *plano diretor municipal* decorre, por sua vez, da competência conferida aos municípios pela Constituição Federal para disciplina de assuntos de interesse local (art. 30) e estabelecimento de diretrizes gerais da política urbana (arts. 182 e 183). Em âmbito infraconstitucional, foi expressamente previsto como um dos instrumentos da Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada “Estatuto das Cidades” (art. 4º, III, a, e 39²⁵⁰).

²⁴⁹ ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1060.

²⁵⁰ “Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: (...) III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor (...) Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das

Entre outras disposições, o Estatuto das Cidades prevê que o plano diretor “poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário” (art. 29). Sob a perspectiva desse diploma, é lícito ao poder público municipal definir o zoneamento da cidade e, assim, determinar espaços nos quais poderia haver ou não restrições à ocupação humana.

Já o macrozoneamento litorâneo decorre das disposições da Lei Federal nº 7.661, de 16 de maio de 1988, a qual institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, entre outros propósitos, para conservação e proteção prioritárias dos recursos naturais, renováveis e não renováveis, das ilhas costeiras e oceânicas, dos sistemas fluviais, estuarinos e lagunares, das baías e enseadas, das praias, promontórios, costões e grutas marinhas, das restingas e dunas, das florestas litorâneas, dos manguezais e pradarias das pradarias submersas (art. 3º, I). A referida lei também se volta à preservação de sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades naturais de preservação permanente, monumentos que integrem o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, arqueológico, étnico, cultural e paisagístico (art. 3º, II e III). A lei ainda autoriza Estados e Municípios a instituir seus respectivos planos estaduais ou municipais de gerenciamento costeiro, observadas as normas e diretrizes nacionais (art. 5º, §1º). Assim, no Paraná por exemplo, foi definido um macrozoneamento litorâneo, o qual estabeleceu espaços geográficos nos quais há restrições à presença humana. No âmbito do macroplanejamento normativo paranaense, destaca-se o Decreto Estadual nº 4.996, de 05/09/2016, que aprovou “o Regulamento que define o documento técnico científico Zoneamento Ecológico-Econômico do Litoral Paranaense, ZEE PR – Litoral”²⁵¹. Produto de ações interinstitucionais, pesquisas acadêmicas, oitivas da sociedade e iniciativa do governo estadual, o ZEE PR-Litoral, enquanto instrumento voltado a “organizar, de forma vinculada, as decisões dos agentes públicos e privados quanto a planos, programas, projetos e atividades que, direta ou indiretamente, utilizem recursos naturais, assegurando a plena manutenção do

necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei. Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana. § 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas. § 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo”.

²⁵¹ A normativa estadual se vincula, por sua vez, a um complexo sistema nacional regulado pela Lei Federal nº 6.938, de 31/08/1981 (Política Nacional de Meio Ambiente), pelo Decreto Federal nº 4.297, de 10/07/2002 (estabelece critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil – ZEE), pela já referida Lei Federal nº 7.661 de 16/05/1988 (Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro) e pelo Decreto Federal nº 5.300, de 07/12/2004 (dispõe sobre regras de uso e ocupação da zona costeira e estabelece critérios de gestão da orla marítima).

capital e dos serviços ambientais dos ecossistemas”²⁵², apresenta “diretrizes e recomendações de ordenamento territorial de forma estratégica” (Decreto Estadual nº 4.996/2016, art. 1º)²⁵³.

No regramento nacional, os arts. 4º, 8º e 9º do Decreto Federal nº 4.297/2002 elencam a sustentabilidade, participação democrática, a valorização do conhecimento científico multidisciplinar, projetos específicos de mobilização social, envolvimento de grupos sociais interessados e coordenações estaduais com caráter deliberativo e participativo como princípios e pressupostos a serem observados no processo de elaboração e implementação do ZEE – precisamente para se evitarem direcionamentos descompassados frente aos interesses das comunidades efetivamente impactadas, tendenciosos ou discriminatórios. No mesmo sentido, os arts. 16 e 17 dispõem sobre a constituição de rede integrada voltada ao compartilhamento de dados e informações, bem como sobre a obrigatoriedade de divulgação do conteúdo do ZEE com textos, ilustrações explicativas e em linguagem acessível à população em geral. Já no âmbito do Decreto Estadual paranaense nº 4.996/2016, não foram previstos mecanismos específicos de controle popular ou controle social, presumindo-se, por força do art. 3º²⁵⁴, a ratificação do disposto em âmbito federal, relegando-se aos planos diretores municipais a disciplina de eventuais particularidades locais (Regulamento, art. 33²⁵⁵). O Prognóstico do ZEE PR – Litoral dividiu a região em seis zonas distintas, cujas regras de uso e ocupação foram definidas no respectivo Regulamento, a saber: ZPM - Zona de Proteção dos Mananciais; ZPL - Zona Protegida por Legislação Ambiental Específica (Mata Atlântica, Restinga, Manguezais, APAs, Parques e Estações Ecológicas); ZEPI - Zona de Expansão para UCs de Proteção Integral; ZU – Zona Urbana; ZDTO – Zona de Desenvolvimento das Terras Ocupadas. ZDD – Zona de Desenvolvimento Diferenciado. À exceção da ZU, da ZDTO e da ZDD, percebe-se que o tom dado pelo Regulamento aprovado pelo Decreto Estadual paranaense nº 4.996/2016 foi no sentido de se consolidarem,

²⁵² Decreto Federal nº 4.297, de 10/07/2002, art. 3º, e Regulamento a que se refere o Decreto Estadual nº 4.996/2016, art. 2º.

²⁵³ Sobre o tema: BALTAZAR, Shalom Moreira. O zoneamento ecológico-econômico do litoral paranaense (ZEE PR – Litoral) como instrumento de justiça ambiental: potenciais conflitos e efetividade pelo licenciamento. In *Litoral do Paraná : território e perspectivas*, volume 3 : dimensões de desenvolvimento / organização Mayra Taiza Sulzbach , Daniela Resende Archanjo , Juliana Quadros. - 1. ed. Rio de Janeiro: Autografia, 2018, p. 17-40.

²⁵⁴ “Art. 3º As diretrizes e recomendações estabelecidas no Regulamento aprovado não substituem as exigências previstas na legislação ambiental federal e estadual vigente quanto às normas, diretrizes e critérios de licenciamento e fiscalização ambiental de empreendimentos”.

²⁵⁵ Art. 33. A consolidação do ZEE PR - Litoral e aplicações das diretrizes e recomendações apresentadas devem estar contempladas nos Planos Diretores Municipais, instrumento este que permite maior especificação de normas de uso e ocupação do território municipal”.

visualmente inclusive, substanciais restrições ao uso e à ocupação do solo em praticamente todo o litoral. Seja em razão das características topográficas e de relevo, seja em função do tipo de formação vegetal, seja devido à presença de recursos hídricos ou outros de maior sensibilidade, apenas as áreas circundantes aos núcleos urbanos já consolidados foram reconhecidas e indicadas como ainda sendo de potencial uso, mas sem prejuízo de análise concreta e detalhada pelo órgão ambiental competente. É o que dispõe a regra dos arts. 3º e 4º, a qual deve ser aplicada ainda à luz do mosaico de características socioambientais retratado no mapa de zoneamento que acompanhou o Regulamento trazido pelo Decreto Estadual nº 4.996/2016.

A possibilidade de que haja sobreposição de interesses locais, estaduais e federais torna a missão de harmonização de direitos de comunidades tradicionais e a definição de instrumentos jurídicos de regularização territorial ainda mais desafiadora. Para enfrentamento dessa problemática, seria fundamental, num primeiro plano, uma definição concreta quanto à divisão de atribuições entre órgãos dos entes políticos envolvidos. Isto facilitaria, num segundo momento, diálogos para estabelecimento consensual de condutas admissíveis ou não, assim como para regularização das ocupações atuais e disciplina de futuras expansões.

3.4 Propriedade coletiva e individual na visão de comunidades tradicionais

O estudo permite posicionar como sensível às comunidades tradicionais o próprio conceito de propriedade, notando-se uma preferência majoritária de que eventual regularização territorial se dê com base nas premissas da propriedade coletiva e não da individual.

Como visto anteriormente no item 1.2.4.4.3, a propriedade coletiva se funda essencialmente na *cotitularidade* de determinado bem, o qual é considerado indivisível, de modo a não ser possível estabelecer qual parte pertence a cada pessoa. Essa característica a diferenciaria do condomínio particular, no qual se definem frações ideais da parcela comum pertencente a cada cotitular, podendo ainda ser estabelecidas frações de titularidades individuais.

A lógica da propriedade coletiva poderia ser um facilitador de eventuais instrumentos jurídicos de regularização territorial, na medida em que possibilitaria sua utilização de acordo

com as características próprias e decisões de cada comunidade, desde que legitimamente representadas, para disciplina de espaços intercomunitários, práticas permissíveis, regularização de ocupações existentes, condições para futuras expansões, mecanismos de gestão cooperativa e participativa do território.

Por outro lado, a pesquisa igualmente identificou que, apesar de ser reconhecida a existência e de haver preferência por espaços coletivos, são comuns em comunidades tradicionais áreas de uso individual, referentes basicamente às residências e aos seus anexos. Comunidades tradicionais também se orientam, portanto, em alguma dimensão, pela perspectiva daquilo que é “privado”, “da casa” ou “da família”. Isto talvez torne necessários não só instrumentos jurídicos de regularização coletivos, mas também individuais, conforme as características de cada comunidade. Compreende-se que um amplo mapeamento técnico multidisciplinar é indispensável para reunião de elementos à consubstanciação jurídica de soluções que levem em consideração ambas as perspectivas.

3.5 Sobreposição de títulos de propriedade de pessoas não tradicionais

O estudo também identificou que pode haver títulos formais de propriedade, registrados nos mais diversos cartórios de registro de imóveis do país, em nome de pessoas que poderiam ser considerariam *não tradicionais* e em sobreposição a espaços territoriais que poderiam ser de interesse de comunidades tradicionais. A pesquisa amostral realizada teve por delimitação a cadeia dominial histórica regional do litoral paranaense, a qual será apresentada a seguir sob a perspectiva da sobreposição em relação a imóveis federais.

3.5.1 Cadeia dominial histórica regional no litoral norte paranaense

Este item tem por objetivo apresentar o resultado da pesquisa amostral realizada sobre a cadeia dominial histórica regional do litoral paranaense que poderia ser de interesse de comunidades tradicionais localizadas em unidades de conservação federais existentes no mesmo espaço geográfico. Foram realizadas buscas na Internet nos sites da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, do ICMBio, do Portal da Transparência Ativa, além de outros

nos quais se localizou conteúdo relacionado aos temas de estudo. O levantamento também envolveu revisão constitucional, legislativa, regulamentar e da literatura jurídica aplicável.

Como se procurou esclarecer na introdução deste trabalho, a análise e resultados desta pesquisa se referem, num primeiro plano, às unidades de conservação federais de proteção integral. Não obstante, compreende-se que as hipóteses e premissas subjacentes ao estudo podem ser aplicadas, por simetria, a todo o território nacional, isto é, também aos territórios dos Estados, Municípios e à Zona Costeira.

Partindo-se do marco constitucional vigente (1988), o espaço geográfico em estudo (litoral paranaense) tem parte significativa de suas porções territoriais com domínio atribuído primariamente à União, em especial no que se refere às praias marítimas, às ilhas oceânicas e costeiras, às unidades de conservação ambientais federais, aos recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva, ao mar territorial, aos terrenos de marinha e seus acrescidos. É o que decorreria dos arts. 20 e 26, os quais dispõem sobre os bens da União e dos Estados, respectivamente²⁵⁶.

A conceituação ainda em vigor, por recepção da atual ordem constitucional, referente aos terrenos de marinha e acrescidos e às terras devolutas é aquela contida no Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 (arts. 2º a 5º)²⁵⁷.

²⁵⁶ “Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. (...) Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União”.

²⁵⁷ “Art. 2º. São terrenos de marinha, em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, metros horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médido de 1831: a) os situados no continente, na costa marítima e nas margens dos rios e lagoas, até onde se faça sentir a influência das marés; b) os que contornam as ilhas situadas em zona onde se faça sentir a influência das marés. Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo a influência das marés é caracterizada pela oscilação periódica de 5 (cinco) centímetros pelo menos, do nível das águas, que ocorra qualquer época do ano. Art. 3º. São terrenos acrescidos de marinha os que se tiverem formado natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha. Art. 4º. São terrenos marginais os que banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias. Art. 5º. São devolutas, na faixa da fronteira, nos Territórios Federais e no Distrito Federal,

As sobreditas disposições são ainda regulamentadas pela Instrução Normativa SPU/SEDDM/ME nº 28, de 26 de abril de 2022, a qual “Estabelece os critérios e procedimentos para a demarcação de terrenos de marinha, terrenos marginais e seus respectivos acrescidos, bem como orienta a identificação das áreas de domínio da União dispostas nos incisos III, IV, VI e VII do Artigo 20 da Constituição Federal de 1988”.

Sobre aspectos da situação concreta de ocupação e delimitação de terrenos de marinha do litoral paranaense, destaca-se pesquisa publicada em 2023²⁵⁸, segundo a qual apenas na parte urbana do município de Guaraqueçaba haveria terrenos de marinha delimitados. Em locais sem mapeamento, foram observadas comunidades instaladas de longa data, a maioria tradicionais (pescadores artesanais e caiçaras). Os resultados mostram que “ao longo dos 899,19 km de linha de costa estuarina, há ocupação em apenas 31,79 km, ou seja, 3,5%”. O estudo também identificou conflitos na gestão territorial entre os órgãos federais envolvidos (SPU e ICMBio).

Referindo-se a essa “repartição constitucional de bens” e daqueles reservados à União, Thiago Marrara esclarece que se remetem, em sua maioria, a espaços naturais e de uso não exclusivo e se relacionam com questões de soberania nacional, interesse coletivo, a aspectos econômicos e de direitos fundamentais diversos²⁵⁹.

as terras que, não sendo próprios nem aplicadas a algum uso público federal, estadual territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado: a) por força da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais, b) em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados; c) em virtude de lei ou concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites; d) em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada; e) por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa-fé, por termo superior a 20 (vinte) anos; f) por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta) anos, independentemente de justo título e boa-fé; g) por força de sentença declaratória proferida nos termos do art. 148 da Constituição Federal, de 10 de Novembro de 1937. Parágrafo único. A posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor ou do seu preposto, integralmente satisfeitas por estes, no caso de posse de terras situadas na faixa da fronteira, as condições especiais impostas na lei”.

258 COSTA, Leticia Nunes da; PAULA, Eduardo Vedor de; PAZ, Otacílio Lopes de Souza da. Terrenos de Marinha Ocupados em Linha de Costa Estuarina no Litoral Norte do Paraná. In Revista Cerrados, Montes Claros –MG, v. 21, n. 02, p. 302-324, jul./dez.-2023.

²⁵⁹ Neste sentido é a lição de Thiago Marrara: “Em semelhança a praticamente todas as Constituições anteriores, a Constituição da República de 1988 contém normas que monopolizam certos bens em favor do Estado e, ademais, dividem os bens monopolizados entre a União e os Estados. (...) Em benefício da União, a Constituição monopolizou um grande número de bens (...) Os bens inseridos nessa listagem dividem quatro características comuns: (1) eles são estratégicos para a proteção da soberania, para a integração nacional, para a proteção da identidade pátria e para o exercício de atividade econômica e de direitos fundamentais diversos; (2) são, em sua maioria, imóveis; (3) em regra, consistem em bens naturais e, em poucos casos, configuram obras do ser humano, como as ilhas ou lagos artificiais; (4) são reservados com exclusividade à União, de modo que nem os particulares, nem outras entidades da Federação estão autorizados a se apropriar deles, nem mesmo por ato de entidades federais ou contratos celebrados com elas – salvo no tocante às ilhas, que parecem estar em regime mais flexível, daí poderem ser chamadas de bens reservados, porém não exclusivos. Sem prejuízo, a despeito do

O regime de *federalização primária* da titularidade dos espaços territoriais de interesse das comunidades pesquisadas não implica, portanto, que não possa haver títulos privados anteriores em áreas que, sob o marco constitucional vigente, passaram a ser de titularidade da União ou mesmo dúvida quanto à efetiva ocorrência de apropriação por usucapião. Em tais hipóteses, o que deverá haver é a regularização de cada situação, conforme possibilidades previstas no ordenamento (ex: ação discriminatória, indenização com desocupação, concessão de direito real de uso, termo de autorização de uso sustentável etc.), mas sempre sob a perspectiva do domínio estatal antecedente e, conseqüentemente, do regime geral de direito público aplicável²⁶⁰.

Estreitando-se a análise para a região do litoral paranaense (ilhas, mar territorial adjacente e eventuais terrenos de marinha e seus acrescidos nas porções continentais também ocupadas ou de interesse das comunidades caiçara), o domínio federal primário antecedente decorreria de serem tais espaços bens da União, inclusive afetados por unidades de conservação federais²⁶¹ (CF, art. 20, IV, V, VI e VII, já transcritos anteriormente). Para os casos de ocupações em terrenos de marinha, o critério de referência seria a linha de preamar média, cuja fixação em cada parte do país não seria uniforme e apresentaria substanciais dificuldades técnicas²⁶².

Provavelmente devido à extensão territorial do Brasil e à grande quantidade de imóveis federais existentes (seriam 751.473, segundo dados do portal Transparência Ativa SPU²⁶³), circunstâncias que se associam às históricas dificuldades administrativas de gestão

tipo de bem, as outorgas de uso e de exploração se afiguram plenamente compatíveis com a normatização constitucional”. (MARRARA, Thiago. Tratado de direito administrativo: direito dos bens e restrições estatais à propriedade. 2. Ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 111).

260 Conforme Thiago Marrara, havendo dúvida sobre titularidade (se pública ou privada): “Para que se verifiquem essas condições e se constate a situação da terra, na prática, é necessário que se realize um processo de discriminação. Ao seu final, declara-se a natureza da terra e, por sentença, vincula-se o bem ao patrimônio do Estado ou do particular. Cretella Júnior observa, porém, que se pode proceder à discriminação administrativa ou amigável”. (MARRARA, Thiago. Op. cit., p. 113).

261 PARNA do Superagui, PARNA Marinho das Ilhas dos Currais, Estação Ecológica de Guaraqueçaba, PARNA Saint-Hilaire/Langue.

262 É o que registra a seguinte publicação de trabalho interdisciplinar sobre o tema: “Tem-se ainda a necessidade de se resgatar o traçado de suas linhas definidoras (Linha de Terreno de Marinha ou LTM e Linha de Preamar ou LPM) (Thiers, 2012). A complexidade desta tarefa passa, normalmente, pela recuperação de uma cartografia antiga, analógica, em escala cadastral, que muitas vezes carece de informações espaciais relativas ao georreferenciamento de suas folhas e que não apresenta muita correlação com os elementos observados no momento presente, seja ao se observar a cartografia vigente ou através de visitas a campo” (CRUZ, C.B. M; BARROS, R.S; et al. O desafio do georreferenciamento de cartas antigas em escala cadastral em apoio a estruturação de uma base de dados geoespaciais - estudo de caso para o município do Rio de Janeiro. In Rev. Tamoios, São Gonçalo - RJ, v. 17, n. 2, págs. 158-186, jul-dez. 2021, p. 161).

263 Disponível em <https://transparencia-spunet.gestao.gov.br>, último acesso em 26/04/2024.

patrimonial para identificação, cadastramento e eventual discriminação entre terras públicas e privadas, não estão disponíveis informações em relação à cadeia dominial na referida base de dados oficial, o que inviabiliza uma análise comparativa com maior profundidade. Há carência de informações e documentos referentes a cada bem da União ou de particulares no litoral paranaense. No portal do governo federal na Internet não há um filtro que permita identificar, por exemplo, o conjunto de eventuais terras devolutas²⁶⁴.

A ferramenta do portal Transparência Ativa SPU disponibiliza, não obstante, filtros a partir dos quais é possível obter alguns dados numéricos e visuais quanto à localização dos bens federais nos municípios da região de interesse, dos quais foram destacados aqueles apresentados a seguir²⁶⁵. Os pontos azuis nas imagens representam imóveis cadastrados como de uso especial (afetados a alguma finalidade específica de interesse da administração pública²⁶⁶) e os amarelos como imóveis dominiais (ou dominicais, patrimoniais disponíveis ou sem afetação²⁶⁷).

²⁶⁴ A esse respeito, localizaram-se a seguinte consulta e resposta na página “Busca de Pedidos e Respostas – Lei de Acesso à Informação” do portal “.GOV.BR”: “Informações sobre terras devolutas - Pedido 21210008157202382 - 09/08/2023 - Órgão não tem competência para responder sobre o assunto. Dados do Pedido. Órgão Destinatário: INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Especificação da decisão. Assunto do pedido: Acesso à informação. Subassunto do pedido. *Pergunta* - 09/08/2023 - Prezados, Solicito acesso às informações sobre terras devolutas ainda existentes no país, por meio de relatórios, infográficos, e quaisquer outros materiais existentes sobre o assunto para fundamentar pesquisa sobre o assunto, e para melhor entender as políticas públicas vigentes no país. Caso exista algum levantamento ou estudo acerca da divisão de terras públicas e privadas brasileiras. Pelo princípio da instrumentalidade das formas, se houver algum desencontro com as matérias ou dados atribuídos ao INCRA e o pedido neste requerimento, solicito o envio de informações mais próximas da solicitação, que tem o intuito de levantar dados sobre a questão de terras públicas à nível da União. Atenciosamente. *Resposta* - 28/08/2023 - Prezado Senhor, O Serviço de Informação ao Cidadão – SIC/Incrá – agradece seu contato. Em atenção à solicitação registrada na Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação (Fala.Br), consultamos a Diretoria de Governança Fundiária -DF, informou que os sistemas de gerenciamento de regularização fundiária não possuem base de dados com informações sobre as terras devolutas ainda existentes no país, não sendo possível fornecer essas informações no momento”.

²⁶⁵ Dados resultantes de última consulta em 26/04/2024.

²⁶⁶ “O bem de uso especial é objeto móvel ou imóvel, material ou imaterial, mas sempre de uso administrativo (interno ou externo). Seus beneficiários primários são os agentes públicos em todas as suas formas (agentes políticos, servidores, empregados públicos, ocupantes de função pública) e/ou usuários de serviços e estabelecimentos públicos (pessoas físicas ou jurídicas). Os serviços podem ser tanto de ordem econômica, quanto de natureza social, ou mesmo meramente administrativos. O que importa é que se trate de serviço ou estabelecimento de pessoa jurídica de direito público interno, uma vez que o direito positivo restringe os bens públicos ao patrimônio de entes com personalidade pública”. (MARRARA Thiago, op. cit., p. 96).

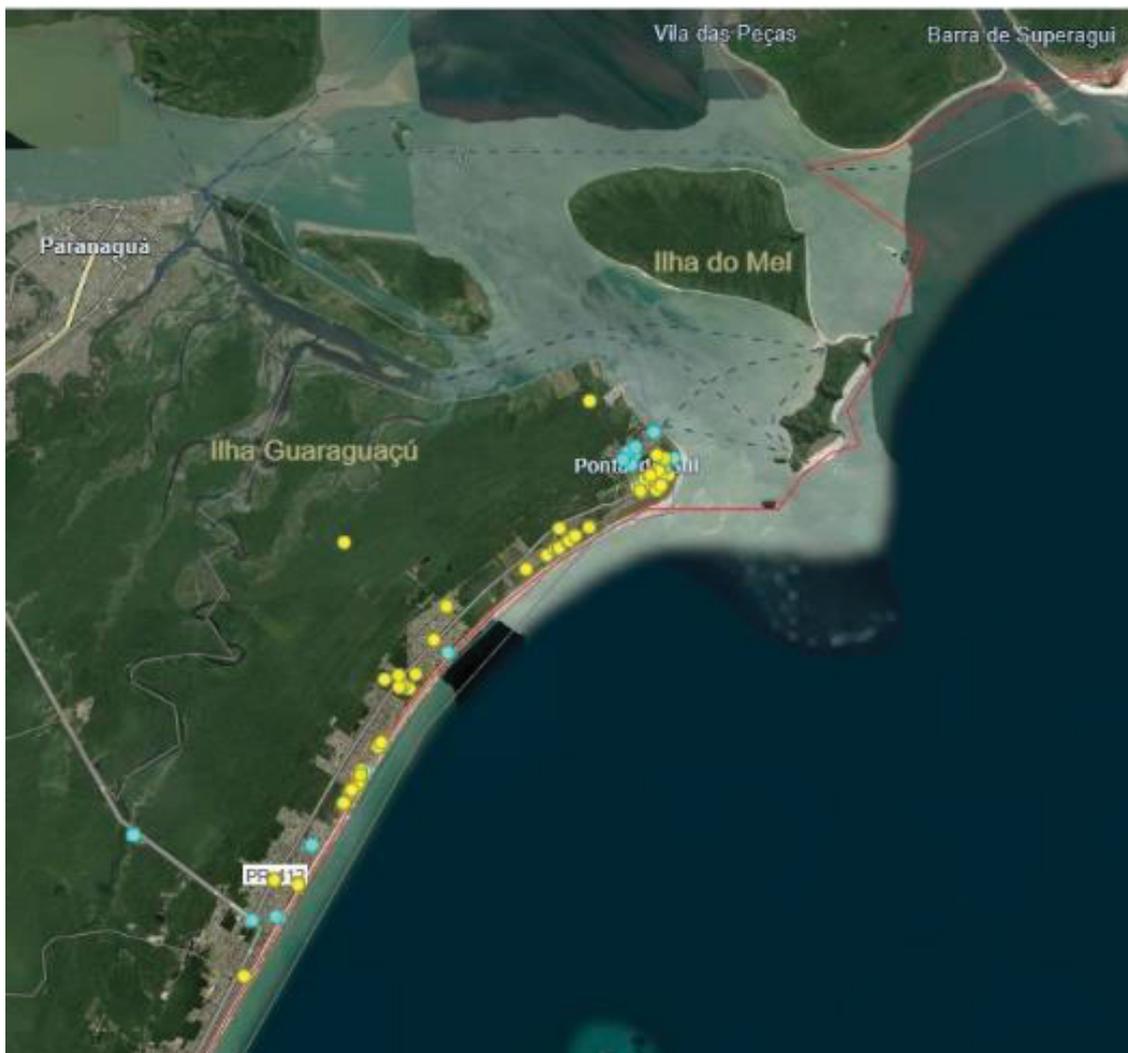
²⁶⁷ “A característica marcante dessa subcategoria de bens é a ausência de afetação. Os dominicais são públicos, porém não estão vinculados juridicamente a usos primários. Em relação a eles, todos os usos estão no mesmo patamar. Todos são possíveis e aceitáveis, desde que compatíveis com interesses públicos primários e as finalidades das entidades públicas a que tais bens pertencem. Não há usos afetados, preferenciais, superiores hierarquicamente a outros. Dada a ausência de afetação, não é cabível falar de usos normais (compatíveis com a afetação) ou anormais (incompatíveis). Aplica-se aos bens dominicais somente a diferenciação entre usos lícitos e ilícitos”. (MARRARA, Thiago, op. cit., p. 98).

Em *Guaraqueçaba*, haveria 439 imóveis federais, dos quais 307 seriam de marinha, 05 acrescidos de marinha, 03 referentes a espelhos d'água em plataforma continental ou cavidades naturais e 124 em área interior. Desse total, 395 possuem inscrição de ocupação, 37 estão cadastrados como sendo de uso especial e somente 07 com cessão de uso gratuito.



Bens de uso especial (pontos azuis) e dominial (pontos amarelos) em Guaraqueçaba/PR

Pontal do Paraná teria 234 imóveis federais, sendo 200 de marinha, 20 acrescidos de marinha, 09 espelhos d'água em plataforma continental ou cavidades naturais e 01 em área interior. Desse total, 188 possuem inscrição de ocupação, 28 estão cadastrados como sendo de uso especial, 05 com cessão de uso onerosa ou em condições especiais, e 02 com cessão de uso gratuito.



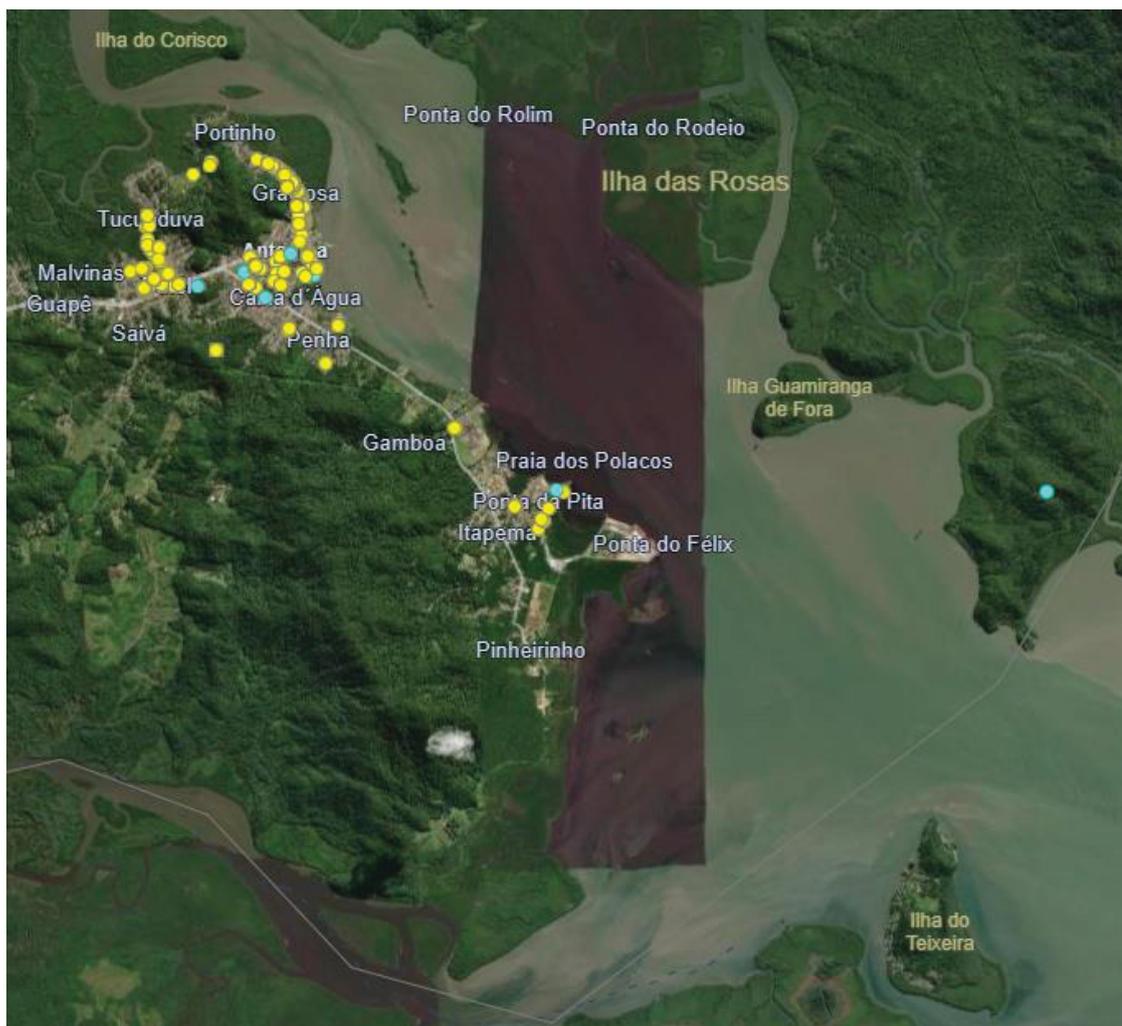
Bens de uso especial (pontos azuis) e dominial (pontos amarelos) em Pontal do Paraná/PR

Paranaíba contaria 3.817 imóveis federais, sendo 3.573 de marinha, 179 acrescidos de marinha, 11 espelhos d'água em plataforma continental ou cavidades naturais e 51 interiores. Desse total, 3.436 possuem inscrição de ocupação, 114 estão cadastrados como de uso especial, 05 com cessão de uso onerosa ou em condições especiais e 14 com cessão de uso gratuita.



Bens de uso especial (pontos azuis) e dominial (pontos amarelos) em Paranaguá/PR

Já em *Antonina*, haveria 637 imóveis federais, sendo 611 de marinha, 55 acrescidos de marinha, 04 espelhos d'água em plataforma continental ou cavidades naturais e 03 interiores. Desse total, 592 possuem inscrição de ocupação, 09 estão cadastrados como de uso especial e 02 com cessão de uso gratuita.



Bens de uso especial (pontos azuis) e dominial (pontos amarelos) em Antonina/PR

Neste contexto, em razão das limitações das ferramentas de pesquisa disponíveis, uma análise comparativa ou mesmo distinção entre imóveis públicos (federais) e particulares, assim como para identificação do acervo de terras devolutas, teria de ser feita caso a caso, partindo-se de eventuais documentos de titulação ou outros dados porventura existentes, além das diretrizes primárias das normas constitucionais e infraconstitucionais, como aquelas que instituíram as unidades de conservação sobre áreas de interesse das comunidades e que atribuíram à SPU e ao ICMBio a gestão de espaços territoriais da União.

Por outro lado, sob a perspectiva do mosaico de unidades de conservação federais instituídas em afetação ao litoral paranaense, estariam sob regime de restrição administrativa da União todos os espaços territoriais abrangidos pelos limites definidos nos respectivos atos de criação.

3.5.2 Conflitos dominiais, possessórios e usucapião

Não fosse a premissa de domínio público primário federal da maior parte do território de interesse de comunidades tradicionais localizadas em unidades e conservação federais, em relação às pessoas não tradicionais (físicas ou jurídicas) eventualmente detentoras de títulos formais de propriedade sobrepostos, poderia já estar materializada usucapião em muitas das situações. Isto é, apesar da existência de títulos formais, sob a perspectiva das relações jurídicas entre pessoas não tradicionais e tradicionais, é possível que já tenha havido aquisição de domínio pelo exercício contínuo e pacífico de posses pelas comunidades por longo tempo. Neste contexto, sob a perspectiva da ordem estatal vigente, a aquisição de propriedades por comunidades tradicionais por usucapião poderia já ter se consolidado de longa data.

Por outro lado, não haveria como sustentar, considerada a ordem constitucional em vigor, aquisição por usucapião de áreas hoje conferidas ao domínio público, como é o caso daquelas localizadas em unidades de conservação de proteção integral. De todo modo, compreende-se que a diretriz primária da lei do SNUC de conferir domínio público às áreas inseridas em unidades de proteção integral “simplificaria”, em favor de eventuais comunidades tradicionais em seu interior, as premissas para respostas a eventuais conflitos com pessoas não tradicionais. Como as demandas das comunidades tradicionais normalmente não envolvem o recebimento de indenizações por desapropriações para realocações, mas sim a permanência no território com base no regime jurídico diferenciado a que teriam direito, eventuais conflitos sobre propriedade formal ou financeiros ficariam entre a União e eventuais pessoas não tradicionais que se sentissem prejudicadas. Se a União teria passado a ser a titular dos espaços territoriais inseridos em unidades de conservação federais de proteção integral, caberia a ela decidir, em cada caso concreto, a quem autorizar o uso, conceder direito real para fins de regularização de ocupação e, havendo conflito dominial ou possessório, submeter a situação ao Judiciário se não houver autocomposição.

3.6 Transações imobiliárias e pessoas não tradicionais em territórios de comunidades tradicionais

É comum que a ocupação dos territórios de comunidades tradicionais se dê com diversidade populacional. A depender do local, pessoas e atividades que poderiam ser consideradas *tradicionais* e *não tradicionais* convivem ou já conviveram em algum momento, em maior ou menor intensidade, ainda que nem sempre em harmonia.

Havendo domínio público federal primário sobre parcela significativa do território de interesse de determinada comunidade tradicional, alguns de seus elementos poderiam ser classificados como “bens de uso comum do povo”²⁶⁸, cujo conceito para o direito administrativo se remeteria, por sua vez, às ideias centrais de uso universal para satisfação de necessidades básicas e concretização de direitos fundamentais²⁶⁹.

A premissa quanto à imperatividade de tratamento isonômico das pessoas em geral, reforçada pelo art. 19, III, da Constituição Federal²⁷⁰, deve ser conciliada com a norma de natureza também constitucional que assegura tratamento diferenciado às comunidades tradicionais²⁷¹. Isto significa que o sistema jurídico aplicável tem como base, de um lado, o direito recíproco, isto é, tanto de pessoas tradicionais quanto não tradicionais, de uso ou ocupação do território. Por outro lado, é reconhecido às pessoas tradicionais o direito a um regime diferenciado.

Neste contexto, eventual uso ou ocupação exclusiva de determinado território por pessoas tradicionais, por exemplo, dependeria de adequada e substancial motivação no âmbito

268 Código Civil Brasileiro, “Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças”.

269 Conforme Thiago Marrara: “O uso do povo no direito administrativo dos bens é o uso por qualquer pessoa física, nacional ou estrangeira, assim como por pessoas jurídicas de direito privado e de direito público, incluindo o proprietário estatal do bem usado por todos. Qualquer pessoa que esteja em território nacional licitamente está autorizada a se beneficiar dos bens de uso comum do povo para satisfazer suas necessidades básicas e concretizar seus direitos fundamentais. (...) Essa característica ainda não esgota a definição legal. Não é suficiente afirmar que o uso desses bens públicos seja realizado pelo povo. É preciso que o uso seja comum e isso significa que estará sujeito aos mandamentos da isonomia, de generalidade, da ausência de restrições, salvo quando algum interesse público primário as permitir ou exigir. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello definem os bens de uso comum do povo como aqueles abertos ao uso indistinto de todos. A ideia de uso indistinto incorpora a generalidade” (MARRARA, Thiago, op. cit., p. 112).

270 “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si”.

271 Disposições da Convenção OIT 169 sob a perspectiva da Constituição Federal, art. 5º, §2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

do respectivo processo administrativo e instrumento de regularização que vier a ser definido, a qual, todavia não poderia perder de vista os direitos fundamentais também assegurados a pessoas não tradicionais porventura presentes nos mesmos espaços, como justa e prévia indenização na hipótese de decisão pela desocupação.

Sendo assim, o regime jurídico geral administrativo ou de direito público aplicável aos bens de uso comum do povo não retira do ente estatal titular a prerrogativa de estabelecer restrições, desde que motivadas, como nos casos de utilização limitada ou vedada a determinada categoria de pessoas, a quem não cumprir certos requisitos²⁷² ou conforme os tipos de afetação específicos de cada modalidade de unidade de conservação.

Neste contexto, outro aspecto de preocupação comum às comunidades tradicionais se refere às transações, recentes ou antigas, que também não são incomuns em relação títulos formais de propriedade sobrepostos aos seus territórios de interesse. Costumam dizer que não compreendem como isto seria possível ou por que não existiriam “travas” ou “bloqueios” em cartórios e demais órgãos públicos de cadastro e registro para se impedirem tais operações, uma vez que, a partir da lei do SNUC, áreas desse tipo em unidades de conservação federais de proteção integral teriam passado a ser de domínio da União e, desde suas criações, já haveria restrições.

Talvez seja importante esclarecer que, apesar de a referida lei já estar em vigência há mais de duas décadas e de serem também longevos os atos de criação de muitas unidades de conservação federais de proteção integral existentes, suas disposições não anulam automaticamente, e nem poderiam, eventuais títulos privados sobrepostos. Também não existe proibição de que eventuais imóveis privados localizados no interior de unidades de conservação pendentes de regularização fundiária sejam comercializados ou objetos de negócios jurídicos diversos. Inclusive, a Lei Federal nº 12.651, de 25 de maio de 2012, a qual “Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa” e ainda é comumente chamada de “Novo Código Florestal”, inaugurou um sistema que prevê expressamente, e em última análise estimula, a possibilidade de realização de negócios jurídicos com esses imóveis para compensação de déficits de áreas de reserva legal em todo o país. É o que se extrai do disposto no art. 66²⁷³, cuja constitucionalidade já foi pronunciada pelo STF por ocasião do julgamento

272 Conforme MARRARA, Thiago. Op. cit, p. 92.

273 “Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente: I - recompor a Reserva Legal; II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal; III - compensar a Reserva Legal. § 1º A obrigação prevista no caput tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou

da ADC nº 42 e ADIN Nº 4.901²⁷⁴. Destaca-se que há inclusive previsão expressa no referido art. 66, §8º, quanto à possibilidade de que, nos imóveis públicos, a compensação seja feita mediante concessão de direito real de uso ou doação pelo respectivo ente estatal titular²⁷⁵.

Nesta perspectiva, não haveria amparo legal para uma leitura que fosse tendente à proibição de operações de compra e venda ou outros negócios envolvendo títulos formais de propriedade ou mesmo direitos possessórios sobre imóveis em territórios de interesse de comunidades tradicionais. O Código Civil inclusive prevê, de um lado, que, enquanto não registrado o título, eventual alienante continua ser presumido dono e, de outro, que somente mediante decreto judicial de nulidade é que se poderia promover o cancelamento do registro por eventual invalidade²⁷⁶. Também não haveria amparo constitucional, sob a perspectiva da garantia da propriedade como direito fundamental (art. 5º). Como já mencionado, as situações devem ser resolvidas caso a caso, variando as situações jurídicas e, conseqüentemente, as alternativas de instrumentos de regularização conforme as peculiaridades de cada comunidade tradicional.

Estas percepções talvez também sejam indicativas da importância de, em algum momento, se envolverem, ou ao menos de se tentar envolver, eventuais pessoas não tradicionais que venham a ser identificadas como detentoras de títulos formais de propriedade sobrepostos aos territórios de interesse das comunidades tradicionais, de modo igualmente participativo e efetivo, em procedimentos administrativos voltados à regularização territorial.

posse do imóvel rural. (...) § 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante: I - aquisição de Cota de Reserva Ambiental - CRA; II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal; III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária; IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma. § 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão: I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada; II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada; III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados”.

²⁷⁴ Sobre o tema, vide BALTAZAR, Shalom Moreira. *Justiça ecológica...* Op. cit., cap. 2.7.

²⁷⁵ “Art. 66 (...) § 8º Quando se tratar de imóveis públicos, a compensação de que trata o inciso III do caput poderá ser feita mediante concessão de direito real de uso ou doação, por parte da pessoa jurídica de direito público proprietária de imóvel rural que não detém Reserva Legal em extensão suficiente, ao órgão público responsável pela Unidade de Conservação de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público, a ser criada ou pendente de regularização fundiária”.

²⁷⁶ “Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. “Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo. Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Parágrafo único. Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente”.

3.7 Sustentabilidade de práticas tradicionais e de usos, atuais e futuros, em unidades de conservação federais de proteção integral

Uma das questões mais delicadas desta pesquisa talvez seja a definição de quais seriam as práticas tradicionais em territórios localizados no interior ou nas proximidades de unidades de conservação federais de proteção integral. Ela se projeta não só em relação aos usos atuais, mas também aos futuros, em especial no que se refere a eventuais pretensões de expansão das comunidades tradicionais. A título exemplificativo, constam do Plano de Manejo do PARNA do Superagui um total de 78 práticas consideradas tradicionais, fruto de levantamento realizado pelo MOPEAR - Movimento dos Pescadores Artesanais do Litoral do Paraná²⁷⁷.

²⁷⁷ Plano de Manejo do PARNA do Superagui. 2020, Item 5.3.3. Práticas Tradicionais: “Conforme despacho decisório de 04 de maio de 2018 constante na Ação Civil Pública (ACP) nº 5000742-88.2015.4.04.7008/PR incorporamos as práticas tradicionais elencadas no evento 105 e detalhadas no parecer que as instrui (Tabela 14). A tabela sistematiza algumas das práticas tradicionais reconhecidas pelos próprios pescadores (as) artesanais e caiçaras do MOPEAR (Souza et al, 2016). É importante ressaltar que mais do que a simples listagem das práticas para atender tal despacho, elas são uma contribuição efetiva ao documento e portanto foram analisadas em relação a menção nos processos participativos organizados pelo ICMBio na elaboração desse Plano de Manejo, a fazer parte da pesca artesanal, uso dos recursos no interior e exterior da Unidade e se conflitam com outros instrumentos legais além dos que criaram o Parque Nacional do Superagui” (p. 88).

Tabela 14: Práticas tradicionais do Mopear elencadas no evento 105.

N.	Símbolo	Prática Tradicional	N.	Símbolo	Prática Tradicional	N.	Símbolo	Prática Tradicional
1		Criação/engorde de Ostras na lama	27		Pescar de Puçá	53		Cortar Madeira (casas, diversos fins)
2		Criação/engorde de Ostras na tela	28		Pescar de Gaiola	54		Rede de Fundeio na Costa
3		Criação/engorde de Ostras na bóia	29		Pesca com tarrafa de arremesso	55		Rede de Fundeio na Pedra
4		Tirar Ostras	30		Tirar Saranambi	56		Tirar areia
5		Cerco fixo	31		Tirar Ameja	57		Mutirão de varar embarcação
6		Caçar	32		Tirar berbigão	58		Mutirão de roça
7		Largar Espinhel	33		Tirar mexilhão	59		Fazer Canoa
8		Pegar/Catar Caranguejo	34		Tirar sururu	60		Fazer Roça
9		Tirar Caranguejo	35		Tirar bacucu	61		Fandangueiros
10		Pegar Caranguejo com lacinho	36		Pescar de Catuero	62		Festas tradicionais (Divino, folia de reis, terno de reis,...)
11		Pescar Manjuva (irico)	37		Cortar o Cacho de Tucum	63		Parteira
12		Lanço de Caracol	38		Juntar/ Catar Indaiá	64		Artesanato (taquara, cipó, fibras...)
13		Pesca de Camboá	39		Cortar o cacho Brejaúva	65		Casa da farinha
14		Lanço de Picaré	40		Cortar Palmito	66		Moenda de cana
15		Pesca de Caceio	41		Cortar folha de Cataia	67		Construção de instrumentos de trabalho

Fonte: Plano de Manejo do PARNA do Superagui, 2020 (p. 88)

16		Pesca de Arrasto	42		Tirar Timbupeva	68		Comida e bebida tradicional
17		Lancear	43		Tirar cipó Imbé	69		Criação de pequenos animais
18		Pescar de Gerival	44		Cortar Bambu	70		Criação de abelha (nativa ou africana)
19		Pescar de linha	45		Tirar Planta ornamental	71		Pescar no Rio
20		Pescar na Galhada (pesqueiro)	46		Cortar Ervas pra Remédio	72		Mutirão (construção de casa, barraco ou
21		Lanço de Espera	47		Mutirão de varar canoa do mato	73		Ajuntamento
22		Rede de espera	48		Cerca para caranguejo	74		Rancho de Fogo
23		Acampamento de Pesca	49		Pegar Siri com Facão	75		Pesca de Siri com Rede
24		Tirar Palha Guaricana	50		Pegar Siri com Figma	76		Pesca de Siri com Puçá
25		Tirar Palha Guamirova	51		Pegar Siri com Pequeno Passaguá	77		Pesca de Siri com Gaiola
26		Pesca de Baiacú de Rede	52		Pesca de Baiacú com Linha	78		Pesca de Baiacú com Gaiola

Fonte: Plano de Manejo do PARNA do Superagui, 2020 (p. 89)

Observa-se que é recorrente tanto nas manifestações das comunidades tradicionais quanto em boa parte da literatura dedicada ao tema das ocupações de povos tradicionais em unidades de conservação a perspectiva de que o simples fato de determinadas práticas poderem ser reconhecidas como tradicionais seria por si só suficiente para encerrar ou obstar eventual discussão quanto à sua sustentabilidade. São comuns afirmações no sentido de que povos tradicionais, por terem conexão ancestral e até espiritual com seus territórios, seriam dotados de conhecimentos próprios sobre suas relações com a natureza, de modo que não faria sentido questioná-las.

Tais posições, no entanto, encontram desafios. Talvez seja inevitável reconhecer, em primeira reflexão, que qualquer conduta humana pode impactar, em menor ou maior medida, a natureza. Isto seria inerente ao que se consuma denominar na literatura de *presença* ou *pressão antrópica*. Partindo-se daí, algumas questões fundamentais poderiam ser levantadas em quaisquer circunstâncias, como as seguintes: Quais práticas humanas seriam admissíveis? Em que lugar? Em que condições? Por quanto tempo? Por quantas pessoas?²⁷⁸

²⁷⁸ As indagações são formuladas a partir das reflexões de Cristina Adams: “De forma geral, observa-se na
Página 120 de 243

Diagnósticos técnicos multidisciplinares que se mostrem essencialmente etnográficos, isto é, relacionados apenas a aspectos históricos, culturais, sociais, econômicos e geográficos da presença de comunidades tradicionais no interior ou nas proximidades de unidades de conservação federais de proteção integral, podem se mostrar *insuficientes*. Levantamentos que não tenham por objetivo análises *qualitativas* ou *quantitativas* de eventuais *impactos ambientais* decorrentes da presença humana em tais espaços territoriais, seja sob perspectiva das práticas e dos usos atuais seja quanto dos futuros, seriam questionáveis sob a perspectiva da *sustentabilidade*. Ainda que em muitos casos possa haver uma sensação ou mesmo alguns indicadores preliminares no sentido da compatibilidade entre presença humana e conservação ambiental, não seria possível afirmar *cientificamente*, sem verificação de diversos outros aspectos e variáveis, que determinada ocupação territorial seria sustentável. Não se poderia dizer nem que sim, nem que não. Para tanto, seriam necessárias pesquisas específicas, com metodologias adequadas a cada aspecto-impacto e peculiaridades de cada comunidade.

Cristina Adams, em trabalho pioneiro, revisando amplamente a produção acadêmica sobre o tema até o ano 2000, alertava sobre a carência de pesquisas à época que levassem em consideração análises *quantitativas* e *qualitativas*, envolvendo principalmente aspectos *demográficos*, para avaliação de impactos ambientais de ocupações por comunidades tradicionais em áreas de relevante interesse ecológico. Ela notava em muitos trabalhos mais uma influência *ético-política* da literatura norte-americana *preservacionista* então difundida do que propriamente discussões pautadas pelo método científico. Um deles inclusive se refere à região de Guaraqueçaba, no litoral paranaense²⁷⁹.

literatura publicada sobre populações caiçaras, principalmente na mais recente, uma forte influência de conceitos de sustentabilidade e interdisciplinariedade. Com relação à sustentabilidade, autores como Diegues (1998b) e Diegues e Nogara (1994) afirmam, por exemplo, que a cultura tradicional caiçara garante a manutenção e o uso sustentado dos ecossistemas, baseados principalmente no complexo conhecimento de que estas populações possuem do meio em que vivem e do baixo impacto causado pelas técnicas tradicionais. (...) Entretanto, não se pode afirmar que sistemas deste tipo (ou quaisquer outros) sejam auto-sustentáveis sem que três perguntas básicas sejam respondidas: Por quanto tempo? Para quantas pessoas? Em que nível de consumo? Não é possível discutir sustentabilidade sem esses parâmetros. A questão do impacto das atividades tradicionais sobre os ecossistemas está diretamente relacionada ao fator demográfico. Este tipo de sistema em florestas tropicais funciona bem para baixas densidades, ou seja, é a baixa densidade que sustenta o sistema (Neves). E o simples fato das técnicas utilizadas serem tradicionais não garante que elas sejam de baixo impacto. Adams (1994), por exemplo, fez um levantamento sobre o impacto da agricultura itinerante tradicional nas florestas tropicais e de seu papel na formação das florestas culturais” (ADAMS, Cristina. Caiçaras na mata atlântica: pesquisa científica versus planejamento e gestão ambiental. 1. ed. São Paulo: Annablume – FAPESP, 2000, p. 235-236).

²⁷⁹ Conforme registro da autora: “Às vezes, o estado de conservação de determinadas áreas da mata atlântica é atribuído ao grau de adaptação e conservação de recursos naturais pelas populações caiçaras: ‘Um exemplo concreto (...) é de que a região de Guaraqueçaba apresenta, após séculos de ocupação pelas populações litorâneas, um grau de conservação dos seus ecossistemas incomparável com outras regiões do Paraná e do Brasil (Cunha e Rougeulle, 1989: 5). Na verdade, parece que a visão preservacionista norte-americana, subjacente ao

Reportando-se a referências daquele período, Adams indicava que poderia haver, em algumas leituras, a *idealização* de comunidades tradicionais pelo movimento ambientalista. Haveria, portanto, um *viés de conformação*²⁸⁰, o qual se manifestaria em duas linhas antagônicas: uma que subordinaria as comunidades tradicionais aos preceitos de proteção da natureza; e outra que, inversamente, subordinaria a proteção ambiental aos interesses das comunidades. Essa constatação reforçaria importância de estudos multidisciplinares aprofundados para embasamento de quaisquer posições sobre a sustentabilidade de práticas tradicionais ou sobre a possibilidade de permanência de comunidades e usos futuros pretendidos em espaços territoriais especialmente protegidos²⁸¹.

A autora trazia à discussão a perspectiva de que práticas tradicionais poderiam às vezes resultar no que denominou *inércia cultural*, no sentido de, mesmo diante de evidências científicas ou argumentos racionais indicativos da necessidade ou importância ecológica de determinada mudança comportamental, ainda assim se defender a prevalência da tradição em qualquer caso²⁸².

estabelecimento de áreas protegidas e baseada na visão do homem como destruidor do equilíbrio natural (ver introdução), está sendo contraposta na literatura produzida sobre populações caiçaras, em muitos casos, pela visão de que estas populações são necessariamente conservadoras do mesmo, num discurso mais ético e político do que científico, já que há uma falta de dados embasados que comprovem esta posição. Nossa primeira hipótese mantém-se de pé” (ADAMS, Cristina. Op. cit., p. 230).

²⁸⁰ A percepção da autora pode ser observada na seguinte passagem: “Para Vianna (1996:116), as populações tradicionais são idealizadas por parte do movimento ambientalista e do poder público brasileiro, ‘permeada de referências que remetem a ideias que as associam a povos ‘primitivos’, ‘harmônicos’, ‘simbióticos’ e ‘conservacionistas’. Analisando a definição de populações tradicionais por Diegues (1993b), observa que: “fica expressa a importância dessas populações para a conservação da natureza, de forma utilitária, embora esta postura possa ser analisada como fundamentalmente política, visando garantir a consideração das ‘populações tradicionais’ quando do estabelecimento de uma unidade de conservação” (Vianna, 1996: 116, grifo nosso). Observa também que muitas das características atribuídas a estas populações pelo poder público e pela mídia são, da mesma forma, destacadas da definição de sociedades rústicas brasileiras para se ‘encaixarem’ nos objetivos de conservação” (Idem, p. 230-231).

²⁸¹ Pesquisas específicas sobre o tema da sustentabilidade evitariam, inclusive, confusão conceitual, possibilitado a reunião de elementos empíricos para eventual tomada de decisão: “A confusão conceitual que existe em torno das populações tradicionais, segundo a autora [Vianna] não é desprovida de interesses. Os interesses envolvidos põem em evidência as diferentes posturas políticas frente à questão, e autora identifica duas linhas opostas de defesa das populações tradicionais como compatíveis com os objetivos das unidades de conservação, no movimento ambientalista e no poder público. A primeira postura subordina as populações à conservação, desconsiderando seus direitos de cidadania e interesses próprios. A segunda subordina a conservação às populações locais, embora não invalide as intenções conservacionistas das populações, em detrimento da necessidade de conservação da natureza. A escolha das populações tradicionais como as únicas a serem compatibilizadas com a conservação é para a autora um uso político do termo, ‘na medida em que impõe a distinção de setores sociais que podem e que não podem ter acesso a estas áreas, que têm ou não têm direitos’ (1996:210), como ocorre, por exemplo, na Estação-Ecológica de Juréia-Itatins. As conclusões sobre as permanências das famílias na E. E. J. I., propostas por CPRNA/SMA-SP (1991), estão baseadas mais numa postura política de justiça com os moradores mais antigos, que permite deduzir a priori que os mesmos desenvolvem ‘atividades compatíveis com o meio’, do que em estudos multidisciplinares que permitam concluir de forma embasada estas observações” (Idem, p. 231)

²⁸² A ideia de *inércia cultural* é compreendida por Adams no seguinte contexto: “O comportamento humano pode

O projeto TECA/UFPR, neste sentido, poderia ser destacado como um relevante exemplo no que se refere à cientificidade, pois seu diagnóstico foi realizado a partir de estudos de diversas áreas do conhecimento, compreendendo atividades como levantamento cartográfico e cadastral da situação fundiária das comunidades, identificação de áreas de uso familiar e comunitário. O estudo também se voltou à identificação de demandas comunitárias diversas, inclusive jurídicas, no que se refere ao reconhecimento de direitos e regularização territorial. As atividades envolveram, ainda, produção de imagens aéreas, plantas topográficas, informações socioeconômicas por moradia e oficinas. Os produtos cartográficos permitiram identificação de sobreposições de unidades de conservação, de matrículas e transcrições de propriedades de pessoas não tradicionais, além de restrições decorrentes do plano diretor municipal, do macrozoneamento litorâneo e dos tombamentos da Serra do Mar e da Ilha do Superagui. A tudo isso, associou-se amplo estudo etnográfico, com prévia aprovação do Comitê de Ética da UFPR e submissão ao Protocolo de Consulta do MOPEAR²⁸³.

A metodologia do projeto TECA/UFPR foi pautada por consultas informadas e participativas, com um significativo e representativo número de comunidades visitadas e integrantes entrevistados e com atuação efetiva nas variadas etapas do estudo²⁸⁴. Merece destaque que o acervo de informações produzido pelo projeto TECA/UFPR é imenso, não

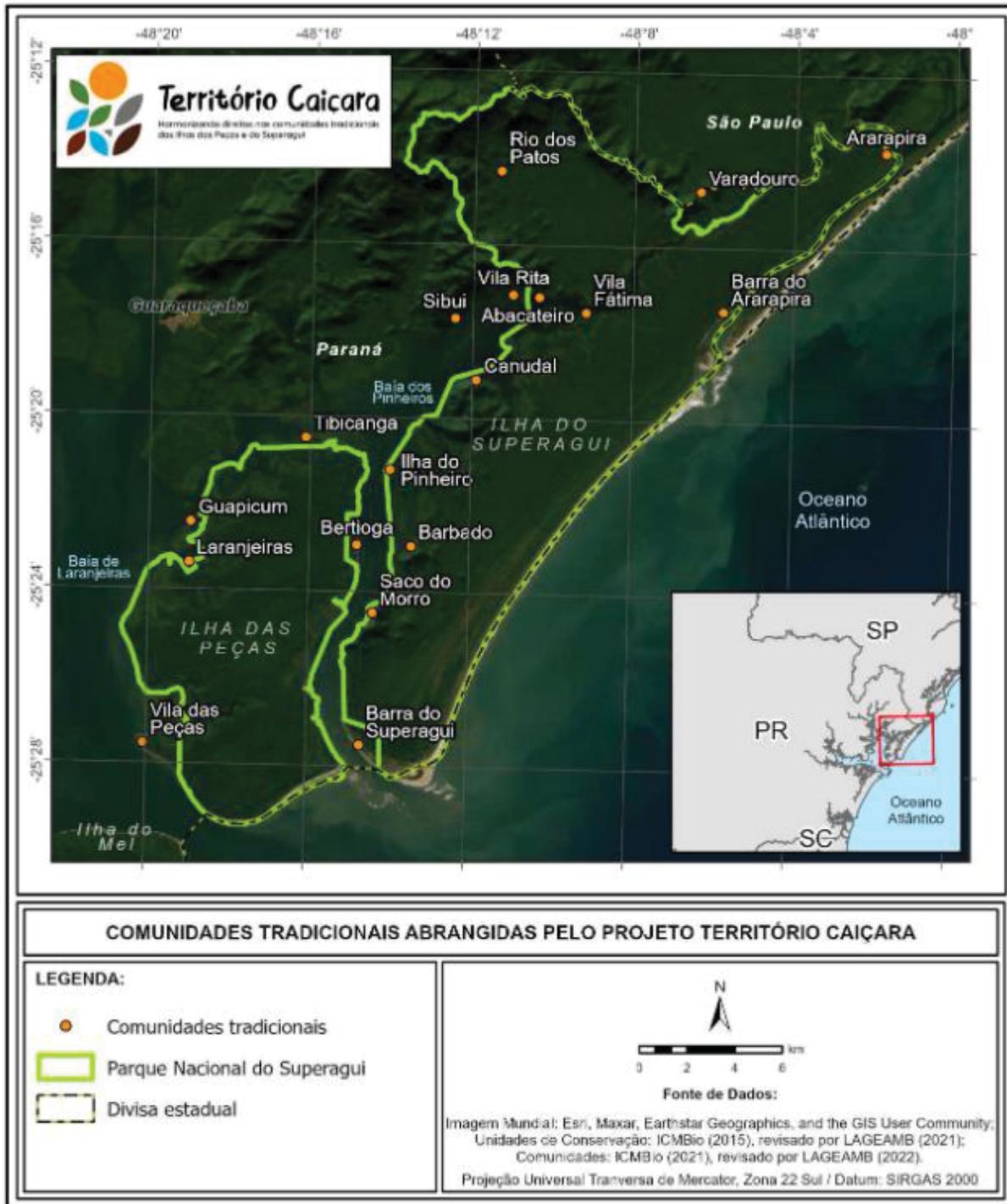
ser, em alguns casos, conservador e de difícil mudança, como no caso das tradições, por exemplo (inércia cultural). Ecologicamente, a inércia cultural pode ter diferentes consequências: num caso de mudança ambiental, o antigo comportamento pode não ser mais útil, representando um ônus; em outros casos pode aumentar a resiliência ecológica prevenindo a superexploração ou contribuindo para sua recuperação; e, ainda, determinado comportamento pode ser útil apenas em algumas ocasiões específicas” (Idem, p. 236)

²⁸³ Para aprofundamento sobre o escopo e a metodologia do projeto TECA, referencia-se: RODRIGUES, T. D. ; PAULA, E. V. ; MARQUES, M. L. ; FROES, R. P. ; CESARIO, V. V. ; CONDRATI, L. H. ; PAMPLONA, C. M. P. . Condicionantes socioambientais e Protocolos de Consulta: o caso do projeto Território Caiçara. In: Rio Oil & Gas Expo and Conference, 2022, Rio de Janeiro. Rio Oil & Gas Expo and Conference, 2022. p. 1-12.

²⁸⁴ Segundo o diagnóstico, 18 comunidades estariam na região do PARNA do Superagui, sendo nove no interior e nove no entorno, todas no município de Guaraqueçaba, litoral norte do PR: “Estas comunidades estão situadas em uma região estuarina e insular, entre as Ilhas de Superagui, Peças e as porções continentais voltada para a baía dos Pinheiros. O acesso faz-se exclusivamente por meio de embarcação, através dos canais do Tibicanga, Superagui e Varadouro, que se unem formando a baía dos Pinheiros, importante sistema hídrico que faz parte do Complexo Estuarino de Paranaguá (CEP). Estas comunidades são ocupadas historicamente por populações de pescadores artesanais e Caiçara, cujas origens estão baseadas no extrativismo, na pequena agricultura, na caça e na pesca. A economia local, portanto, é sustentada pelas práticas tradicionais realizadas nas florestas, mangues, no estuário e em mar aberto. Os principais recursos pescados e coletados pelas famílias são o camarão, tainha, parati, baiacu, bagre, linguado, robalo, ostra e caranguejo. A morfologia e a forma de organização socioespacial destas comunidades, portanto, estão muito ligadas à natureza e aos recursos ambientais. 6 O período de execução do Projeto Território Caiçara é de 2021 a 2024, considerando as 5 Etapas de realização do diagnóstico social e cartográfico”. (cf. ILVA, V., SILVA, L., MARQUES, PAULA, Trabalho de Campo no Território Caiçara: uma questão de tempos. In Revista Continentes (UFRRJ), ano 12, n. 24, 2024 (ISSN 2317-8825, p. 63 e seguintes, DOI: 10.51308/continentes.v1i24.550)

apenas em volume, variedade de dados ou indicadores demográficos obtidos em relação às comunidades, mas principalmente em qualidade²⁸⁵. Os diversos relatórios, mapas e demais informações levantados, analisados e compilados integram um universo riquíssimo de milhares de páginas de documentos, com informações muito detalhadas sobre praticamente todos os aspectos que poderiam ser considerados relevantes em um aprofundado e científico diagnóstico sobre a ancestralidade, a tradicionalidade, os modos de vida, as ocupações atuais e as pretensões de expansão futura.

²⁸⁵ Segundo ILVA, V. et. al., , Trabalho de Campo no Território Caiçara... Op.cit, p. 73, foram realizados, de 2021 a 2024, o total de 101 campos, com 282 dias de permanência, 443 pessoas mobilizadas e 141 visitas às comunidades.



Cartograma de localização das Comunidades. Projeto TECA/UFPR, 2024²⁸⁶.

²⁸⁶ ILVA, V., SILVA, L., MARQUES, PAULA, Trabalho de Campo no Território Caiçara... Op. cit., p. 63.

O estudo possibilitou igualmente, com ferramentas cartográficas, visualizar espacial e didaticamente as diversas restrições administrativas incidentes sobre o território de interesse das comunidades. Essa perspectiva “mapeada” é essencial para que se possa ter uma dimensão mais precisa e abrangente do arranjo fundiário a ser considerado no contexto da avaliação de alternativas de instrumentos jurídicos disponíveis para regularização territorial.

No litoral do Paraná, a sobreposição de unidades de conservação federais de proteção integral em relação a territórios de comunidades tradicionais torna a problemática jurídica aqui em exame especialmente sensível. Naquela região, acentua-se o conflito fundiário entre comunidades de pescadores artesanais de Guaraqueçaba e restrições decorrentes primariamente da criação do PARNA do Superagui. Por outro lado, de modo positivo, o produto de diagnósticos como aquele decorrente do projeto TECA/UFPR contribuem para interlocução e melhor interação entre ICMBio, SPU, demais órgãos públicos, academia e comunidades, com acompanhamento do Ministério Público, da Defensoria Pública e da sociedade em geral. Sem tais estudos multidisciplinares, poderiam se dizer cientificamente precipitadas eventuais afirmações sobre a sustentabilidade de práticas tradicionais frente aos princípios regentes da proteção integral ou mesmo tomada de decisões de gestão territorial pelos entes públicos envolvidos.

É importante que se tenha cuidado, portanto, para que conclusões a respeito da sustentabilidade das práticas e ocupações, atuais e futuras, de comunidades tradicionais em unidades de conservação federal de proteção integral não se embasem mais em eventuais orientações político-ideológicas do que em evidências empíricas²⁸⁷. Especialmente no que se refere a práticas que, conforme a escala e localização, poderiam ser consideradas de maior impacto ou risco, como uso de fogo, caça, roças, extrativismo e supressão de vegetação, uma análise científica aprofundada, não homogênea, multidisciplinar e intersistêmica, seria essencial sob a perspectiva ecológica²⁸⁸.

²⁸⁷ Segundo a autora: “De fato, a produção científica nacional, no que se refere às populações caiçaras, tem cunho mais social e muitas vezes com forte orientação político-ideológica. Além disso, muitas vezes incorpora conceitos antigos ou incorretos da biologia/ecologia, faz generalizações com pouca ou nenhuma base empírica, e considera as populações caiçaras sob o viés do ‘bom selvagem’. Além da quase inexistência de projetos com abordagens ecológicas, pode-se afirmar que a literatura ecológica internacional foi parcamente incorporada pelos pesquisadores que trabalham com populações caiçaras” (Idem, p. 259).

²⁸⁸ A reflexão de Adams é no seguinte sentido: “A falta de embasamento empírico na maior parte dos trabalhos demonstra que as afirmações feitas sobre a possibilidade destas populações permanecerem nas unidades de conservação de mata atlântica não possuem, até hoje, um caráter científico; (...) Ainda não há estudos suficientes sobre caça ou roças caiçaras para fornecer subsídios à questão da permanência ou retirada das populações caiçara do interior das unidades de conservação de mata atlântica; Apesar do grande número de trabalhos publicados sobre populações caiçaras, a maior parte dos estudos realizados tem caráter qualitativo, de caracterização

Tomando-se por base as referidas cautelas metodológicas, serão apresentadas, a seguir, algumas perspectivas sobre as principais práticas e usos identificados, atuais e futuros, de comunidades tradicionais em unidades de conservação federal de proteção integral.

3.7.1 Edificações e infraestrutura pública

No que diz respeito às edificações, considerando-se os tipos de materiais utilizados, dimensões, localização e adensamento populacional atual, poderia haver viabilidade de regularização para permanência no território, mesmo que eventualmente estejam no interior ou próximas a unidades de conservação de proteção integral. Além disto, muitas podem ser antigas e consolidadas. Apesar de, como já dito, pode haver carência de levantamentos técnicos no que se refere a eventuais impactos ambientais, algumas ocupações consolidadas podem não resultar consequências negativas significativas ao meio ambiente a ponto de se justificarem realocações.

A presença de infraestrutura pública em algumas comunidades tradicionais, como energia elétrica, serviço de coleta de resíduos, escolas, postos de saúde entre outros, também poderia ser indicativa de que a ocupação territorial seria, em alguma medida, já reconhecida pela estatalidade, ainda que pendente de regularização.

Por outro lado, não se poderia deixar de ter em vista a perspectiva de que essas construções e ocupações podem ter produzido ou mesmo ainda produzir algum impacto, ainda que baixo, na natureza ou na paisagem, e que eventuais ampliações, conforme suas

etnográfica das comunidades, e não responde à questão da permanência das populações caiçaras no interior das unidades de conservação de mata atlântica; As várias comunidades caiçaras dependem de forma diferenciada dos recursos do meio ambiente e com relação a este aspecto não podem ser consideradas de forma homogênea; Há uma carência de análises quantitativas, impedindo um diagnóstico mais preciso sobre as mudanças pelas quais as comunidades caiçaras estão passando; As populações caiçaras carecem de estudos com abordagens ecológicas adequadamente desenhadas e que levem em consideração uma abordagem intersistêmica, incorporando aspectos histórico-regionais mais amplos” (Idem, p. 261)

características, poderiam comprometer a sustentabilidade. Tanto é assim que, conforme o caso, poderiam configurar inclusive delitos²⁸⁹ e infrações administrativas²⁹⁰.

3.7.2 Resíduos sólidos

O tema dos resíduos sólidos é mais sensível. Muitas comunidades tracionais são desprovidas de serviço público de coleta. Mesmo onde há atuação de prefeituras, a participação dos próprios moradores na atividade costuma ser indispensável e, em geral, enfrenta desafios, como periodicidade insuficiente, carência de estruturas de apoio para a própria coleta, armazenagem, transbordo e transporte até destino ambientalmente adequado. As práticas de queima de resíduos a céu aberto ou enterramento também não são incomuns.

Algumas estimativas indicam que uma pessoa gera, em média, entre 1,0 e 1,5 kg de resíduos sólidos por dia. Esse montante pode variar dependendo do país, da região e dos hábitos. Em áreas urbanas e em países mais desenvolvidos, por exemplo, a geração de resíduos tende a ser maior devido ao maior consumo de produtos embalados e descartáveis. Já em áreas rurais ou com populações tradicionais, a tendência é haver menor geração. Eventual impacto ambiental dependeria, conseqüentemente, da quantidade gerada e de sua destinação final.

Conforme o contingente populacional de determinada comunidade, é possível que toneladas de resíduos sejam diariamente geradas. O principal impacto ambiental relacionado

²⁸⁹ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 62. Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena é de seis meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa. Art. 63. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: (...) Pena - reclusão, de um a três anos, e multa. Art. 64. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

²⁹⁰ Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 72. Destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; ou II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial: Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Art. 73. Alterar o aspecto ou estrutura de edificação ou local especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, em razão de seu valor paisagístico, ecológico, turístico, artístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Art. 74. Promover construção em solo não edificável, ou no seu entorno, assim considerado em razão de seu valor paisagístico, ecológico, artístico, turístico, histórico, cultural, religioso, arqueológico, etnográfico ou monumental, sem autorização da autoridade competente ou em desacordo com a concedida: Multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”.

a esse aspecto se refere ao risco de contaminação do ar, do solo e da água, conforme as condições locais e volume gerado. A depender do caso, poderia haver caracterização de crime²⁹¹ ou infração administrativa²⁹² referente à poluição.

Neste contexto, uma avaliação qualitativa e quantitativa sobre resíduos sólidos em cada comunidade tradicional seria importante para que esse aspecto eventualmente também possa ser alvo de disciplina nos instrumentos de regularização.

²⁹¹ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. § 1º Se o crime é culposo: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa. § 2º Se o crime: I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população; III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV - dificultar ou impedir o uso público das praias; V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”.

²⁹² Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 61. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade: Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). Parágrafo único. As multas e demais penalidades de que trata o caput serão aplicadas após laudo técnico elaborado pelo órgão ambiental competente, identificando a dimensão do dano decorrente da infração e em conformidade com a gradação do impacto. Art. 62. Incorre nas mesmas multas do art. 61 quem: I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para ocupação humana; II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas ou que provoque, de forma recorrente, significativo desconforto respiratório ou olfativo devidamente atestado pelo agente autuante; III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV - dificultar ou impedir o uso público das praias pelo lançamento de substâncias, efluentes, carreamento de materiais ou uso indevido dos recursos naturais; V - lançar resíduos sólidos, líquidos ou gasosos ou detritos, óleos ou substâncias oleosas em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou atos normativos; VI - deixar, aquele que tem obrigação, de dar destinação ambientalmente adequada a produtos, subprodutos, embalagens, resíduos ou substâncias quando assim determinar a lei ou ato normativo; VII - deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução ou contenção em caso de risco ou de dano ambiental grave ou irreversível; (...) IX - lançar resíduos sólidos ou rejeitos em praias, no mar ou em quaisquer recursos hídricos; X - lançar resíduos sólidos ou rejeitos in natura a céu aberto, excetuados os resíduos de mineração, ou depositá-los em unidades inadequadas, não licenciadas para a atividade; XI - queimar resíduos sólidos ou rejeitos a céu aberto ou em recipientes, instalações e equipamentos não licenciados para a atividade. (...) XIII - deixar de segregar resíduos sólidos na forma estabelecida para a coleta seletiva, quando a referida coleta for instituída pelo titular do serviço público de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos; (...) § 3º Na hipótese de reincidência no cometimento da infração prevista no § 2º, poderá ser aplicada a penalidade de multa no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais)”.

3.7.3 Água para consumo

É comum a ausência ou insuficiência de serviço público de oferta de água para consumo em comunidades tradicionais. Poços artesianos ou rios são geralmente utilizados nesses casos para obtenção de água doce.

O acesso à água é direito humano fundamental. Trata-se, por outro lado, como se sabe, de recurso, se não escasso, por vezes de difícil acesso. Obtenção e disponibilização de água potável de modo universal estão entre os principais desafios das políticas públicas contemporâneas e, sem dúvida, entre as demandas das comunidades avaliadas.

Estima-se que uma pessoa adulta consome entre 100 e 150 litros de água por dia, dependendo de fatores como o clima, hábitos e nível de desenvolvimento da região. Considerada uma média diária de 120 litros e uma população, por exemplo, de cerca de 2000 pessoas, se chegaria 240.000 litros de água por dia. Assim, conforme o contingente populacional de determinada comunidade, é possível que haja impacto na oferta hídrica local, caracterizando-se o delito do art. 40, combinado com art. 56, I, da Lei Federal nº 9.605/1998²⁹³ ou a infração administrativa do art. 91 combinado com o art. 93 do Decreto Federal nº 6.514/2008²⁹⁴.

²⁹³“Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 1º Entende-se por Unidades de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre. § 2º A ocorrência de dano afetando espécies ameaçadas de extinção no interior das Unidades de Conservação de Proteção Integral será considerada circunstância agravante para a fixação da pena. § 3º Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade. (...) Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se: I - do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático; II - o crime é cometido: a) no período de queda das sementes; b) no período de formação de vegetações; c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração; d) em época de seca ou inundação; e) durante a noite, em domingo ou feriado”.

²⁹⁴ “Art. 91. Causar dano à unidade de conservação: Multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (...) Art. 93. As infrações previstas neste Decreto, quando afetarem ou forem cometidas em unidade de conservação ou em sua zona de amortecimento, terão os valores de suas respectivas multas aplicados em dobro, ressalvados os casos em que a determinação de aumento do valor da multa seja superior a este ou as hipóteses em que a unidade de conservação configure elementar do tipo”.

3.7.4 Esgoto

É comum a inexistência ou deficiência de serviço público de saneamento básico em comunidades tradicionais, onde predominância o uso de fossas rudimentares.

O volume médio de esgoto gerado por uma população está diretamente relacionado ao consumo de água. Em muitas regiões, cerca de 80% a 90% da água consumida por uma pessoa acaba sendo transformada em esgoto. Considerando-se que o consumo médio de água por pessoa seja de 120 litros por dia, o volume diário de esgoto gerado por uma população, por exemplo, de 2.000 pessoas, seria de 204.000 litros.

No litoral paranaense, a predominância de solos arenosos sobre planícies do quaternário, nas localidades ocupadas pelas comunidades tradicionais pesquisadas, implica baixa capacidade de filtro e proximidade ao lençol freático. Essa característica geográfica e ambiental se mostra um desafio ainda maior para o tema do tratamento de esgoto²⁹⁵.

O principal impacto ambiental relacionado ao esgoto se refere à contaminação do solo e da água, conforme as condições geológicas locais e volume gerado. Eventualmente, poderia haver configuração de crime²⁹⁶ ou infração administrativa²⁹⁷ referente à poluição.

²⁹⁵ Há informação neste sentido no Plano Municipal de Saneamento Básico de Paranaguá/PR, 2021: “A segunda zona notável e que recai expansivamente sob o território do município de Paranaguá (e de Pontal do Paraná) é a Zona de Expansão para UCs de Proteção Integral (ZEPI), que perfaz a transição entre depósitos marinhos e fluviais em ambiente estuarino, com inúmeros canais meandantes sujeitos à influência das marés. Esta zona deve manter-se como área de preservação ambiental, haja vista a fragilidade de seu ambiente (solos arenosos muito mal drenados e argilosos imperfeitamente a muito mal drenados) e sua importância ecológica, além de ser um ecossistema com grande representatividade de comunidades bióticas e diversidade de espécies, representando significativo berçário marinho”. (p. 55, disponível em [https://www.paranagua.pr.gov.br/imgbank2/file/meio_ambiente/PMSB_Paranagua_Produto_D_Prognostico_Com_Anexos_VF\(1\).pdf](https://www.paranagua.pr.gov.br/imgbank2/file/meio_ambiente/PMSB_Paranagua_Produto_D_Prognostico_Com_Anexos_VF(1).pdf), acesso em 05/02/2025).

²⁹⁶ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. § 1º Se o crime é culposo: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa. § 2º Se o crime: I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população; III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV - dificultar ou impedir o uso público das praias; V - ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos: Pena - reclusão, de um a cinco anos. § 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”.

²⁹⁷ Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 61. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da biodiversidade: Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). Parágrafo único. As multas e demais penalidades de que trata o caput serão aplicadas após laudo técnico elaborado pelo órgão ambiental competente, identificando a dimensão do dano decorrente da infração e em conformidade com a gradação do impacto. Art. 62. Incorre nas mesmas multas do art. 61 quem: I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para ocupação humana; II - causar poluição atmosférica que provoque a

3.7.5 Supressão de vegetação

Supressão de vegetação, seja para edificações seja para ocupação ou usos diversos das comunidades, é outro tema sensível. O caráter de proteção integral atribuído ao território de interesse de uma comunidade tradicional coloca desafios especialmente quanto a essa prática, ainda que sob a perspectiva da subsistência de pessoas ou manutenção da tradicionalidade.

A região do litoral paranaense, por exemplo, está inserida no Bioma Mata Atlântica. Esta circunstância, que tem por premissa a relevância ecológica de espaços com remanescentes de vegetação nativa e severas restrições à sua utilização, gera reflexos que aumentam a complexidade de toda a problemática de fundo da pesquisa.

Consideradas, por exemplo, as disposições da Lei Federal nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006, a qual “Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica”, eventual pretensão de supressão de vegetação nativa por comunidades tradicionais localizadas nesse espaço geográfico poderia estar em tese condicionada, em uma primeira aproximação, a: (i) à tipologia da formação (se primária ou secundária); (ii) estágio sucessional em se tratando de formação secundária (se inicial, médio ou avançado); (iii) localização (se em área rural ou urbana, de reserva legal ou preservação permanente); (iv) dimensão da área a ser suprimida; (v) presença de espécies ameaçadas; (vi) finalidade da supressão; (vii) prévia autorização dos órgãos competente; (viii) obrigatoriedade de compensação ambiental como regra, inclusive financeira nos casos de atividades que impactem ou possam impactar unidades de conservação.

Interessante notar, em outra perspectiva, que a lei da Mata Atlântica não se desconecta do regime jurídico diferenciado aplicável aos povos tradicionais, prevendo no artigo 9º que a

retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas ou que provoque, de forma recorrente, significativo desconforto respiratório ou olfativo devidamente atestado pelo agente autuante; III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV - dificultar ou impedir o uso público das praias pelo lançamento de substâncias, efluentes, carreamento de materiais ou uso indevido dos recursos naturais; V - lançar resíduos sólidos, líquidos ou gasosos ou detritos, óleos ou substâncias oleosas em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou atos normativos; VI - deixar, aquele que tem obrigação, de dar destinação ambientalmente adequada a produtos, subprodutos, embalagens, resíduos ou substâncias quando assim determinar a lei ou ato normativo; VII - deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução ou contenção em caso de risco ou de dano ambiental grave ou irreversível; VIII - provocar pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais o perecimento de espécimes da biodiversidade. (...)§ 3º Na hipótese de reincidência no cometimento da infração prevista no § 2º, poderá ser aplicada a penalidade de multa no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais)”.

“exploração eventual, sem propósito comercial direto ou indireto, de espécies da flora nativa, para consumo nas propriedades ou posses das populações tradicionais ou de pequenos produtores rurais, *independe de autorização* dos órgãos competentes, conforme regulamento” e que os órgãos competentes devem assisti-las no manejo e exploração sustentáveis das espécies da flora nativa. O diploma traz inclusive uma definição de população tradicional no art. 3º, II, compreendendo-a como II – aquela “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”²⁹⁸.

Há ainda previsão *expressa* no sentido de que a supressão e a exploração da vegetação secundária em estágio médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica *serão autorizadas*, “quando necessários ao pequeno produtor rural e populações tradicionais para o exercício de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais imprescindíveis à sua subsistência e de sua família, ressalvadas as áreas de preservação permanente e, quando for o caso, após averbação da reserva legal” (art. 23, III). Para esta hipótese, a lei da Mata Atlântica inclusive dispensa a obrigatoriedade de compensação (art. 17, §2º)²⁹⁹.

Merece destaque a lei da Mata Atlântica traz um dispositivo que estimula a preservação ambiental de áreas com vegetação nativa primária ou secundária em estágios

²⁹⁸ As disposições dos arts. 6º, Parágrafo único, e 13 são no mesmo sentido, sendo orientados também pela publicidade, facilitação de acesso, formalidade moderada, eficiência e gratuidade: “Art. 6º (...) Parágrafo único. Na proteção e na utilização do Bioma Mata Atlântica, serão observados os princípios da função socioambiental da propriedade, da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução, do usuário-pagador, da transparência das informações e atos, da gestão democrática, da celeridade procedimental, da gratuidade dos serviços administrativos prestados ao pequeno produtor rural e às populações tradicionais e do respeito ao direito de propriedade. (...) Art. 13. Os órgãos competentes do Poder Executivo adotarão normas e procedimentos especiais para assegurar ao pequeno produtor e às populações tradicionais, nos pedidos de autorização de que trata esta Lei: I - acesso fácil à autoridade administrativa, em local próximo ao seu lugar de moradia; II - procedimentos gratuitos, céleres e simplificados, compatíveis com o seu nível de instrução; III - análise e julgamento prioritários dos pedidos”.²⁹⁹ “Art. 17. O corte ou a supressão de vegetação primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, autorizados por esta Lei, ficam condicionados à compensação ambiental, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31, ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana.

²⁹⁹ “Art. 17. O corte ou a supressão de vegetação primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, autorizados por esta Lei, ficam condicionados à compensação ambiental, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31, ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana. § 1º Verificada pelo órgão ambiental a impossibilidade da compensação ambiental prevista no caput deste artigo, será exigida a reposição florestal, com espécies nativas, em área equivalente à desmatada, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica. § 2º A compensação ambiental a que se refere este artigo não se aplica aos casos previstos no inciso III do art. 23 desta Lei ou de corte ou supressão ilegais”.

médio ou avançado de regeneração, tornando prioritária a concessão de crédito agrícola por instituições financeiras às populações tradicionais nesta hipótese³⁰⁰.

Como se pode perceber, a supressão de vegetação nativa no Bioma Mata Atlântica por populações tradicionais tem um regime também diferenciado de acordo com as disposições da respectiva lei de regência. Esse aspecto poderia trazer como perspectiva a viabilidade tanto de regularização de supressões já realizadas quanto de futuras. Por outro lado, a utilização, no art. 9º, da expressão *independe de autorização* e, no art. 23, III, da expressão *somente serão autorizada*”, recomenda cautela, pois poderia haver divergência de interpretações no que se refere às hipóteses em que prévia autorização seria ou não exigível de comunidades tradicionais. Ou seja, cada caso teria de ser analisado em suas especificidades, ainda que a orientação geral seja permissível. Esta perspectiva também poderia ser indicativa da viabilidade de eventual disciplina do tema, em determinadas hipóteses, tanto em instrumentos como Termos de Compromisso, TAUS ou CDRU.

Há que se considerar na análise ainda as possíveis implicações da Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a qual “Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, e seu respectivo regulamento em vigor (Decreto Federal nº 6.514, de 22 de julho de 2008 – “Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações”). Esse sistema tipifica como crime e infração administrativa a supressão não autorizada de floresta ou vegetação nativa em terras de domínio

³⁰⁰ “Art. 41. O proprietário ou posseiro que tenha vegetação primária ou secundária em estágios avançado e médio de regeneração do Bioma Mata Atlântica receberá das instituições financeiras benefícios creditícios, entre os quais: I - prioridade na concessão de crédito agrícola, para os pequenos produtores rurais e populações tradicionais”.

público ou devolutas³⁰¹ e no Bioma Mata Atlântica³⁰², prevendo penas agravadas quando ocasionar danos a unidades de conservação³⁰³.

3.7.6 Fogo

A prática do uso de fogo, associada ou não à supressão de vegetação para ocupações e usos diversos, talvez esteja entre as mais delicadas sob a perspectiva da viabilidade de sua continuidade no território de interesse de comunidades tradicionais localizadas no interior ou nas proximidades de unidades de conservação federais de proteção integral.

A pesquisa permitiu constatar, por exemplo, a existência de casas de fogo em diversas comunidades tradicionais, inclusive mesmo em algumas que já possuiriam *cozinhas não tradicionais*.

O problema associado ao fogo se refere à possibilidade de que elementos da natureza sensíveis possam ser impactados, mesmo quando utilizado em áreas de pequenas dimensões. Além disto, se houver descontrole, podem ocorrer incêndios, em prejuízo de espaços territoriais de grandes dimensões. No caso da região do litoral paranaense, no entanto, o notório

³⁰¹ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 50-A. Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente: Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa. § 1º Não é crime a conduta praticada quando necessária à subsistência imediata pessoal do agente ou de sua família”.

³⁰² Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade”. Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 49. Destruir ou danificar florestas ou qualquer tipo de vegetação nativa, objeto de especial preservação, não passíveis de autorização para exploração ou supressão: Multa de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) por hectare ou fração. Parágrafo único. A multa será acrescida de R\$ 1.000,00 (mil reais) por hectare ou fração quando a situação prevista no caput se der em detrimento de vegetação primária ou secundária no estágio avançado ou médio de regeneração do bioma Mata Atlântica”.

³⁰³ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 40. Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização: Pena - reclusão, de um a cinco anos”. Decreto Federal nº 6.514/2008: “Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas ou demais formas de vegetação nativa em unidades de conservação ou outras áreas especialmente protegidas, quando couber, área de preservação permanente, reserva legal ou demais locais cuja regeneração tenha sido indicada pela autoridade ambiental competente: Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por hectare ou fração. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica para o uso permitido das áreas de preservação permanente. (...) Art. 50. Destruir ou danificar florestas ou qualquer tipo de vegetação nativa ou de espécies nativas plantadas, objeto de especial preservação, sem autorização ou licença da autoridade ambiental competente: Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por hectare ou fração. § 1º A multa será acrescida de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por hectare ou fração quando a situação prevista no caput se der em detrimento de vegetação secundária no estágio inicial de regeneração do bioma Mata Atlântica. § 2º Para os fins dispostos no art. 49 e no caput deste artigo, são consideradas de especial preservação as florestas e demais formas de vegetação nativa que tenham regime jurídico próprio e especial de conservação ou preservação definido pela legislação”.

elevado índice pluviométrico é fator que contribui positivamente para a redução do potencial risco porventura associado a essa prática.

A preocupação da ordem estatal quanto ao uso do fogo se reflete na possibilidade de seu enquadramento como delito e infração administrativa, com regramento proibitivo previsto tanto na legislação especial³⁰⁴ e quanto no Código Penal³⁰⁵. Na hipótese de se admitir sua continuidade no território de interesse das comunidades, pode-se exigir como contrapartida sua progressiva redução, além da adoção de técnicas como aceiros e compensação mediante recuperação de áreas degradadas ou desprovidas de vegetação nativa.

3.7.7 Caça

A pesquisa revelou que a caça não se apresenta atualmente como prática tradicional *predominante* em comunidades tradicionais quando comparada, por exemplo à pesca. Não obstante, é ainda comum sua realização com alguma significância no contexto da subsistência de seus integrantes.

Assim como em relação às demais práticas, o diagnóstico de eventuais impactos ambientais negativos em função da prática da caça depende de pesquisas com levantamentos quantitativos e qualitativos metodologicamente apropriados. Neste sentido, pesquisas que envolvem o monitoramento da fauna na região litorânea indicam que a prática da caça está entre as principais ameaças à sustentabilidade³⁰⁶.

³⁰⁴ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 41. Provocar incêndio em floresta ou em demais formas de vegetação: Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de detenção de seis meses a um ano, e multa”.

Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 58. Fazer uso de fogo em áreas agropastoris sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida: Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais), por hectare ou fração. (...) Art. 60. As sanções administrativas previstas nesta Subseção serão aumentadas pela metade quando: I - ressaltados os casos previstos nos arts. 46 e 58, a infração for consumada mediante uso de fogo ou provocação de incêndio; eII - a vegetação destruída, danificada, utilizada ou explorada contiver espécies ameaçadas de extinção, constantes de lista oficial”.

³⁰⁵ Código Penal. Incêndio. Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. Aumento de pena § 1º - As penas aumentam-se de um terço: I - se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio; II - se o incêndio é: a) em casa habitada ou destinada a habitação; b) em edifício público ou destinado a uso público ou a obra de assistência social ou de cultura; c) em embarcação, aeronave, comboio ou veículo de transporte coletivo; d) em estação ferroviária ou aeródromo; e) em estaleiro, fábrica ou oficina; f) em depósito de explosivo, combustível ou inflamável; g) em poço petrolífero ou galeria de mineração; h) em lavoura, pastagem, mata ou floresta. Incêndio culposo. § 2º - Se culposo o incêndio, é pena de detenção, de seis meses a dois anos”.

³⁰⁶ Sobre o tema, vide: COSTA, Roberto Fusco. Distribuição e monitoramento de mamíferos de médio e grande porte em áreas protegidas na floresta atlântica costeira, estado do Paraná, sul do Brasil. Tese de Doutorado,

Sob a perspectiva jurídica, a prática não autorizada de caça é expressamente prevista como delito³⁰⁷ e infração administrativa³⁰⁸, ressalvada sua realização para subsistência³⁰⁹.

A Lei Federal nº 9.605/1998 prevê, ainda, uma modalidade especial de delito envolvendo a caça. Trata-se da hipótese de sua realização precisamente no interior de unidades de conservação³¹⁰. Trata-se de crime de perigo abstrato, ou seja, a mera presença de uma pessoa nesses espaços com petrechos de caça sem autorização o configura.

Curitiba: UFPR, 2014. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/36543/R%20-%20T%20-%20ROBERTO%20FUSCO%20COSTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 05/02/2025.

³⁰⁷ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas: I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida; II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural; III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente. § 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”.

³⁰⁸ Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 24. Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Multa de: I - R\$ 500,00 (quinhentos reais) por indivíduo de espécie não constante de listas oficiais de risco ou ameaça de extinção; II - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por indivíduo de espécie constante de listas oficiais de fauna brasileira ameaçada de extinção, inclusive da Convenção de Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção - CITES. § 1º As multas serão aplicadas em dobro se a infração for praticada com finalidade de obter vantagem pecuniária. 2º Na impossibilidade de aplicação do critério de unidade por espécime para a fixação da multa, aplicar-se-á o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por quilograma ou fração. § 3º Incorre nas mesmas multas: I - quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida; II - quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural; ou III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade ambiental competente ou em desacordo com a obtida. § 4º No caso de guarda doméstica de espécime silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode a autoridade competente, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a multa, em analogia ao disposto no § 2º do art. 29 da Lei no 9.605, de 1998. § 5º No caso de guarda de espécime silvestre, deve a autoridade competente deixar de aplicar as sanções previstas neste Decreto, quando o agente espontaneamente entregar os animais ao órgão ambiental competente. § 6º Caso a quantidade ou espécie constatada no ato fiscalizatório esteja em desacordo com o autorizado pela autoridade ambiental competente, o agente autuante promoverá a autuação considerando a totalidade do objeto da fiscalização. 7º São espécimes da fauna silvestre, para os efeitos deste Decreto, todos os organismos incluídos no reino animal, pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras não exóticas, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo original de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro ou em águas jurisdicionais brasileiras. § 8º A coleta de material destinado a fins científicos somente é considerada infração, nos termos deste artigo, quando se caracterizar, pelo seu resultado, como danosa ao meio ambiente. § 9º A autoridade julgadora poderá, considerando a natureza dos animais, em razão de seu pequeno porte, aplicar multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) quando a contagem individual for de difícil execução ou quando, nesta situação, ocorrendo a contagem individual, a multa final restar desproporcional em relação à gravidade da infração e a capacidade econômica do infrator”.

³⁰⁹ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado: I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família; II - para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente; (...) IV - por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente”.

³¹⁰³¹⁰ “Art. 52. Penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para

A mesma lógica tipifica essa conduta diferenciada, isto é, conforme se esteja em espaço territorial especialmente protegido, também como infração administrativa³¹¹.

3.7.8 Animais domésticos e pequenas criações

A pesquisa identificou como característica comum às comunidades tradicionais a presença de animais domésticos e pequenas criações, voltadas à subsistência, em seus territórios de interesse.

O aspecto-impacto contemporâneo talvez mais relevante a considerar se refere às previsões normativas relacionadas a maus tratos. Tratam-se de previsões em abstrato que permitem a verificação, em cada caso, se os animais estariam em condições inadequadas e, se for o caso, penalização como delito³¹² e infração administrativa. Merece destaque que, no âmbito administrativo, o comando da norma de regência é, como regra, no sentido de apreensão de animais porventura encontrados no interior das unidades de conservação de proteção integral, ressalvadas hipóteses de baixo impacto ambiental³¹³.

caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

³¹¹ Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 92. Penetrar em unidade de conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça, pesca ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais e minerais, sem licença da autoridade competente, quando esta for exigível: Multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Art. 93. As infrações previstas neste Decreto, quando afetarem ou forem cometidas em unidade de conservação ou em sua zona de amortecimento, terão os valores de suas respectivas multas aplicados em dobro, ressalvados os casos em que a determinação de aumento do valor da multa seja superior a este ou as hipóteses em que a unidade de conservação configure elemento do tipo. Parágrafo único. Incorre nas mesmas multas quem penetrar em unidade de conservação cuja visitação pública ou permanência sejam vedadas pelas normas aplicáveis ou ocorram em desacordo com a licença da autoridade competente”.

³¹² Lei Federal nº 9.605/1998. Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa. § 1º Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos. § 1º-A Quando se tratar de cão ou gato, a pena para as condutas descritas no caput deste artigo será de reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, multa e proibição da guarda. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal”.

³¹³ Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 103. Os animais domésticos e exóticos serão apreendidos quando: I - forem encontrados no interior de unidade de conservação de proteção integral; ou II - forem encontrados em área de preservação permanente ou quando impedirem a regeneração natural de vegetação em área cujo corte não tenha sido autorizado, desde que, em todos os casos, tenha havido prévio embargo. § 1º Na hipótese prevista no inciso II, os proprietários deverão ser previamente notificados para que promovam a remoção dos animais do local no prazo assinalado pela autoridade competente. § 2º Não será adotado o procedimento previsto no § 1º quando não for possível identificar o proprietário dos animais apreendidos, seu preposto ou representante. § 3º O disposto no caput não será aplicado quando a atividade tenha sido caracterizada como de baixo impacto e previamente autorizada, quando couber, nos termos da legislação em vigor”.

3.7.9 Agricultura

A pesquisa identificou como prática recorrente a realização de agricultura em comunidades tradicionais, com caráter essencialmente de subsistência. Por outro lado, com a criação do PARNA do Superagui e proibição das roças no respectivo Plano de Manejo, houve uma redução significativa desta prática na região do litoral norte do Paraná³¹⁴.

A problemática associada à agricultura em espaços especialmente protegidos se refere à dimensão das áreas de cultivo, ao tipo de plantio, ao regime temporal de plantio, de descanso do solo e localização. A realização de um diagnóstico quantitativo e qualitativo, com metodologia apropriada, é essencial para que se possa afirmar eventual sustentabilidade de práticas agrícolas por comunidades tradicionais em unidades de conservação federais de proteção integral.

O art. 26 da lei da Mata Atlântica assegura a prática agrícola do pousio “nos Estados da Federação onde tal procedimento é utilizado tradicionalmente”. Por outro lado, o art. 48 da Lei Federal nº 9.605/1998 prevê como delito o impedimento da regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação, o qual seria decorrente da manutenção de áreas de cultivo³¹⁵. A mesma conduta também é prevista como infração administrativa³¹⁶.

³¹⁴ Neste sentido: “À medida que práticas tradicionais como as roças foram sendo criminalizadas, os moradores foram reduzindo seus cultivos devido aos altos valores de multas e a repressão policial que, repetidas vezes, usou de violência para destruir roçados e instrumentos de trabalho, bem como para prender os moradores. Os animais diminuíram significativamente, evidência fácil de ser percebida pelos pescadores, já que seu território se conforma em uma ilha da qual conhecem cada detalhe e transitam constantemente”. (DUARTE. Leticia Ayumi. Resistir e retomar, nossa terra e nosso mar: os comuns como planejamento e gestão territorial subversivos em Guaraqueçaba. Tese de Doutorado. Curitiba: UFPR, 2018. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/56590/R%20-%20T%20-%20LETICIA%20AYUMI%20DUARTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 05/02/2025).

³¹⁵ Lei Federal nº 9.605/1998. “Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação: Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa”.

³¹⁶ Decreto Federal nº 6.514/2008. “Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas ou demais formas de vegetação nativa em unidades de conservação ou outras áreas especialmente protegidas, quando couber, área de preservação permanente, reserva legal ou demais locais cuja regeneração tenha sido indicada pela autoridade ambiental competente: Multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por hectare ou fração. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica para o uso permitido das áreas de preservação permanente”.

3.7.10 Extrativismo

A prática do extrativismo não é incomum em comunidades tradicionais, ainda que em muitos casos já não seja preponderante e esteja relacionada à subsistência.

A lei Federal nº 11.428/2006, no art. 18, prevê que é livre a coleta de subprodutos florestais no Bioma da Mata Atlântica, como frutos, folhas ou sementes. São também admissíveis atividades de uso *indireto*, desde que não coloquem em risco as espécies da fauna e flora, observando-se as limitações legais específicas e em particular as relativas à proteção e ao acesso ao conhecimento tradicional associado.

Um diagnóstico quantitativo e qualitativo, pautado por metodologia apropriada, seria essencial para análise da sustentabilidade de eventuais práticas de extrativismo por comunidades tradicionais em unidades de conservação federais de proteção integral.

3.7.11 Pesca artesanal

A pesca artesanal é uma atividade tradicional recorrente em muitas comunidades localizadas em unidades de conservação federais de proteção integral ou em suas proximidades - ainda que muitas comunidades já não mais se dediquem ou tenham menor relação com a pesca, seja devido à distância de locais de pesca seja por restrições ambientais. Neste sentido, observa-se que a maioria das 78 práticas tradicionais elencadas no Plano de Manejo do PARNA do Superagui, por exemplo, se referem a diferentes métodos de pesca, merecendo destaque que há cerca de três anos a prática do “cerco fixo”, proibida como regra no Paraná, está sendo retomada dentro daquela unidade de proteção integral, mediante celebração de Termos de Compromisso entre as comunidades tradicionais e o ICMBio.

A atividade pesqueira em comunidades tradicionais costuma ser essencialmente voltada à subsistência. Apesar de alguma exploração comercial pode ocorrer, assim como sua associação a práticas como a maricultura, o caráter de tradicionalidade costuma preponderar.

As discussões ecológicas e preocupações das comunidades tradicionais em relação à pesca se voltam, de um modo geral, à questão da pesca denominada *industrial*, ou seja, de larga escala, realizada com grandes embarcações de atores nacionais e internacionais. A ideia de estabelecimento de períodos de defeso pelo poder público estaria entre as medidas voltadas à mitigação dessa problemática.

No entanto, além do tema da diminuição de pescado em pontos de pesca tradicional, os debates têm ainda em perspectiva a sensibilidade dos elementos naturais comumente presentes nesses locais, a ponto de, não raramente, justificarem suas abrangências pelos limites de unidades de conservação instituídas nos territórios.

Por outro lado, restrições genéricas à pesca poderiam se mostrar menos eficazes em relação à pesca industrial e, voluntariamente ou não, mais prejudiciais às comunidades tradicionais. Entre os potenciais conflitos mais latentes estariam aqueles decorrentes de eventual enquadramento da pesca artesanal como delito³¹⁷ e infração administrativa³¹⁸.

A realização de um diagnóstico qualitativo ou quantitativo, metodologicamente embasado, de pontos de pesca de interesse das comunidades tradicionais, seja no que se refere às quantidades de pescado seja quanto a eventuais impactos ambientais, se mostra essencial à análise de sua sustentabilidade em unidades de conservação federais de proteção integral. Compreende-se que a realização desses levantamentos poderia contribuir para tomadas de decisão e, assim, disciplina dessa prática em eventuais instrumentos jurídicos de regularização territorial.

³¹⁷ “Art. 34. Pescar em período no qual a pesca seja proibida ou em lugares interditados por órgão competente: Pena - detenção de um ano a três anos ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem: I - pesca espécies que devam ser preservadas ou espécimes com tamanhos inferiores aos permitidos; II - pesca quantidades superiores às permitidas, ou mediante a utilização de aparelhos, petrechos, técnicas e métodos não permitidos; III - transporta, comercializa, beneficia ou industrializa espécimes provenientes da coleta, apanha e pesca proibidas. Art. 35. Pescar mediante a utilização de: I - explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeito semelhante; II - substâncias tóxicas, ou outro meio proibido pela autoridade competente: Pena - reclusão de um ano a cinco anos. Art. 36. Para os efeitos desta Lei, considera-se pesca todo ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes dos grupos dos peixes, crustáceos, moluscos e vegetais hidróbios, suscetíveis ou não de aproveitamento econômico, ressalvadas as espécies ameaçadas de extinção, constantes nas listas oficiais da fauna e da flora. Art. 37. Não é crime o abate de animal, quando realizado: I - em estado de necessidade, para saciar a fome do agente ou de sua família; II - para proteger lavouras, pomares e rebanhos da ação predatória ou destruidora de animais, desde que legal e expressamente autorizado pela autoridade competente; (...) IV - por ser nocivo o animal, desde que assim caracterizado pelo órgão competente”.

³¹⁸ Decreto Federal nº 6.514/2008.” Art. 36. Pescar mediante a utilização de explosivos ou substâncias que, em contato com a água, produzam efeitos semelhantes, ou substâncias tóxicas, ou ainda, por outro meio proibido pela autoridade competente: Multa de R\$ 700,00 (setecentos reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com acréscimo de R\$ 20,00 (vinte reais), por quilo ou fração do produto da pescaria. Art. 37. Exercer a pesca sem prévio cadastro, inscrição, autorização, licença, permissão ou registro do órgão competente, ou em desacordo com o obtido: Multa de R\$ 300,00 (trezentos reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com acréscimo de R\$ 20,00 (vinte reais) por quilo ou fração do produto da pesca, ou por espécime quando se tratar de produto de pesca para ornamentação. Parágrafo único. Caso a quantidade ou espécie constatada no ato fiscalizatório esteja em desacordo com o autorizado pela autoridade ambiental competente, o agente atuante promoverá a autuação considerando a totalidade do objeto da fiscalização”.

3.7.12 Deslocamento terrestre e navegação

O estudo revelou que comunidades tradicionais, seja em razão de suas localizações seja sob a perspectiva da existência espaços coletivos intercomunitários, costumam não somente ocupar, mas também se deslocar sobre grandes porções territoriais, em relação às quais podem incidir, como visto, diversas restrições administrativas.

Sob as perspectivas da locomoção (“ir e vir”) enquanto direito fundamental e de que os territórios de interesse de comunidades tradicionais em unidades de conservação federais de proteção integral seriam, conforme marco constitucional em vigor, constituídos essencialmente de bens de uso comum do povo, a instituição de espaços especialmente protegidos não poderia deixar de levá-las em consideração e, assim, prever instrumentos que assegurem seus exercícios harmônicos.

Considerando-se, por outro lado, que eventuais impactos ou potenciais riscos às unidades de conservação em decorrência do deslocamento de pessoas em seu interior ou proximidades, a pé ou embarcadas, poderia variar conforme a densidade demográfica, tempo de permanência, época do ano e localização, compreende-se que seria possível a definição consensual, conforme as especificidades de cada comunidade tradicional, de condições para deslocamento terrestre e navegação por suas populações.

3.7.13 Comércio e turismo

A pesquisa revelou que os membros de comunidades tradicionais de um modo geral complementam suas rendas se dedicando a atividades econômicas que poderiam ser consideradas não tradicionais. São comuns pequenos comércios, além do turismo, sendo este seguimento aquele que mais estaria no horizonte de perspectivas futuras dessas comunidades.

Compreende-se que a realização de *outras atividades* (“não necessariamente tradicionais”) pelas comunidades ou voltadas à melhoria de suas condições econômicas, mediante atrativo de pessoas “não tradicionais” para visitação e exploração do potencial turístico do território por exemplo, além de não descaracterizar a ideia de tradicionalidade que lhes conferiria regime jurídico diferenciado, poderia estimular a proteção ambiental de seus espaços de interesse. Além da geração de recursos financeiros, o turismo, associado à

educação ambiental, pode estimular a difusão da importância da preservação dos elementos naturais, assim como dos modos de vida tradicionais das comunidades.

Neste sentido, destaca-se o turismo de base comunitária como uma atividade contemporânea de elevado potencial econômico para a região³¹⁹.

3.7.14 Aumento demográfico e expansão territorial

Conforme problematização apresentada na abertura desta seção, compreende-se que a questão demográfica seria essencial para uma análise minimamente embasada, sob a perspectiva do método científico, no que se refere à sustentabilidade de práticas, de usos atuais e futuros, por comunidades tradicionais em unidades de conservação federais de proteção integral. Assim, levantamentos quantitativos e qualitativos sobre essas populações seriam importantes para uma análise cientificamente adequada *fator antrópico*, ou seja, dos eventuais impactos que a presença humana poderia ocasionar nesses espaços.

Compreende-se que premissas demográficas seriam relevantes, assim, tanto para eventual regularização de ocupações existentes quanto para decisões sobre futuras expansões territoriais. Esta perspectiva recomenda reflexão e cautela, bem como que eventuais instrumentos de regularização territorial estejam fundados em análises amparadas pelo método científico.

³¹⁹ Sobre o tema, vide: BETTI, Patrícia. Turismo de base comunitária e desenvolvimento local em unidades de conservação: estudo de caso na área de proteção ambiental de Guaraqueçaba e no parque nacional do Superagüi, Guaraqueçaba – Paraná. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2014. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/37153/R%20-%20D%20-%20PATRICIA%20BETTI.pdf?sequence=3&isAllowed=y>, acesso em 05/02/2025.

4 POSSÍVEIS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL DE COMUNIDADES TRADICIONAIS EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO FEDERAIS DE PROTEÇÃO INTEGRAL

Este capítulo apresenta, inicialmente, uma revisão de alguns princípios gerais de direito público-administrativo ou aspectos comuns aplicáveis aos diversos instrumentos de regularização existentes. Em seguida, serão detalhadas as regras específicas a cada um dos instrumentos, com enfoque nos procedimentos para utilização concreta. A questão da formalização ou institucionalização de lideranças ou representações também será abordada, propondo-se um modelo de árvore decisória para escolha de eventuais instrumentos de regularização por comunidades tradicionais, pela administração pública e sociedade civil em geral. Após, será apresentado o produto da pesquisa realizada para identificação e descrição de alguns instrumentos de regularização fundiária já utilizados, com delimitação nas regiões Sul e Sudeste. Ao final, apresenta-se uma perspectiva quanto a desafios e riscos que poderiam decorrer de posições de atores com poder de veto com interesse na problemática em estudo.

Foram realizadas buscas na Internet junto às bases de dados disponíveis nos sites “ICMBio”³²⁰ e “Unidades de Conservação no Brasil”³²¹, compreendendo um total de 35 unidades de conservação federais analisadas³²². A pesquisa envolveu, ainda, revisão legislativa e regulamentar referente aos instrumentos, bem como orientações procedimentais disponíveis nos sites “SPU”³²³ e ICMBio. A análise teve como enfoques: natureza jurídica de cada um dos instrumentos; procedimentos, instituições envolvidas e passo a passo para eventual utilização; estabilidade e precariedade; comparativo com o regime aplicável às terras indígenas e comunidades quilombolas.

320 Disponível em <https://www.icmbio.gov.br/cepsul/areas-protegidas/unidades-de-conservacao.html>, acesso em 22/04/2024.

321 Disponível em <https://uc.socioambiental.org/pt-br>, acesso em 22/04/2024.

322 Espírito Santo: APA Costa das Algas, REBIO de Comboios, REVIS de Santa Cruz; Rio de Janeiro: APA de Guapimirim, APA da Bacia do Rio São João/Mico Leão Dourado, APA de Cairuçu, ESEC de Guanabara, ESEC de Tamoios, MN Ilhas Cagarras, RESEX Arraial do Cabo, PARNA da Tijuca, PARNA da Restinga de Jurubatiba, PARNA da Serra da Bocaina; São Paulo: APA de Cananéia- Iguape-Peruíbe, ARIE Ilhas da Queimada Pequena e Queimada Grande, ARIE Ilha do Ameixal, ESEC Tupinambás, ESEC Tupiniquins, RESEX de Mandira, REVIS Arquipélago de Alcatrazes; Paraná: APA de Guaraqueçaba, ESEC de Guaraqueçaba, PARNA do Superagui, PARNA Marinho Ilha dos Currais, PARNA Saint-Hilaire/Lange, PARNA Campos Gerais; Santa Catarina: APA de Anhatomirim, APA da Baleia Franca, ESEC Carijós, REBIO do Arvoredo, RESEX de Pirajubaé; Rio Grande do Sul: ARIE Pontal dos Latinos e Pontal dos Santiagos, ESEC do Taim, PARNA da Lagoa do Peixe, REVIS Ilha dos Lobos.

323 Disponível em https://www.gov.br/icmbio/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-diversas/o_contrato_de_concessao_de_direito_real_de_uso_ccdru_nas_ucs_federais.pdf, acesso em 22/04/2024

4.1 Princípios ou aspectos comuns aos instrumentos de regularização territorial decorrentes do regime jurídico geral administrativo ou de direito público

4.1.1 Juridicidade, legalidade e reserva de lei. Lei Federal nº 14.133/2021.

Em sentido amplo, a legalidade vincula a administração pública à totalidade do ordenamento jurídico, isto é, à Constituição, às leis e demais regras de conduta obrigatórias objetivamente identificáveis em sociedade. Mais bem compreendida, nesta perspectiva, como *juridicidade*, impõe ao poder público também uma postura integrativa, no sentido de assimilar o contexto histórico e cultural da sociedade.

O princípio da legalidade, numa perspectiva estrita, por outro lado, determina que a administração pública somente pode atuar em conformidade e nos limites do que estiver previsto em lei. "A administração pública está estritamente vinculada à lei, não podendo praticar atos fora dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico"³²⁴.

Em outra leitura, a ideia de legalidade poderia se especializar no princípio da reserva de lei, segundo o qual determinadas matérias somente poderiam ser disciplinadas pela estatalidade mediante lei em sentido formal e material, ou seja, se forem derivadas do poder competente (legislativo) e pautadas pelo princípio majoritário³²⁵.

A dimensão positiva do princípio da reserva de lei se fundaria ainda, segundo perspectiva difundida no Brasil essencialmente na primeira década dos anos 2000, na *força normativa da autoridade constitucional* ("força normativa da constituição"), a qual, por sua

³²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 212.

³²⁵ GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7. Ainda, segundo o STF: "O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei – analisada sob tal perspectiva – constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe à administração e à jurisdição a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe ao Poder Executivo em tema regido pelo postulado da reserva de lei, atuar na anômala (e inconstitucional) condição de legislador, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Executivo passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes." (BRASIL. STF. ADI 2.075-MC, Rel. min. Celso de Mello, j. 07.02.2001, Plenário, DJ de 27.06.2003.)

vez, concludiria irradiação para todo o ordenamento jurídico. Trata-se de uma hermenêutica *neoconstitucionalista*, a partir da qual a Constituição se consagraria algo que vai muito além do pacto histórico fundante de determinado Estado. De acordo com a referida perspectiva, a Constituição congregaria valores temporais e atemporais, especiais e universais, aos quais se deveria visita obrigatória como ponto de partida para solução de conflitos entre princípios e entre princípios e regras, sempre com vistas à harmonia e à paz social. O método de subsunção necessária da realidade social ao crivo da Constituição recebeu, sob a égide do movimento de constitucionalização do Direito no Brasil, a didática denominação de *filtragem constitucional*³²⁶.

Em perspectiva mais concreta, eventuais instrumentos jurídicos de regularização territorial de comunidades tradicionais em unidades federais de conservação integral estariam subordinados, quando formalizados em contratos, às disposições da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos)³²⁷.

4.1.2 Moralidade

Moralidade é um princípio que impõe aos agentes públicos condutas essencialmente *éticas*, voltadas ao interesse geral. "A moralidade administrativa não se confunde com a moral comum; trata-se de uma moralidade jurídica, que impõe deveres de probidade e lealdade aos gestores públicos"³²⁸. Trata-se de um preceito que confere abertura cognitiva ao sistema, de modo a possibilitar, nos diversos casos concretos, um controle mais abrangente da *juridicidade* dos atos da administração pública.

³²⁶ A expressão foi assim cunhada por Paulo Ricardo Schier: "Como eixo a defesa da força normativa da Constituição, a necessidade de uma dogmática constitucional principialista, a retomada da legitimidade e vinculatividade dos princípios, o desenvolvimento de novos mecanismos de concretização constitucional, o compromisso ético dos operadores do Direito com a Lei Fundamental e a dimensão ética e antropológica da própria Constituição, a constitucionalização do direito infraconstitucional, bem como o caráter emancipatório e transformador do Direito como um todo" (SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4., out.-nov.-dez., 2005).

³²⁷ Segundo Marçal Justen Filho, "A Lei 14.133/2021 contempla normas gerais sobre contratos administrativos de colaboração e o procedimento administrativo prévio indispensável à sua formalização, no âmbito das entidades administrativas dotadas de personalidade jurídica de direito público e outras entidades e órgãos que desempenhem função administrativa sujeita a regime jurídico similar". (JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas. 2.ed. Rev., atual e ampl., São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023, p. 20).

³²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 160.

4.1.3 Publicidade

O princípio da *publicidade* visa assegurar transparência aos atos administrativos. Volta-se, em essência, ao controle social da administração pública, “permitindo a fiscalização e a participação da sociedade”³²⁹. No contexto desta pesquisa, o preceito evocaria a perspectiva de acesso pleno a informações, de modo a se assegurar inclusive participação efetiva e controle social mais amplo de quaisquer processos ou decisões que possam afetar interesses de comunidades tradicionais.

4.1.4 Eficiência

A ideia de *eficiência* se remete à perspectiva de que a administração pública deve não apenas se pautar, mas concretamente realizar o interesse geral, o bem comum. Se remete a um dever de busca de *melhores resultados*. “Conhecido entre os italianos como ‘dever de boa administração’, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indiretas a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento, além, por certo, de observar outras regras”³³⁰. Esse princípio é particularmente relevante na fase de execução de atos e contratos administrativos, fundando, entre outros, o dever de fiscalização.

4.1.5 Razoabilidade e proporcionalidade

Os princípios da *razoabilidade* e *proporcionalidade* exigem que os atos administrativos sejam adequados e necessários, sem excessos. “Proporcionalidade e razoabilidade não são sinônimos. Enquanto aquela tem uma estrutura racionalmente definida, que se traduz na análise de suas três sub-regras (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), esta ou é um dos vários topoi dos quais o STF se serve, ou uma simples análise de compatibilidade entre meios e fins”³³¹. No contexto desta pesquisa, evocaria a

³²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, 2017, p. 200.

³³⁰ GASPARINI, Diogenes, *Direito administrativo...* Op. cit., p. 21 Saraiva, 2016, p. 22-21

³³¹ SILVA, Virgílio Afonso da. In O proporcional e o razoável. In São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 798, 2002, p. 23-50.

perspectiva de que eventuais decisões da administração pública no que se refere a instrumentos passíveis de utilização pelas comunidades tradicionais para regularização territorial sejam compatíveis e adequados às suas particularidades.

4.1.6 Igualdade

O princípio da *igualdade*, também conhecido como isonomia, garante, em uma primeira leitura, que haja equivalência de oportunidades e de tratamento das pessoas pela administração pública. Trata-se de direito fundamental sob o marco constitucional vigente (Constituição Federal, art. 5º). Em outra perspectiva, a ideia de igualdade impõe o reconhecimento das diferenças e o tratamento das pessoas em conformidade a elas³³². No caso das populações tradicionais, a igualdade está ao lado do dever de reconhecimento de um regime jurídico diferenciado, residindo os desafios, conseqüentemente, na harmonização desses preceitos.

4.1.7 Caráter personalíssimo

Ainda que a igualdade se apresente como princípio geral à administração pública, quando se passa à dimensão da atuação estatal concreta, materializada, por exemplo, em autorizações ou contratos, passam a ser levados em consideração de modo preponderante as características pessoais do interessado ou destinatário, do contratado, especialmente no que tange à capacidade técnica e idoneidade.

Sob a perspectiva dos contratos administrativos em geral, isto é, no contexto das licitações, o tema tem especial relevância nas hipóteses em que porventura a modificação subjetiva da contratação se faça necessária³³³. Projetando-se esses preceitos aos eventuais atos

³³² Merece registro, a esse respeito, o pensamento de Edmir Netto de Araújo: “A igualdade perante a lei, que costuma ser denominada isonomia, sempre foi, desde a antiguidade, associada à democracia, como uma de suas características fundamentais, e como princípio interpretativo e limitação ao legislador, em tal regime. Mas a diferenciação de tratamento às pessoas em condições diferentes, ou seja, o tratamento desigual dos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência da própria conceituação de Justiça” (ARAÚJO, Edmir Netto de. Curso de direito administrativo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 54)

³³³ Vide, a respeito: LAGO, Laone. Contrato administrativo, modificação subjetiva e controle das incertezas nas atividades estatais: possibilidade e limites na mensuração dos riscos administrativos. In Administração pública, risco e segurança jurídica. Revista de Direito da Procuradoria Geral: Rio de Janeiro, 2014, p. 287 -303.

ou contratos administrativos no contexto da definição de instrumentos de regularização das comunidades tradicionais, haveria, de um lado, vinculação da administração pública às características de cada comunidade e, de outro, não haveria impedimento de modificações, como em casos de alteração de lideranças ou representações comunitárias.

4.1.8 Obrigatoriedade de prévio processo administrativo

Como desdobramento do princípio da legalidade, impõe-se à ao poder público, sempre, a instauração de prévio e formal processo administrativo para quaisquer deliberações, do qual constem as razões de motivação, como consulta prévia e informada e estudos multidisciplinares nos casos de comunidades tradicionais, de eventual dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como o conteúdo mínimo de eventuais instrumentos (ex: termos de autorização ou contratos) em minuta-padrão. Os processos administrativos devem ser acessíveis a quaisquer pessoas, em atenção ao princípio da publicidade.

A ideia de *processo* ou de *procedimentalização administrativa*, ainda que se remeta a conceitos que comportam diferenciação analítica, se apresentaria, em última análise, como garantia contra a arbitrariedade, pois “significa a necessidade de que as decisões administrativas surjam como conclusão de uma série de atos estruturados entre si, de modo a propiciar a participação de todos os interessados, a ampla investigação da realidade dos fatos, a exposição de motivos determinantes para as escolhas adotadas e a submissão à revisão de entendimentos”³³⁴. Sob uma perspectiva ampla, trata-se de instituto inerente ao exercício de qualquer competência estatal, seja jurisdicional seja administrativa.³³⁵

Projetando-se sobre a problemática desta pesquisa, o princípio em exame indicaria, por exemplo, a importância de que eventuais diagnósticos técnicos multidisciplinares sejam formalmente levados a eventuais processos administrativos para à decisões quanto a eventuais instrumentos de regularização territorial. Seus conteúdos seriam, nesta perspectiva, provas

³³⁴ JUSTEN FILHO. Marçal. Curso de direito administrativo. 10. Ed. São Paulo: Editora Thompson Reuters/Revista dos Tribunais, 2014, p. 221.

³³⁵ “O instituto do processo abrange não apenas o processo jurisdicional, mas também o processo administrativo. Toda e qualquer competência estatal destinada a compor litígios e alocar bens e direitos entre sujeitos diversos desenvolve-se obrigatoriamente por meio de um processo” (JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas... Op. cit, p. 22).

técnicas indispensáveis a ulteriores deliberações, seja por parte do poder público, seja por demais interessados ou pelas próprias comunidades tradicionais.

O princípio do prévio e formal processo administrativo assegura, ainda, ampla defesa e contraditório, ou seja, que os interessados possam apresentar suas posições tanto para fins de criação quanto de modificação ou extinção de direitos e obrigações perante o poder público.

4.1.9 Adesividade moderada e consensualidade

O direito administrativo contemporâneo se distancia das ideias de rigidez e inflexibilidade que a vinculação do poder público à legalidade poderia transmitir em uma leitura convencional. Mesmo que haja um quadro primário de regramentos a seguir quanto a determinado tema, ainda assim se reconhece que é a administração pública quem detém, em última análise, a prerrogativa de decidir, levando em consideração as perspectivas do caso concreto e o imperativo de construção de soluções consensuais, o tanto quanto isto seja possível.

Não há dúvida de que o agir administrativo deverá estar limitado ao espaço de discricionariedade conferido pelo ordenamento. Nesta perspectiva, eventuais cláusulas-padrão ou modelos de instrumentos de regularização porventura já existentes, por exemplo, não seriam de adesividade impositiva. Haveria alguma margem para que o sistema, de modo integrado, possa ser mais bem interpretado e aplicado na promoção do bem comum, adaptando-se, preferencialmente de modo consensual, eventuais instrumentos pré-existentes às particularidades de cada caso³³⁶.

A consensualidade se remete, em sentido amplo, à busca de um “acordo de vontade destinado a criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, tal como facultado legislativamente e em que pelo menos uma das partes atua no exercício da função pública”³³⁷.

³³⁶ Sobre essa perspectiva, destaca-se a lição de Gustavo Binbenbojm: “Atualmente, fala-se na promoção da consensualidade como mecanismo de gestão da coisa pública. Em muitos casos, na busca da promoção do melhor interesse público, a Administração deve despir-se de sua potestade para buscar consensos; deve reconhecer que a lógica da autoridade nem sempre é o meio mais eficiente de apuração do interesse público. Não se trata de renunciar à potestade estatal, mas de verificar os casos ou situações genéricas em que a negociação e o acordo podem responder melhor a objetivos de interesse público pretendidos pelo próprio ordenamento jurídico” (BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. In Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro -PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3, set./dez. 2020).

³³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo... Op. cit., p. 468.

O conceito é permeado pela perspectiva de que se trata de instrumento regulador e ordenador “de condutas necessárias à produção de efeitos relevantes para a comunidade”³³⁸. Ele se insere no movimento ou “tendência de consensualização da atividade administrativa”³³⁹, isto é, de estímulo à promoção de soluções negociadas entre administração pública e particulares, de modo a se reduzir potencial litigiosidade e se ampliar a legitimidade de decisões.

4.1.10 Formalidade moderada e institucionalidade

Um dos principais desafios da problemática de fundo desta pesquisa parece residir em algo muito primário: a *compreensão* de todos esses “processos” pelas comunidades tradicionais, dessa “linguagem”, desses “métodos”, desses “cientistas”. Quais seriam o sentido e a necessidade de tudo isto? Por que tantos “papeis”, tantos “documentos”? Tudo isto somente para que um povo que sempre esteve onde está possa permanecer onde sempre esteve? Estas seriam algumas das indagações centrais que se identificaram e se pretendeu enfrentar na pesquisa.

É compreensível que haja algum sentimento negativo comum por parte das comunidades tradicionais em relação ao “formalismo” ou à “burocracia” que parece vir, e talvez venha mesmo, acompanhada de qualquer alternativa que se possa conceber para a regularização territorial por elas pretendida. O que talvez possa oferecer uma visão otimista diante dessa realidade por vezes incontornável seria a percepção de que o direito administrativo ou público contemporâneo vem se mostrando cada vez mais alinhado à ideia de simplificação, de desburocratização. Com o auxílio inclusive da tecnologia, antigas práticas burocráticas têm sido cada vez mais deixadas de lado para dar lugar à eficiência.

Sem dúvida, a preservação do rigor formal em determinadas circunstâncias será sempre fundamental, mas seria equivocado pensar que isso ainda seria a essência do que se poderia esperar atualmente de uma relação com o poder público. As “formas contratuais” e demais atos administrativos à disposição no universo de possibilidades a serviço da problemática alvo deste estudo poderiam ser compreendidas, portanto, sob a perspectiva de que, bem instrumentalizadas, podem ser muito eficientes para harmonização de direitos.

³³⁸ Idem, p. 469.

³³⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo... Op. cit., p. 470.

O estudo também verificou que poucas comunidades têm lideranças ou representações formais. Foram identificadas algumas organizações informais para apoio na realização de atividades de interesse coletivo.

Por outro lado, o estudo das normativas aplicáveis aos instrumentos passíveis de utilização para regularização territorial pelas comunidades tradicionais convida a um maior formalismo. Destaca-se a indicação de que sejam apresentados, por exemplo, estatutos e demais documentos comprobatórios de representação legítima desde o primeiro passo para instauração de processo administrativo de regularização perante a administração federal.

Nesta perspectiva, ainda que alguma “burocracia” seja inevitável, seria importante esclarecer que a *institucionalidade*, materializada na forma de eventual associação regularmente constituída, pode ser muito benéfica para a gestão comunitária. As rotinas-padrões de uma associação, como realização de assembleias para eleições de representantes e deliberações diversas, são vistas como positivamente contributivas para o interesse de regularização das populações tradicionais.

4.1.11 Possibilidade de revogação, rescisão ou modificação unilateral

A administração pública tem o poder de renovar ou rescindir unilateralmente seus atos. Autorizações, contratos e licenças podem ser objeto de revisão, reconsideração ou modificação a qualquer momento pela administração, desde que evidentemente haja motivação concretamente pautada pelo interesse público em prévio processo administrativo. Além dessa premissa conceitual, partindo-se da dominialidade pública antecedente da União sobre o território de interesse, a utilização de qualquer bem público é sempre precária, condicionada à oportunidade e conveniência (discricionariedade) da administração.

Essa prerrogativa da administração pública é materializada, em contratos e atos administrativos de um modo em geral, nas chamadas *cláusulas exorbitantes*, as quais asseguram a possibilidade de alteração unilateral de atos anteriormente praticados, desde que motivadamente e observadas as garantias e consequências pertinentes, como penalidades contratuais ou até mesmo indenização em caso de prejuízo a determinada pessoa³⁴⁰.

³⁴⁰ Diógenes Gasparini trata desse aspecto inerente à estatalidade em sua lição sobre a natureza dos contratos com a administração pública em relação aos privados típicos: “Os contratos administrativos observam um regime jurídico próprio, estatuído pelo Direito Administrativo e indicado em cláusulas exorbitantes. Dito regime é marcado, na sua essência pela possibilidade que tem a Administração Pública contratante, em razão do interesse

Não obstante, como já referido, eventual rescisão alteração substancial de direitos e obrigações antes conferidos ao administrado deverá ser efetivada em procedimento prévio, no qual se assegurem ampla defesa e contraditório, sem prejuízo ainda de controle jurisdicional.

4.1.12 Unilateralidade de penalidades

Os mesmos preceitos referentes ao regime geral administrativo ou de direito público conferem à administração pública a prerrogativa de aplicar penalidades de forma unilateral, as quais são inclusive auto-executórias. As penalidades podem incluir advertências, multas ou até mesmo revogação de autorizações ou rescisão dos contratos, desde que sempre motivadamente e assegurados ampla defesa e contraditório em formal processo administrativo³⁴¹.

4.1.13 Dever de fiscalização de práticas e da manutenção da tradicionalidade

A administração pública tem o dever de fiscalizar e controlar a execução de seus próprios atos, a qualquer tempo, assim como das pessoas de um modo em geral a partir do poder de polícia.

Neste contexto, um aspecto que poderia se mostrar desafiador no contexto dos possíveis instrumentos de regularização territorial seria o seu condicionamento à manutenção do caráter de tradicionalidade da comunidade beneficiária. Ou seja, eventuais práticas incompatíveis ou distintas daquelas previstas nos instrumentos adotados poderiam gerar não

público, de, em relação ao ajuste celebrado, modificar a execução a cargo do contratado, de rescindir o ajuste antes do termo fixado, de aplicar sanções e de intervir provisoriamente na execução do ajuste nos casos em que seu objeto é a prestação de serviços essenciais” (GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo ... Op. cit., p. 962). Marçal Justen Filho, por sua vez, assim leciona sobre o tema: “Uma das manifestações clássicas das competências estatais no âmbito dos contratos administrativos envolvem a modificação unilateral das condições contratuais. Essa prerrogativa constitui-se em um poder-dever. A Administração dispõe de um poder jurídico, que lhe é outorgado não no interesse próprio – mas para melhor realizar um interesse indisponível. Verificados os pressupostos normativos, a Administração tem o dever de intervir no contrato e introduzir as modificações necessárias e adequadas à consecução dos interesses fundamentais”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações ... Op. cit., p. 1321).

³⁴¹ Como lembra Marçal Justen Filho sobre o que denomina *regime jurídico da punição*, aquilo que se pode compreender por *punição administrativa* “subordina-se a um regime constitucional. Cabe reiterar que incidem garantias constitucionais atinentes à punição penal, tais como a legalidade, a tipicidade e a proporcionalidade. Também não se admite a imposição de punição sem o devido processo legal, com observância da garantia da ampla defesa e do contraditório”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo... Op. cit., p. 577).

só a possibilidade de revisão unilateral ou até mesmo revogação de autorizações e contratos, mas também imposição de penalidades. Tudo isto decorreria do dever de fiscalização inerente à atuação administrativa.

Eventual verificação, diligência ou fiscalização não poderia deixar de observar, no entanto, a necessidade de formal e antecedente processo administrativo, envolvendo consultas às comunidades, avaliações de campo outras diligências para instrução, além de observância do contraditório, da ampla defesa e do princípio da motivação das decisões. Caso se constatem práticas não autorizadas ou perda da tradicionalidade, por exemplo, poderia haver consequências, o que recomenda que tais hipóteses também sejam consideradas em eventuais instrumentos de regularização.

4.2 Comparativo com o regime jurídico aplicável às terras indígenas e comunidades quilombolas

4.2.1 Terras indígenas

A União tem dever constitucional de demarcar, proteger e respeitar áreas indígenas habitadas, além daquelas utilizadas para atividades produtivas e imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar, à reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. A respectiva posse, nesses casos, é reconhecida (declarada) em caráter permanente, inalienável, indisponível e imprescritível³⁴². Ou seja, enquanto primeira diferenciação, há característica de permanência (longevidade, não precariedade), quanto ao

342 Constituição Federal de 1967. “Art 4º - Incluem-se entre os bens da União: (...) IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;”. Lei Federal nº 6.001/1973. Estatuto do Índio. Art. 17. Reputam-se terras indígenas: I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição; Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas. § 1º Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa. (...) Art. 24. O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades. § 1º Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas. § 2º É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas”. Constituição Federal de 1988. “Art. 20. São bens da União: (...) XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”.

direito de posse, ocupação e uso. A titularidade do imóvel constituinte do território, no entanto, permanecerá sob domínio público, devendo haver desapropriação de eventuais particulares.

A demarcação e regularização de terras tradicionalmente ocupados por indígenas deve ser fundamentada por trabalhos desenvolvidos por antropólogos de qualificação reconhecida, que elaborarão, em conjunto ao órgão federal de assistência (FUNAI), estudo de identificação para posterior transmissão da posse do território à respectiva comunidade³⁴³. Neste contexto, não se mostrariam a princípio pertinentes instrumentos como CDRU e TAUS³⁴⁴, a serem tratados adiante nos itens 4.5 e 4.6. Além da FUNAI, poderão participar do processo também SPU, IBAMA, ICMBio.

4.2.2 Comunidades quilombolas

A União, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, é responsável por identificar reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras indicadas, por meio de processo administrativo, ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos e utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural³⁴⁵. O atestado se dá por autodefinição das próprias comunidades, podendo ser acompanhado ou não de peças técnicas. Quando sobrepostas a unidades de conservação, os órgãos competentes devem tomar medidas para conciliar os interesses da comunidade e do Estado.

Diferentemente do que ocorre nas terras indígenas, a titularidade do imóvel constituinte do território de uma comunidade quilombola é *privada*, na modalidade *coletiva* (titulação em nome da comunidade) e *pro-indiviso*, com atributos de *inalienabilidade*, *imprescritibilidade* e

343 Deverão ser também observadas as disposições do Decreto Federal 1.775/96 (Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas) e do Decreto Federal nº 7.747, de 5 de junho de 2012 (Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI).

344 Lei Federal nº 6.001/1973. Estatuto do Índio. Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo. § 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras. § 2º Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petítória ou à demarcatória

345 Constituição Federal (arts. 215, 216). ADCT, art. 68. Decreto Federal nº 4.887/2003. Art. 2º (...) § 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

*impenhorabilidade*³⁴⁶. Deverá haver desapropriação, quando couber, de outras áreas particulares (não quilombolas) porventura abrangidas pelo território³⁴⁷.

Neste contexto, compreende-se que também não se mostrariam totalmente pertinentes instrumentos como CDRU e TAUS para comunidades quilombolas, uma vez que pressupõem domínio público do respectivo território e, conseqüentemente, precariedade da cessão/autorização. Não obstante, no caso apresentado no item do 4.15.4 (Comunidade Remanescente de Quilombo da Reserva Extrativista do Mandira/SP) foi utilizado CDRU e no do item 4.15.6 (Quilombo da Fazenda/Ubatuba-SP) foi utilizado TAUS como etapa do processo de regularização.

Conforme regulamento, a expedição do título e o registro cadastral não se dá pela SPU (casos típicos de CDRU e TAUS), mas pelo INCRA (por se tratar de comunidade quilombola), sem ônus de qualquer espécie, independentemente do tamanho da área. O INCRA realizará o registro cadastral dos imóveis titulados em favor dos remanescentes das comunidades dos quilombos em formulários específicos que respeitem suas características econômicas e culturais³⁴⁸.

Além do INCRA, poderão participar do processo voltado à expedição do respectivo título de domínio também SPU, IBAMA, Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, FUNAI, Fundação Cultural Palmares e IPHAN, conforme as terras ocupadas incidam em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas, lagos, unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional, faixa de fronteira, terras indígenas ou apresentem reminiscências históricas³⁴⁹.

346 Decreto Federal nº 4.887/2003. Art. 17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2o, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade. Parágrafo único. As comunidades serão representadas por suas associações legalmente constituídas.

347 Decreto Federal nº 4.887/2003. Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber. § 1º Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editalícias do art. 7o efeitos de comunicação prévia. § 2º O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatória disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem. Art. 14. Verificada a presença de ocupantes nas terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, o INCRA acionará os dispositivos administrativos e legais para o reassentamento das famílias de agricultores pertencentes à clientela da reforma agrária ou a indenização das benfeitorias de boa-fé, quando couber.

348 Decreto nº 4.887/2003. Art. 22.

349 Decreto nº 4.887/2003. Art. 10. Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título. Art. 11. Quando as terras ocupadas

4.3 Desapropriação, indenização e realocação

4.3.1 Conceito e natureza jurídica

A hipótese de desapropriação, cumulada com indenização e realocação, é considerada como um dos instrumentos jurídicos passíveis de utilização para regularização territorial porque é previsto como diretriz primária da lei do SNUC para casos de presença humana em unidades de proteção integral e por decorrer, em última análise, do regime geral administrativo ou geral de direito público, de base inclusive constitucional³⁵⁰.

Não obstante, conforme problematização que se procurou realizar nos itens 1.1.4 e 1.1.5 deste trabalho, compreende-se que há inviabilidade prática e jurídica nesse modelo normativo primário.

De todo modo, talvez seja importante compreender que, enquanto instituto inerente ao regime geral administrativo ou de direito público, eventuais desapropriações decorreriam da prerrogativa estatal de impor restrições mais extremas à propriedade. Implicariam, por razões de interesse público, retirada não somente da titularidade formal, mas também *da presença física* da pessoa então proprietária de seu contato com o bem.

Tendo-se em vista, por outro lado, a garantia da propriedade como direito fundamental e a legalidade em sentido amplo como mandamentos à administração pública, qualquer desapropriação deve ser devidamente motivada em prévio processo administrativo, no qual se assegure ampla manifestação, defesa e contraditório a eventuais interessados.

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. (...) Art. 18. Os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, encontrados por ocasião do procedimento de identificação, devem ser comunicados ao IPHAN. Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares deverá instruir o processo para fins de registro ou tombamento e zelar pelo acautelamento e preservação do patrimônio cultural brasileiro.

³⁵⁰ Sobre o tema, destaca-se a seguinte lição de Diógenes Gasparini: “Essa faculdade constitucional para desapropriar é necessária, visto que nem sempre o Estado pode alcançar os fins a que se propõe pelos meios que o Direito Privado oferece e regula. O proprietário do bem necessário, útil ou de interesse social para o Estado resiste às suas pretensões de compra, por não querer vender ou por não lhe interessar o preço oferecido, impedindo, com essa resistência, a realização do bem comum. Nesses casos, como em outros, só a desapropriação restaura a prevalência do interesse público sobre o interesse particular, retirando do proprietário, mediante indenização, a sua propriedade” (GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. Op. cit., p. 815-816).

A “solução” que este instrumento adota para compensação de direitos ou interesses porventura lesados seria a *financeira*, restando a eventuais prejudicados tão somente discutir o valor da indenização, não a prerrogativa estatal quanto à decisão sobre a desapropriação em si. Nesta hipótese, ao final, a realocação das comunidades tradicionais seria consequência inevitável. Além de esta perspectiva colocar novos problemas, talvez mais acentuados e até insuperáveis, ela parece ser majoritariamente indesejada pelas comunidades pesquisadas. E a posição é mais do que justificável. Como se buscou demonstrar ao longo deste trabalho, compreende-se que há amplo fundamento jurídico para permanência das comunidades pesquisadas em seus territórios e viabilidade de sua disciplina por instrumentos de regularização, tudo à luz do regime de tratamento diferenciado que lhes é conferido internacional e nacionalmente.

4.3.2 Instituições envolvidas e procedimento

As porções territoriais das comunidades tradicionais que poderiam estar sujeitas, em tese, à desapropriação seriam aquelas localizadas ou no interior de unidade de proteção integral ou em terreno de marinha, desde que a regularização da ocupação para permanência não se mostre possível.

Nesta perspectiva, teriam atribuições primárias para a utilização deste instrumento, em princípio, o ICMBio e a SPU.

4.3.3 Estabilidade e precariedade

A desapropriação somente poderia produzir efeitos no que se refere à retirada da posse do titular de determinado bem mediante prévio pagamento de indenização. Ainda que o valor possa ser em tese objeto de questionamento, eventual depósito em juízo de montante compreendido pela administração correspondente ao valor de mercado do bem desapropriado, conforme critérios de cada caso, seria ao mesmo tempo condição necessária e ato suficiente para a tomada de domínio do bem desapropriado pela administração pública³⁵¹.

³⁵¹ A questão é complexificada e problematizada por Diógenes Gasparini: “Esse requisito pode ser decomposto em três. Com efeito, a Constituição da República só legitima a desapropriação ordinária se fundada numa

Considerando-se a perspectiva apresentada de inexistência de orçamento suficiente tampouco diretriz governamental para utilização desta alternativa, considera-se este instrumento como de remota utilização e baixa eficácia.

4.4 Termo de Compromisso – TC ou de Ajustamento de Conduta – TAC

4.4.1 Conceito e natureza jurídica

Termo de Compromisso ou *Termo de Ajustamento de Conduta* é, em essência, um instrumento para regularização ou adequação de condutas recorrentemente referenciado e utilizado em diversos ramos do direito. Ambas as denominações e seus acrônimos (TC ou TAC) podem ser considerados *sinônimos*, eventualmente se diferenciando conforme as especificidades das obrigações assumidas ou contexto (se judicial ou administrativo, por exemplo) em cada caso concreto³⁵².

Na área ambiental, esse instrumento tem suas primeiras referências de regramento na Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (“Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”). Tratou-se, já à época, de um

necessidade ou utilidade pública ou num interesse social e se concretizada mediante indenização que seja: a) prévia; b) justa; c) em dinheiro. O fato de ser prévia essa indenização levou os autores a buscar o momento em que se consuma a desapropriação, ou seja, quando o bem deixa de pertencer ao patrimônio do expropriado e passa a integrar o do Poder expropriante. Encontrado esse momento, prévia será, então, a indenização que lhe antecedeu. Procurou-se, destarte, responder à indagação: prévia a quê? A resposta veio: prévia à posse; à declaração expropriatória; à tradição, se móveis; à transcrição, se imóveis; à sentença; à decisão definitiva; à consumação. Esses momentos não satisfazem porque a justa indenização, na prática, acaba ocorrendo depois que o Poder expropriante já exerce sobre o bem todos ou quase todos os poderes inerentes ao domínio (uso, gozo, fruição), o que contraria a Constituição, que exige seja prévia. A busca ainda persiste, embora a corrente vitoriosa entenda que prévia significa antes da consumação, ou seja, antes do pagamento da plena indenização, resolvendo assim o valor em termos jurídicos. Na prática, porém, a dificuldade continua a mesma” (GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo ... Op. cit, p. 826.

³⁵² Conforme lição de Marçal Justen Filho: “Os Termos de Ajuste de Conduta, entendida a terminologia numa acepção ampla, compreendem todas as relações jurídicas entre a Administração Pública e sujeito privado, visando à eliminação de irregularidades, à correção de defeitos, ao saneamento de vícios e ao aperfeiçoamento de práticas até então adotadas, acompanhados ou não do pagamento de indenizações e penalidades pecuniárias. Essas figuras não são disciplinadas pela Lei 14.166/2021 e se subordinam a diferentes leis, recebendo denominações variadas. Essas figuras apresentam em comum a natureza substitutiva de uma sanção, que caberia ser aplicada em virtude de uma conduta reprovável da parte privada. Podem ser referidos como exemplo as figuras previstas no art.5º, §6º, da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e nos arts. 16 e 17 da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações ... Op. cit., p. 71-72).

instituto avançado e inovador. De um lado, porque foi concebido em um sistema de regras de processo civil voltado à tutela de direitos e interesses difusos e coletivos. De outro, porque foi vanguardista no estímulo ao consensualismo, à conciliação, à possibilidade e necessidade de que determinadas situações, conforme suas peculiaridades, possam ser conformados à legalidade estatal. Conforme art. 5º, §6º, “órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

A Lei Federal nº 9.605/1998, por sua vez, no contexto da disciplina de crimes e infrações administrativas ambientais, também traz entre suas previsões a possibilidade de celebração de *termo de compromisso* para adequação, ajustamento ou “necessárias correções” de atividades e condutas ³⁵³.

4.4.2 Instituições envolvidas e procedimento

Termos de Compromisso ou de Ajustamento de Conduta costumam estar relacionados ao exercício de poder de polícia administrativo, assim como para prevenção ou solução de demandas judiciais. Não seriam figuras típicas, nesta perspectiva, para regularizações fundiárias. Não obstante, a pesquisa identificou sua utilização em diversos casos, apresentando-se como instrumentos, por assim dizer, “genéricos” passíveis de utilização. As instituições envolvidas e o procedimento poderiam, portanto, variar conforme as

³⁵³ O art. 79-A da Lei Federal nº 9.605/1998 ofereceu inclusive um quadro-primário de elementos mínimos obrigatórios para o instrumento: “Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores. § 1º O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre: (...) I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais; II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período; III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas; IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas; V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto; VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes”.

circunstâncias, na medida em que poderia ser utilizado, em tese, por quaisquer órgãos da administração pública e também em âmbito jurisdicional.

4.4.3 Estabilidade e precariedade

Como visto, as normas de regência dos Termos de Compromisso ou de Ajustamento de Conduta em matéria ambiental lhes conferem eficácia tanto de título judicial quanto extrajudicial. Essa característica teria por consequência, em tese, maior eficácia na preservação de direitos e exigência de obrigações em caso de se fazer necessária intervenção do Judiciário.

4.5 Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS

4.5.1 Conceito e natureza jurídica

Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS poderia ser compreendido como ato administrativo *discricionário* pelo qual se permite, em caráter *transitório* e *precário*, utilização de bens da União por comunidades tradicionais, com o objetivo de ordenação do uso racional e sustentável dos recursos naturais disponíveis em especial nas orlas marítima e fluvial³⁵⁴.

A regulamentação do TAUS está essencialmente na Portaria SPU nº 89, de 15 de abril de 2010³⁵⁵, a qual prevê outorga apenas a grupos culturalmente diferenciados e assim auto

354 Conforme orientação do Ministério da Economia. Disponível em <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/destinacao-de-imoveis/instrumentos-de-destinacao#16--termo--de-autoriza--o-de-uso-sustent-vel---taus>, acesso em 22.02.2024.

355 Portaria SPU nº 89/2010. Art. 1º Disciplinar a utilização e o aproveitamento dos imóveis da União em favor das comunidades tradicionais, com o objetivo de possibilitar a ordenação do uso racional e sustentável dos recursos naturais disponíveis na orla marítima e fluvial, voltados à subsistência dessa população, mediante a outorga de Termo de Autorização de Uso Sustentável - TAUS, a ser conferida em caráter transitório e precário pelos Superintendentes do Patrimônio da União. Disponível em <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/arquivos-antigos-privados/portarias-da-spu/arquivos/2016/portaria-89-2010-tau.pdf>, acesso em 22.02.2024

reconhecidos, com formas próprias de organização³⁵⁶, e pela Instrução Normativa SPU n.º 2, de 18 de dezembro de 2014³⁵⁷.

Nos termos da regulamentação, TAUS foi concebido como ato que *daria início*³⁵⁸ ou que seria *medida intermediária*³⁵⁹ em processo de regularização fundiária, podendo ser oportunamente convertido em Concessão de Direito Real de Uso - CDRU. Sua outorga deveria se dar de modo *prioritariamente coletivo* e, quando individual, em nome da mulher de eventual casal autorizado, respeitados os limites de terrenos marginais, de marinha e os limites de tradição de eventuais posses porventura existentes³⁶⁰.

356 Portaria SPU n.º 89/2010. Art. 4º O Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS das áreas definidas no artigo 2º serão outorgados exclusivamente a grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que utilizam áreas da União e seus recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, econômica, ambiental e religiosa utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição.

357 IN/SPU n.º 2/2014. Art. 1º Esta Instrução Normativa disciplina os procedimentos utilizados na destinação de imóveis da União para regularização fundiária de interesse social e aplica-se à Secretaria do Patrimônio da União – SPU e às suas Superintendências, assim como a outros entes habilitados, mediante convênios e contratos, para o exercício das atividades nela estabelecidas, em cumprimento à legislação vigente. Seção VII do Capítulo IV, da Autorização de Uso Sustentável. (...) Art. 20. O Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS poderá ser outorgado em caráter excepcional, transitório e precário, nos termos da Portaria SPU n.º 89/2010, às comunidades tradicionais que ocupam ou utilizam as seguintes áreas da União: I – áreas de várzeas e mangues, enquanto leito de corpos de água federais; II – mar territorial; III – áreas de praia marítima ou fluvial federais; IV – ilhas federais fluviais, oceânicas ou situadas em faixa de fronteira; V – acrescidos de marinha e marginais de rio federais; VI – terrenos de marinha e marginais presumidos. Parágrafo único. O Termo de Autorização de Uso Sustentável poderá ser outorgado nas seguintes modalidades: I – coletiva, em nome de uma coletividade de famílias ou de sua entidade comunitária representativa: por poligonal fechada com coordenadas de pontos geodésicos da área utilizada para fins de moradia ou área de uso tradicional coletivo dos recursos naturais; II – individual, de área circunscrita, conforme o caso: a uma área definida em poligonal fechada por pontos georreferenciados, respeitados os limites de tradição das posses existentes no local ou a um raio de até 500m, a partir de um ponto geodésico georreferenciado estabelecido no local de moradia do requerente, respeitados os limites de tradição das posses existentes no local. Disponível em <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/patrimonio-da-uniao/legislacao/arquivos-antiores/instrucoes-normativas/instrucoes-normativas-arquivos-pdf/in-02-2014-regularizacao-fundiaria.pdf>, acesso em 22/02/2024.

358 Portaria SPU n.º 89/2010. Art. 11 - O Termo de Autorização de Uso Sustentável - TAUS inicia o processo de regularização fundiária, podendo ser convertido em Concessão de Direito Real de Uso -CDRU.

359 IN/SPU n.º 2/2014. Art. 9º Quando houver necessidade de reconhecimento de ocupação em área da União como medida intermediária no processo de regularização fundiária, poderá ser utilizada a Autorização de Uso Sustentável - TAUS, nos termos da Portaria SPU n.º 89/2010.

360 Portaria SPU n.º 89/2010. Art. 5º O Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS será outorgado: Prioritariamente na modalidade coletiva; Quando individual, prioritariamente em nome da mulher; Respeitando a delimitação de 15m presumíveis dos terrenos marginais ou de 33m presumíveis dos terrenos de marinha; Respeitados os limites de tradição das posses existentes no local. Parágrafo único: O Termo de Autorização de Uso Sustentável - TAUS é para o uso exclusivo da unidade familiar ou comunidade tradicional, transferível apenas por sucessão, sendo vedada sua transferência para terceiros.

4.5.2 Instituições envolvidas e procedimento

TAUS seria ato administrativo de competência primária da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, podendo ser realizado também por agente intermediário promotor da regularização social que tenha recebido daquele ente federal a cessão de direitos reais sobre o imóvel (ex: ICMBio, no caso das unidades de conservação federais)³⁶¹.

Como primeiro passo para eventual utilização desse instrumento, deveria se identificar a necessidade de regularização territorial para determinada comunidade tradicional, levando-se em consideração aspectos históricos, socioeconômicos e ambientais. O grupo interessado em obter o TAUS deveria, então, iniciar discussões com o órgão gestor da unidade de conservação ou outra entidade responsável pela área, podendo ser constituídos grupos de trabalho para tanto.

Como segundo passo, deveria ser instaurado processo administrativo próprio perante a SPU, o qual poderia ser de iniciativa da própria União ou da comunidade interessada, devendo ser apresentados os documentos indicados no art. 36 da IN/SPU n.º 2/2014³⁶².

361 IN/SPU n.º 2/2014. Art. 24 A titulação administrativa, no âmbito dos programas de regularização fundiária de interesse social, pode ser feita diretamente pela União às famílias beneficiárias, ou por agente intermediário promotor da regularização fundiária de interesse social que tenha recebido da União a cessão de direitos reais sobre o imóvel. Art. 25 A titulação administrativa ao agente intermediário será realizada por meio de cessão sob regime de concessão de direito real de uso ou doação, prevendo-se no contrato a transferência de direitos reais aos beneficiários finais.

362 IN/SPU n.º 2/2014. Art. 36 De acordo com o estabelecido nesta IN, todos os procedimentos de destinação de imóveis da União para regularização fundiária de interesse social deverão ser autuados em processos administrativos próprios, devidamente instruídos segundo as normas da Administração Pública. § 1º O processo administrativo poderá ser aberto por iniciativa da União ou por solicitação do interessado. Neste último caso, o requerimento para sua abertura deverá ser dirigido à Superintendência do Patrimônio da União no Estado onde o bem se localizar ou no Distrito Federal, devendo o(s) requerente(s) indicar, no momento da solicitação: I - o endereço e descrição da área/imóvel solicitado; II- o histórico da ocupação que justifica a regularização e demais informações complementares que auxiliem no diagnóstico da ocupação; III - Documentos de identificação do(s) solicitante ou responsável pelo(s) solicitante(s): a) Quando pessoa física: CPF, documento de identificação civil e certidão de casamento, se for o caso; b) Quando pessoa jurídica: CNPJ, estatuto social ou regimento interno, ato que habilita e documentos de identificação do representante legal, observada a alínea anterior. § 2º A pessoa jurídica que se propuser a atuar como agente intermediário no processo de regularização fundiária, além da documentação presente no parágrafo anterior, deverá apresentar: I - Diagnóstico geral da ocupação, incluindo situação física, urbanística, ambiental, cartorial, número de famílias estimado, dados socioeconômicos (informações sobre o cadastramento socioeconômico dos ocupantes, caso já tenha sido realizado) e outras informações disponíveis, como projetos de intervenção, cronogramas de execução, fontes de recursos, definição de diretrizes para a infraestrutura e urbanização, relatos e registros sobre eventuais ações que já tenham sido empreendidas para a regularização da área. § 3º O processo administrativo, aberto por iniciativa da União ou por solicitação do interessado, deverá conter ainda, cumulativamente ao indicado nos parágrafos §§ 1º e 2º, dentro das especificidades de cada caso: I - Planta de situação e localização, e memorial descritivo do imóvel, devidamente assinado por profissional habilitado; II - Comprovação do domínio da União sobre o imóvel e informação se existe ou não impedimento judicial para destinação da área; III - Espelho atualizado dos sistemas de informações sobre imóveis da União referente à área em questão; IV - Poligonal da área do assentamento

Para instrução processual, caberia à SPU providenciar os atos indicados no art. 37 da IN/SPU n.º 2/2014, os quais serviriam de fundamento (motivação) para a ulterior decisão administrativa autorizadora da titulação³⁶³.

Por fim, se eventualmente autorizada a destinação do imóvel pela autoridade competente, o processo administrativo seria encaminhado para assinatura do termo, com subsequente publicação de extrato na imprensa oficial³⁶⁴.

O sobredito processo administrativo também serviria de base para regularização, se necessário, quanto aos aspectos cadastral, jurídico-cartorial e urbanístico-ambiental, conforme etapas previstas nos arts. 41 a 45 da IN/SPU n.º 02/2014³⁶⁵.

informal com sobreposição das informações cadastrais (RIPs) e cartoriais (matrículas); e V - Declaração de uso e ocupação do solo emitida pelo município ou pela Superintendência para o imóvel em questão.

363 IN/SPU n.º 2/2014. Art. 37 Anteriormente à titulação administrativa, a Superintendência do Patrimônio da União deverá providenciar, durante a instrução processual, o seguinte conteúdo mínimo: I - Portaria de Declaração de Interesse Público - PDISP, publicada no Diário Oficial da União; II - Laudo de avaliação atualizada do imóvel, assinado por técnico habilitado, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Instrução Normativa n.º 1, de 02 de dezembro de 2014; III - Nota Técnica circunstanciada e objetiva, que aborde a destinação e o instrumento proposto para a regularização fundiária da ocupação, sob aspectos fáticos, técnicos, jurídicos e de conveniência e oportunidade administrativa, evidenciando-se o atendimento do interesse público e o cumprimento da função socioambiental do imóvel; IV - Despacho de dispensa de licitação, providenciando-se a publicação do extrato de dispensa ou inexigibilidade quando assim estabelecido pela lei n.º 8.666/93; V - Portaria que autoriza a destinação do imóvel, adequada ao instrumento proposto e à situação específica, publicada no Diário Oficial da União.

364 IN/SPU n.º 2/2014. Art. 40 Autorizada a destinação do imóvel pela autoridade competente, por meio da publicação da respectiva portaria, o processo administrativo será encaminhado para assinatura do contrato ou termo. § 1º Caso seja necessária qualquer alteração na minuta do termo ou contrato, posteriormente à autorização, as alterações e justificativas para sua realização deverão ser registradas no processo, evidenciando-se não haver necessidade de nova consulta à autoridade que autorizou a transferência de direitos sobre o imóvel. § 2º Após a assinatura do contrato ou termo, deverá ser publicado seu extrato na imprensa oficial. § 3º Até a finalização da regularização fundiária, deverão ser juntados ao processo administrativo todos os documentos relativos aos procedimentos previstos nesta IN. § 4º A inexistência de alguns dos documentos referidos não impede a tramitação do processo, podendo ser providenciados posteriormente, desde que não fique comprometida a avaliação de legalidade, conveniência e oportunidade da transferência pretendida.

365 IN/SPU n.º 2/2014. Art. 41 Deverá ser procedida a regularização do imóvel objeto da ação quanto aos aspectos cadastral, jurídico-cartorial e urbanístico-ambiental, com base nos documentos e informações presentes no processo administrativo, de acordo com as etapas representadas pelo fluxograma de regularização fundiária de interesse social (anexo I). Art. 42 Deve-se declarar de interesse do serviço público (PDISP) toda a área/imóvel da União com assentamento irregular, em processo de regularização fundiária de interesse social, por meio de portaria. Art. 43 A regularização cadastral compreende o cadastro de todos os imóveis em processo de regularização fundiária de interesse social no SIAPA. § 1º Caso haja cadastro preexistente, deverá ser procedida a correção cadastral, inclusive mediante cancelamento das inscrições de ocupação, aforamentos e outras destinações incidentes, devendo ocorrer desvinculação dos débitos dos antigos inscritos incidentes sobre o imóvel. § 2º Se o cadastro existente for do SPIU net, este cadastro deverá ser cancelado para abertura de RIP no SIAPA, imediatamente após a área ser declarada de interesse do serviço público. § 3º Após os cancelamentos das utilizações antigas no SIAPA ou do imóvel no SPIU NET - deverá ser realizada a regularização cadastral do imóvel no SIAPA, permanecendo como cadastro unificado, enquanto não for possível individualizar as posses. § 4º Nos casos em que a regularização fundiária for feita mediante a doação, após a titulação administrativa, o cadastro do imóvel no SIAPA deverá ser cancelado, mantendo-se o seu histórico. § 5º No caso de comunidade remanescente de quilombo reconhecida por relatório técnico de identificação e demarcação do INCRA ou de órgão estadual, o RIP do imóvel cadastrado em nome da União, bem como o respectivo registro em cartório, deverá ser cancelado em favor da outorga do título de domínio à comunidade quilombola, respeitando a

4.5.3 Estabilidade e precariedade

Enquanto instrumento para materialização de uma eventual *autorização administrativa*, seria inerente ao TAUS um caráter de precariedade *relativa*, considerado o regime geral administrativo ou de direito público. Sua própria natureza, mais próxima no caso das comunidades tradicionais à *permissão de uso de bem público*³⁶⁶, seria vocacionada à temporariedade, a um caráter transitório, preferencialmente como medida inicial ou intermediária de um processo mais complexo e abrangente de regularização. Contudo, não se deveria entender *precariedade* como sinônimo de *insegurança* ou *instabilidade*. Trata-se antes de uma prerrogativa abstrata fundada na possibilidade de revogação ou modificação

legislação incidente se o território quilombola situar-se em terreno marinha, quando deverá ser emitido título de CDRU - Concessão de Direito Real de Uso em nome da comunidade quilombola. Art. 44 A regularização jurídico-cartorial compreende as transferências de direitos sobre imóveis da União feitas no âmbito administrativo e o seu registro no Cartório de Registro de Imóveis competente. § 1º Verificada a situação dominial do imóvel, e identificado o domínio incontestado da União, a inexistência do termo de incorporação ou do registro em cartório não impede o início do processo de regularização, podendo os procedimentos necessários para a comprovação efetiva de domínio ser encaminhados concomitantemente, de forma a estarem concluídos quando do envio dos títulos administrativos para registro em cartório, ao fim do processo. § 2º Verificada a inexistência de registros ou transcrições correspondentes à área a ser regularizada, deverá ser aberta matrícula em nome da União. § 3º Os encargos da regularização jurídico-cartorial, inclusive em relação aos trabalhos técnicos necessários para a abertura da matrícula e eventuais correções nos registros do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis, poderão ser repassados ao agente intermediário do processo de regularização fundiária, devendo esta incumbência constar expressamente no contrato ou termo de destinação. Art. 45 A regularização urbanístico-ambiental consiste no reconhecimento do assentamento informal por meio de aprovação de Projeto de Regularização Fundiária pelos órgãos responsáveis. § 1º O licenciamento ambiental (LA), necessário para a regularização do assentamento, será requerido ao órgão ambiental competente pelo ente responsável pela regularização. § 2º Nos casos em que a União não for diretamente responsável pelo projeto, os procedimentos necessários para regularização urbanístico-ambiental deverão ser acompanhados pela Superintendência do Patrimônio da União no estado onde o assentamento se localizar, visando garantir que haverá articulação com a regularização jurídico-cartorial e cadastral. Art. 46 Nas áreas costeiras, a regularização urbanístico-ambiental deverá considerar as diretrizes do Projeto Orla, coordenado pela SPU em conjunto com o Ministério do Meio Ambiente, independente do município ter aderido oficialmente ao Projeto. Art. 47 Todos os documentos que compõem a instrução processual deverão seguir o padrão estabelecido nos anexos II a XXIV desta Instrução Normativa devendo as informações ser ajustadas e adequadas à realidade e especificidade de cada caso.

³⁶⁶ Os atributos da permissão de uso de bem público são assim apresentados por Marçal Justen Filho: “A referência à permissão de uso de bem público deve ser interpretada em termos. A permissão de uso configura um ato unilateral, destituído de cunho contratual e que comporta revogação a qualquer tempo, em virtude de sua natureza precária. A previsão do inc. IV, 2º [da Lei Federal nº 14.133/2021] significa a eventual aplicação das normas licitatórias para a outorga de permissão de uso de bem público. Nas hipóteses em que inexistir viabilidade de tratamento equivalente para a generalidade de potenciais interessados, a Administração terá o dever de promover um procedimento seletivo de cunho isonômico. Anote-se que, em muitos casos, adota-se a expressão ‘permissão’ para a relação jurídica cuja natureza é de concessão. Isso ocorre nos casos em que o vínculo jurídico implica, de modo inafastável, a realização de investimentos por parte do sujeito privado. Tais investimentos apenas poderão ser amortizados mediante a exploração do bem durante um período determinado. Nesse caso, o particular tem direito a explorar o bem pelo referido prazo. Essa circunstância não elimina o poder de a Administração extinguir a relação jurídica antes do prazo necessário, mas assegura ao particular o direito à indenização pelo capital ainda não amortizado”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações ... Op. cit., p. 75).

unilateral de condições, direitos ou obrigações pela administração pública, do que propriamente um risco concreto na maioria dos casos de mudança unilateral ou repentina de situações antes asseguradas.

Como visto, qualquer modificação da situação jurídica de determinada comunidade tradicional porventura anteriormente contemplada em ato do poder público somente poderia ser efetivada mediante prévio e formal processo administrativo, no qual se assegure ampla consulta, manifestação, defesa e contraditório, além de fundada motivação.

4.5.4 Proposta de minuta de TAUS coletivo

A proposta de minuta de TAUS que se apresenta no ANEXO A foi elaborada partindo-se da minuta-padrão constante do respectivo manual SPU. Compreende-se que este instrumento poderá ser utilizado, por exemplo, por populações tradicionais localizadas nas proximidades de unidades de conservação federais de proteção integral. Em tais casos, talvez o conceito de autorização de uso melhor se amolde do que o de concessão. Afinal, ao menos sob a perspectiva da unidade de conservação, não haveria cessão a ser feita, pois não haveria ocupação da comunidade em seu interior. Haveria também prazo ou temporalidade de vigência determinada e menor para o ato. O contexto seria, portanto, de predefinição de algumas condutas de menor complexidade, impacto, risco ou temporalidade como admissíveis no território, sob determinadas condições.

Como metodologia e visão geral, procurou-se agregar às cláusulas-padrão já pré-concebidas pela SPU outras que talvez possam refletir mais especificamente os anseios e as pretensões de comunidades tradicionais. O que se sugere está destacado em cor amarela no texto da minuta e permanece aberto à discussão, principalmente no que se refere à perspectiva de sua efetiva assimilação e aceitação pelos diversos órgãos da administração pública, pelas próprias comunidades e pela sociedade como um todo.

4.6 Cessão de Direito Real de Uso - CDRU

4.6.1 Conceito e natureza jurídica

Cessão de Direito Real de Uso - CDRU poderia ser entendida como ato administrativo *discricionário* pelo qual se concede mediante *contrato público* ou *privado*, por prazo *certo* ou *indeterminado*, *direito real resolúvel*, sendo utilizado em geral para regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, permanência de comunidades tradicionais em unidades de conservação³⁶⁷.

A CDRU está disciplinada, para os casos de imóveis da união em geral e unidades de conservação, no Decreto Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, na Lei Federal nº 9.636³⁶⁸, de 15 de maio de 1988³⁶⁹, no Código Civil Brasileiro (Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de

³⁶⁷ O instituto é assim detalhado por Marçal Justen Filho: “Existem diferentes espécies de concessão relativamente a imóveis, que são objeto de disciplina na própria Lei 14.133/2021, tal como previsto no art. 76. A concessão de uso e a concessão de direito real de uso são duas das figuras previstas na Lei 14.133/2021, ainda que não as únicas. A concessão de uso de bem público é um contrato administrativo por meio do qual um particular é investido na faculdade de usar um bem público durante um tempo determinado, mediante o cumprimento de requisitos estabelecidos, assegurados ao poder concedente as competências próprias de direito público. A concessão de direito real de uso encontra-se prevista em diplomas específicos e se caracteriza pela atribuição ao particular de um direito real, oponível a terceiros (inclusive à própria administração) e transferível por ato inter vivos ou mortis causa (ressalvada disposição em contrário). As duas figuras não se confundem. A concessão de uso é outorgada a prazo determinado, enquanto a concessão de direito real admite outorga por prazo indeterminado. Ainda que a concessão de uso seja outorgada a prazo determinado, é admissível a sua extinção antecipada por razão de conveniência da Administração – hipótese que assegura ao concessionário uma indenização correspondente. Já a concessão de direito real de uso não comporta extinção antecipada. A concessão de uso não é transmissível a terceiros, nem mesmo aos herdeiros do concessionário. Diferentemente se passa com a concessão de direito real (salvo previsão em contrário). Enfim, não é casual que o art. 2º tenha aludido à concessão de direito real de uso no mesmo inciso I, que também trata da alienação. A concessão de direito real de uso apresenta um conteúdo econômico similar ao da alienação, eis que pode implicar a atribuição a um sujeito privado de direitos equivalentes ao da propriedade”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações ... Op. cit., p. 74).

³⁶⁸ Decreto Lei nº 271/1967. “Art. 7º É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. § 1º A concessão de uso poderá ser contratada, por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial”.

³⁶⁹ Lei Federal nº 9.636/1988. “Art. 18. A critério do Poder Executivo poderão ser cedidos, gratuitamente ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei no 9.760, de 1946, imóveis da União a: I - Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos das áreas de educação, cultura, assistência social ou saúde; II - pessoas físicas ou jurídicas, em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional. § 1o A cessão de que trata este artigo poderá ser realizada,

2002)³⁷⁰ e na Portaria Interministerial nº 436, de 02 de dezembro de 2009. A utilização em casos de regularização fundiária rural e urbana aos assentados da reforma agrária e no âmbito da Amazônia Legal é objeto, por sua vez, da Lei Federal nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, com redação dada pela Lei Federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

A cessão de direito real de uso também é objeto de disciplina na Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a qual inovou o sistema de licitações e contratos administrativos. Esse diploma tem previsões expressas que asseguram dispensa de licitação nos casos de uso do instrumento por comunidades tradicionais, sendo também dispensada autorização legislativa nesta hipótese³⁷¹.

No entanto, se apresenta como desafio a previsão legal no sentido que haveria “vedação de concessão para exploração não contemplada na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico” (art. 76, §4º, III). Compreende-se que essa máxima poderia ser superada, no caso das comunidades alvos desta pesquisa, mediante devida motivação em prévio processo administrativo instruído, entre outros elementos, pela íntegra de eventuais diagnósticos técnicos multidisciplinares. Tal acervo, conjugado ao regime jurídico diferenciado assegurado pelo ordenamento internacional e nacional às comunidades tradicionais, poderia ser compreendido como adequado para motivar eventual decisão no sentido de permitir a regularização da ocupação territorial mesmo na hipótese de locação em zonas restritivas à luz de outras normas administrativas incidentes.

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

370 Código Civil Brasileiro. “Art. 1.225. São direitos reais: (...) XII - a concessão de direito real de uso”.

371 “Art. 76 (...) § 3º A Administração poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóvel, admitida a dispensa de licitação, quando o uso destinar-se a: I - outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; II - pessoa natural que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, de ocupação mansa e pacífica e de exploração direta sobre área rural, observado o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009. § 4º A aplicação do disposto no inciso II do § 3º deste artigo será dispensada de autorização legislativa e submeter-se-á aos seguintes condicionamentos: I - aplicação exclusiva às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1º de dezembro de 2004; II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo de destinação e de regularização fundiária de terras públicas; III - vedação de concessão para exploração não contemplada na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; IV - previsão de extinção automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade pública, de necessidade pública ou de interesse social; V - aplicação exclusiva a imóvel situado em zona rural e não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente à exploração mediante atividade agropecuária; VI - limitação a áreas de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores; VII - acúmulo com o quantitativo de área decorrente do caso previsto na alínea “i” do inciso I do caput deste artigo até o limite previsto no inciso VI deste parágrafo”.

4.6.2 Instituições envolvidas e procedimento

A CDRU seria ato administrativo de competência primária da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, podendo ser também realizado por agente intermediário promotor da regularização social que tenha recebido daquele ente federal a cessão de direitos reais sobre o imóvel (ex: ICMBio, no caso das unidades de conservação federais)³⁷².

Como primeiro passo para eventual utilização desse instrumento, deveria se identificar a necessidade de regularização territorial para determinada comunidade tradicional, levando-se em consideração aspectos históricos, socioeconômicos e ambientais. O grupo interessado em obter a CDRU deveria, em seguida, iniciar discussões com o órgão gestor da unidade de conservação ou outra entidade responsável pela área, podendo ser constituídos grupos de trabalho.

Como segundo passo, se ainda não houver, deveria ser feito um termo de entrega da área da União/da SPU ao Ministério do Meio Ambiente - MMA³⁷³. Em seguida, o MMA celebraria instrumento para conceder a área de interesse ao ICMBio³⁷⁴.

De posse da área, o ICMBio finalmente poderia conceder direito real de uso a particular ou comunidade interessada mediante contrato. Como já referido anteriormente, caso a CDRU seja precedida de TAUS, a cessão estaria vinculada às deliberações do respectivo

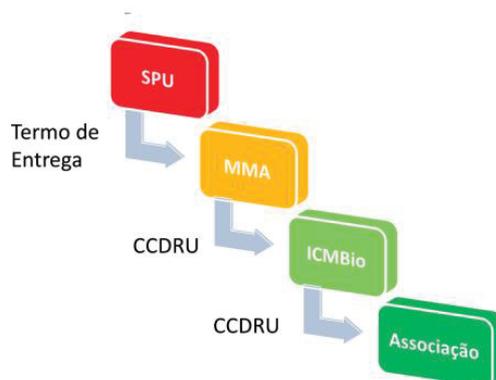
372 IN/SPU n.º 2/2014. “Art. 24 A titulação administrativa, no âmbito dos programas de regularização fundiária de interesse social, pode ser feita diretamente pela União às famílias beneficiárias, ou por agente intermediário promotor da regularização fundiária de interesse social que tenha recebido da União a cessão de direitos reais sobre o imóvel. Art. 25 A titulação administrativa ao agente intermediário será realizada por meio de cessão sob regime de concessão de direito real de uso ou doação, prevendo-se no contrato a transferência de direitos reais aos beneficiários finais”.

373 Portaria Interministerial nº 436/2009. “Art. 1º O Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão - MP, através da Secretaria do Patrimônio da União - SPU, efetuará a entrega ao Ministério do Meio Ambiente - MMA, nos termos do art. 79 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, das áreas de domínio da União, ainda que não incorporadas ao seu patrimônio, localizadas em Unidades de Conservação Federais de posse e domínio públicos integrantes do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, conforme Lei nº 9.985, de 2000. (...) Art. 5º A transferência de áreas da União decretadas como Unidades de Conservação Federais de posse e domínio públicos será realizada por Termo de Entrega conforme modelo constante no Anexo I”.

374 Portaria Interministerial nº 436/2009. “Art. 3º O Ministério do Meio Ambiente - MMA fica autorizado a promover a cessão das áreas recebidas em razão desta Portaria ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio para a consecução dos objetivos previstos no artigo anterior”.

processo administrativo³⁷⁵, sendo dispensada licitação nas hipóteses de regularização fundiária ou aquícola³⁷⁶.

O fluxo das fases, desde a entrega das áreas da União até a celebração do contrato de CDRU seria o seguinte, conforme manual de orientação disponível no site “ICMBio”³⁷⁷:



Fonte: ICMBio

A Portaria Interministerial nº 436, de 2 de dezembro de 2009, disciplina o procedimento para entrega de áreas de domínio da União, por intermédio da SPU, com propósito de regularização territorial em unidades de conservação.

375 Portaria Interministerial nº 436/2009. “Art. 4º O processo de regularização da situação fundiária das comunidades extrativistas que tradicionalmente ocupam áreas da União situadas em Unidades de Conservação de Uso Sustentável poderá ser iniciado mediante a outorga dos Termos de Autorização de Uso, na modalidade individual ou coletiva, nos termos da Portaria SPU nº 100, de 3 de junho de 2009, pelas Superintendências Estaduais da Secretaria do Patrimônio da União em parceria com o ICMBio. Parágrafo único. A Autorização de Uso de que trata o caput será automaticamente cancelada quando o ICMBio, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.985 de 2000, promover a concessão de direito real de uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais”.

376 Lei Federal nº 9.636. “Art. 18 (...) § 3º A cessão será autorizada em ato do Presidente da República e se formalizará mediante termo ou contrato, do qual constarão expressamente as condições estabelecidas, entre as quais a finalidade da sua realização e o prazo para seu cumprimento, e tornar-se-á nula, independentemente de ato especial, se ao imóvel, no todo ou em parte, vier a ser dada aplicação diversa da prevista no ato autorizativo e conseqüente termo ou contrato. § 4º A competência para autorizar a cessão de que trata este artigo poderá ser delegada ao Ministro de Estado da Fazenda, permitida a subdelegação. § 5º Na hipótese de destinação à execução de empreendimento de fim lucrativo, a cessão será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, serão observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e o disposto no art. 18-B desta Lei. § 6º Fica dispensada de licitação a cessão prevista no caput deste artigo relativa a: I - bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; III - espaços físicos em corpos d’água de domínio da União para fins de aquíicultura, no âmbito da regularização aquícola desenvolvida por órgãos ou entidades da administração pública. § 6º-A. Os espaços físicos a que refere o inciso III do § 6º deste artigo serão cedidos ao requerente que tiver projeto aprovado perante a Secretaria de Aquicultura e Pesca do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e demais órgãos da administração pública”.

377 Disponível em https://www.gov.br/icmbio/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes-diversas/o_contrato_de_concessao_de_direito_real_de_uso_ccdru_nas_ucs_federais.pdf, acesso em 22/02/2023.

Já no que se refere ao procedimento para requerimento de CDRU por comunidades tradicionais, segundo informação constante do site do governo federal, seria documentação comum para todos os casos: carteira de identidade, carteira de trabalho e CPF (se pessoa física) ou CNPJ, estatuto e ata de fundação da eventual associação concessionária (pessoa jurídica)³⁷⁸.

Já o referido manual de orientação do ICMBio apresenta relação com maior quantidade de itens na pág. 10: Instrumento Legal de Criação da UC, Termo de Entrega da Secretaria de Patrimônio da União - SPU ao Ministério do Meio Ambiente – MMA, Cessão da área pelo INCRA ao MMA ou ICMBio, Cessão do MMA para ICMBio, Conselho (Portaria de Criação, Convocação da reunião para definição da associação concessionária quando houver mais de uma associação representativa, Ata da reunião de definição da associação concessionária, Lista de presença da reunião de definição da associação concessionária), Associação escolhida para ser concessionária (Ata da fundação da associação escolhida com registro em cartório, Estatuto da associação escolhida com Registro em cartório, CNPJ da associação escolhida, Ata da eleição de diretoria da associação escolhida com registro em cartório), Representante Associação escolhida (Cópia autenticada do RG, Cópia autenticada do CPF), Presidente do ICMBio (Portaria de nomeação, RG, CPF), Memorial Descritivo da área a ser concedida, Minuta do Contrato de Concessão ICMBio e associação, Nota Técnica COPCT/CGPT e Parecer PFE/ICMBio.

O Perfil de Família Beneficiária deve ser elaborado, por sua vez, conforme procedimentos da Instrução Normativa SPU nº 35, de 27 de dezembro de 2013.

4.6.3 Estabilidade e precariedade

Comparativamente ao TAUS, a CDRU teria natureza vocacionada a uma maior longevidade, além de possibilitar disciplina com maior complexificação e abrangência de condutas admissíveis no território das comunidades tradicionais e demais aspectos relacionados à regularização de ocupações atuais e acomodação de perspectivas futuras de expansão. Formalizada em *contrato administrativo*, seria inerente à CDRU um caráter

378 Disponível em <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-direito-real-de-uso-para-populacoes-tradicionais>, acesso em 22/02/2024.

também de precariedade *relativa*, mesmo considerado o regime geral administrativo ou de direito público.

Como já destacado, qualquer modificação da situação jurídica assegurada em ato do poder público somente poderia ser levada a efeito se precedida de prévio e formal processo administrativo, no qual se assegure ampla consulta, manifestação, defesa e contraditório, além de fundada motivação.

4.6.4 Proposta de minuta de CCDRU coletivo

A proposta de minuta de Contrato de Cessão de Direito Real de Uso (CCDRU) que se apresenta no ANEXO B também foi elaborada partindo-se da minuta-padrão, com respectivas cláusulas, constantes do respectivo manual SPU da (pág. 11 a 20). Escolheu-se o instrumento por se compreender que se trata daquele mais adequado à regularização de ocupações no interior de unidades de conservação de proteção integral.

Como metodologia e visão geral, assim como no caso da proposta de minuta de TAUS, procurou-se agregar às cláusulas-padrão já pré-concebidas pela SPU para a CCDRU outras que talvez possam refletir mais especificamente os anseios e as pretensões das comunidades tradicionais. O que se sugere em relação à CDRU também está destacado em cor amarela no texto da minuta e permanece amplamente aberto a debate, sempre com foco no melhor atendimento dos anseios e interesses das comunidades tradicionais alvos da pesquisa.

4.7 Recategorização para Reserva Extrativista – RESEX

4.7.1 RESEX: Conceito e natureza jurídica

Reserva Extrativista – RESEX se trata de categoria de unidade de conservação, integrante do Grupo das Unidades de Uso Sustentável³⁷⁹, definida na Lei Federal nº 9.985/2000 como “área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade”³⁸⁰.

A RESEX é de *domínio público*, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme art. 23 da mesma lei. As áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas³⁸¹. Sob esta perspectiva, sua natureza jurídica se apresenta, em essência, como restrição legislativa ou administrativa ao direito de propriedade (uso, gozo, fruição e livre disposição), sob premissa da preservação ambiental de determinado território.

379 Lei Federal nº 9.985/2000. “Art. 7º As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas: I - Unidades de Proteção Integral; II - Unidades de Uso Sustentável. § 1º O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei. § 2º O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais. (...) Art. 14. Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação: I - Área de Proteção Ambiental; II - Área de Relevante Interesse Ecológico; III - Floresta Nacional; IV - Reserva Extrativista; V - Reserva de Fauna; VI - Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural”.

380 Lei Federal nº 9.985/2000, art. 18.

381 Lei Federal nº 9.985/2000. “Art. 18, §1º. Art. 23. A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei. § 1º As populações de que trata este artigo obrigam-se a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção da unidade de conservação. § 2º O uso dos recursos naturais pelas populações de que trata este artigo obedecerá às seguintes normas: I - proibição do uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus habitats; II - proibição de práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas; III - demais normas estabelecidas na legislação, no Plano de Manejo da unidade de conservação e no contrato de concessão de direito real de uso”.

4.7.2 Instituições envolvidas e procedimento

As unidades de conservação podem ser criadas por ato do Poder Público³⁸², mediante lei ou decreto, isto é, via Congresso Nacional e Presidência da República respectivamente em caso de unidades federais, os quais deverão atender os requisitos previstos no art. 2º do Decreto Federal nº 4.340, de 22 de agosto de 2002³⁸³.

Para viabilização do processo legislativo ou administrativo, deveria se identificar a necessidade de recategorização para RESEX, levando-se em consideração aspectos históricos referentes à ocupação e uso do território, socioeconômicos e ambientais.

Caberia ao órgão executor proponente da recategorização da unidade de conservação (ex: ICMBio) elaborar previamente estudos técnicos, realizar consulta pública e demais procedimentos necessários³⁸⁴, a exemplo do plano de manejo, cujas diretrizes deveriam ser observadas em subseqüente contrato de concessão de direito real de uso ou termo de compromisso firmado com populações tradicionais³⁸⁵.

382 Lei Federal nº 9.985/2000. “Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público”.

383 Decreto Federal nº 4.340/2002. “Art. 2o O ato de criação de uma unidade de conservação deve indicar: I - a denominação, a categoria de manejo, os objetivos, os limites, a área da unidade e o órgão responsável por sua administração; II - a população tradicional beneficiária, no caso das Reservas Extrativistas e das Reservas de Desenvolvimento Sustentável; III - a população tradicional residente, quando couber, no caso das Florestas Nacionais, Florestas Estaduais ou Florestas Municipais; e IV - as atividades econômicas, de segurança e de defesa nacional envolvidas”.

384 Decreto Federal nº 4.340/2002. “Art. 4º Compete ao órgão executor proponente de nova unidade de conservação elaborar os estudos técnicos preliminares e realizar, quando for o caso, a consulta pública e os demais procedimentos administrativos necessários à criação da unidade. Art. 5º A consulta pública para a criação de unidade de conservação tem a finalidade de subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade. § 1º A consulta consiste em reuniões públicas ou, a critério do órgão ambiental competente, outras formas de oitiva da população local e de outras partes interessadas. § 2º No processo de consulta pública, o órgão executor competente deve indicar, de modo claro e em linguagem acessível, as implicações para a população residente no interior e no entorno da unidade proposta”.

385 Decreto Federal nº 4.340/2002. “Art. 12. O Plano de Manejo da unidade de conservação, elaborado pelo órgão gestor ou pelo proprietário quando for o caso, será aprovado: I - em portaria do órgão executor, no caso de Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural, Refúgio de Vida Silvestre, Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva de Fauna e Reserva Particular do Patrimônio Natural; II - em resolução do conselho deliberativo, no caso de Reserva Extrativista e Reserva de Desenvolvimento Sustentável, após prévia aprovação do órgão executor. Art. 13. O contrato de concessão de direito real de uso e o termo de compromisso firmados com populações tradicionais das Reservas Extrativistas e Reservas de Uso Sustentável devem estar de acordo com o Plano de Manejo, devendo ser revistos, se necessário”.

4.7.3 Estabilidade e precariedade

A recategorização de uma unidade de conservação mediante lei seria ato dotado de notória estabilidade e legitimidade democrática. Isso se deveria não só ao imbricado processo legislativo antecedente, mas também, e talvez até principalmente, sob a perspectiva do complexo desafio de alinhamento de interesses das diversas forças políticas, econômicas e sociais envolvidas.

Neste contexto, eventual ato normativo primário poderia tanto se remeter a instrumentos já existentes quanto prever outros específicos para regularização territorial de determinada população tradicional, conforme as peculiaridades do caso concreto.

Se a recategorização não importar redução da proteção ambiental, poderia ocorrer, como visto no item 1.1.6 mediante decreto. Haveria impossibilidade de modificação por instrumento de mesmo nível hierárquico (novo decreto) na hipótese de redução da proteção ambiental e, conseqüentemente, e necessidade de processo legislativo junto ao Congresso Nacional (vide item 1.1.7).

4.8 Recategorização para Reserva de Desenvolvimento Sustentável – RDS

4.8.1 RDS: Conceito e natureza jurídica

Reserva de Desenvolvimento Sustentável – RDS se trata de categoria de unidade de conservação integrante do Grupo das Unidades de Uso Sustentável³⁸⁶, definida na Lei Federal nº 9.985/2000 como “área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica”³⁸⁷.

Seu objetivo básico seria “preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações”³⁸⁸.

Assim como no caso da RESEX, a RDS seria de domínio público, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites deveriam ser, quando necessário, desapropriadas. O uso de áreas ocupadas por populações tradicionais foi regulado de acordo no art. 23 da mesma Lei Federal nº 9.985/2000 e em regulamentação específica³⁸⁹. Neste enfoque, sua natureza jurídica também se apresenta como restrição legislativa ou administrativa ao direito de propriedade para preservação ambiental de determinado território.

386 Lei Federal nº 9.985/2000. “Art. 7º As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas: I - Unidades de Proteção Integral; II - Unidades de Uso Sustentável. § 1º O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei. § 2º O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais”.

387 Lei Federal nº 9.985/2000, art. 20.

388 Lei Federal nº 9.985/2000, Art. 20, §1º.

389 Lei Federal nº 9.985/2000. Art. 20, §2º e 3º.

4.8.2 Instituições envolvidas e procedimento

Conforme já mencionado, as unidades de conservação podem ser criadas tanto por lei quanto por decreto, observadas as diretrizes do art. 2º do Decreto Federal nº 4.340, de 22 de agosto de 2002.

Assim como no caso de recategorização para RESEX, a viabilidade do processo legislativo ou administrativo de recategorização para RDS dependeria, inicialmente, da identificação da necessidade para o caso concreto de determinada unidade de conservação, levando-se em consideração aspectos históricos referentes à ocupação e uso do território, socioeconômicos e ambientais.

Se a recategorização não importar redução da proteção ambiental, poderia em tese ocorrer mediante decreto. Haveria impossibilidade de modificação por novo decreto (instrumento de mesmo nível hierárquico) em caso de diminuição da proteção e, conseqüentemente, e necessidade de processo legislativo junto ao Congresso Nacional.

Também caberia ao órgão executor proponente da RDS (ex: ICMBio) elaborar previamente estudos técnicos, realizar consulta pública e demais procedimentos necessários à modificação pretendida, posterior utilização e gestão da unidade, a exemplo do plano de manejo, cujas diretrizes deverão ser observadas em subsequente contrato de concessão de direito real de uso ou termo de compromisso.

A posse e o uso das áreas ocupadas por populações tradicionais em RDS seriam igualmente regulados por contrato, conforme disposto no mesmo art. 23 da Lei Federal nº 9.985/2000 e respectivo regulamento.

4.8.3 Estabilidade e precariedade

Eventual recategorização de uma unidade para RDS mediante lei seria ato dotado de estabilidade e legitimidade democrática, de modo que, também neste caso, eventual ato normativo primário poderia tanto se remeter a instrumentos existentes quanto prever outros específicos para regularização fundiária de determinada população tradicional de interesse, conforme as peculiaridades do caso concreto.

4.9 Redelimitação de unidades de conservação

4.9.1 Conceito e natureza jurídica

Trata-se de alteração de alguns dos atributos ou limites de uma unidade de conservação. Assim como na hipótese de recategorização, a *redelimitação* também tem natureza jurídica de restrição legislativa ou administrativa ao direito de propriedade para conservação ambiental.

4.9.2 Instituições envolvidas e procedimento

Tal como se dá na hipótese de recategorização, eventual redelimitação de unidade de conservação também dependeria de ato do poder público, isto é, de lei ou decreto conforme ocorra ou não redução da proteção, cabendo ao órgão executor proponente (ex: ICMBio) elaborar previamente estudos técnicos, realizar consulta pública e demais procedimentos para avaliação dos impactos efetivos e de justificação da medida, garantindo participação de interessados e da sociedade em geral.

4.9.3 Estabilidade e precariedade

Como já mencionado, a redelimitação de determinada unidade de conservação mediante lei seria ato dotado de notória estabilidade e legitimidade democrática. Por outro lado, eventual redelimitação que possa ser vista como diminuição da proteção ambiental dependeria de lei específica. Em caso de unidade criada por decreto, somente seria admissível modificação de limites por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico se a mudança não importar redução da proteção ³⁹⁰.

390 Lei Federal nº 9.985/2000, Art. 22, § 6º.

4.10 Doação de terras, legitimação de posse e legitimação fundiária pela União

4.10.1 Conceito e natureza jurídica

A doação de bens da União talvez se mostre alternativa pouco provável em razão dos mesmos ou de similares entraves enfrentados na recategorização ou redelimitação de unidades de conservação. Todavia, merece destaque que a transição da anterior Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/1993, para a atual Lei Federal nº 14.133/2021, trouxe mudanças relevantes na disciplina desse instrumento que recomendaria sua consideração no espectro de alternativas de regularização avaliadas neste estudo.

Ao regular especificamente a doação de bens públicos, de um lado, manteve a essência dos princípios decorrentes do regime geral de direito administrativo ou de direito público, e, de outro, introduziu mecanismos de maior controle e transparência. De acordo com o art. 76, a “alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: (...) b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas “f”, “g” e “h” deste inciso”. As referidas alíneas se remetem, por sua vez, às hipóteses de; alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública; alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m² e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública; alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do INCRA onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais.

Interessante notar que, ao lado das disposições referentes à doação, a mesma lei trouxe como hipóteses também a legitimação de posse e a legitimação fundiária³⁹¹.

O art. 55, §4º, estabelece, por sua vez, que seria admissível a possibilidade *de doação com encargo*, desde que precedida de justificativa técnica e financeira para demonstrar a viabilidade e a vantajosidade do ato para a administração pública, refletindo a diretriz de austeridade e controle que permeia toda a Lei Federal nº 14.133/2021.

O conceito de doação com encargo se refere à imposição, ao donatário, de obrigação como contrapartida pelo recebimento de bem específico, sob pena de reversão do ato ao patrimônio público. Trata-se de ato de substancial discricionariedade administrativa, a qual não obstante deve sempre se pautar pelo interesse geral. Esse entendimento reforça a necessidade de que cada ato de doação seja cuidadosamente analisado, levando-se em consideração não apenas eventuais anseios imediatos, mas também as implicações a longo prazo para o patrimônio e interesse públicos.

4.10.2 Instituições envolvidas e procedimento

A doação de bens móveis ou imóveis da União dependeria de interesse público devidamente justificado em prévio processo administrativo a cargo da SPU, com ênfase na eficiência administrativa e na responsabilização dos gestores públicos.

4.10.3 Estabilidade e precariedade

Eventual doação, legitimação de posse ou fundiária seriam dotados de estabilidade, na medida em que tendentes a ao aperfeiçoamento de regularização em caráter definitivo ou indeterminado, mediante transmissão de domínio/titularidade do bem.

³⁹¹ “Art. 76 (...), I, (...) i) legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública competentes; j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017”.

4.11 Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia - CUEM

4.11.1 Conceito e natureza jurídica

Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia - CUEM é um instrumento jurídico que tem como objetivo regularizar a posse de terrenos urbanos ocupados de forma consolidada e que, por suas características sociais, não sejam passíveis de regularização fundiária tradicional. O instituto tem lastro no art. 183 da Constituição Federal³⁹² e na Medida Provisória nº 2.220/2001³⁹³, integrando um conjunto de políticas públicas voltadas à inclusão social e ao direito à moradia, em especial para populações de baixa renda que ocupam áreas públicas ou particulares de maneira informal. O instrumento representa uma resposta do poder público brasileiro às demandas sociais por moradia, especialmente em áreas urbanas mais vulneráveis.

A natureza jurídica da CUEM é baseada no reconhecimento do direito de uso de um bem público ou privado para fins de moradia, sem que isso configure, no entanto, um direito pleno de propriedade. Trata-se, portanto, de uma modalidade de direito real de uso, que confere ao beneficiário a posse legal do imóvel, mas não a sua propriedade, garantindo moradia sem necessariamente transferir o domínio e buscando equilibrar função social da propriedade e direitos de posse de eventuais ocupantes.

Embora a CUEM seja mais comum em áreas urbanas, ela também poderia, em tese, ser aplicada em contextos de unidades de conservação que incluem ocupações históricas de populações tradicionais. Em Áreas de Proteção Ambiental (APAs) que abrangem zonas

³⁹² “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

³⁹³ “Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017) § 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez. § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão”.

urbanas e rurais, a CUEM também poderia ser utilizada como uma forma de regularizar a moradia de populações que historicamente ocupam essas áreas, permitindo que permaneçam no local sob condições que garantam a preservação ambiental.

4.11.2 Instituições envolvidas e procedimento

Entre as instituições envolvidas na concessão desse direito, destacam-se os governos municipais e estaduais, que possuem a competência para promover regularização fundiária nas áreas de suas jurisdições, além do Governo Federal, por meio de programas como o "Minha Casa, Minha Vida". Esses programas integram a política habitacional do Brasil e têm como um de seus eixos principais a regularização fundiária, na qual a CUEM é um dos mecanismos centrais.

O procedimento para obtenção da CUEM envolve a comprovação de que a área ocupada atende a determinados requisitos, como a ocupação de boa-fé por mais de cinco anos, a destinação exclusiva para moradia e a ausência de outros imóveis em nome dos ocupantes. O processo é iniciado com a solicitação junto à prefeitura local ou ao órgão competente, que realiza um levantamento técnico e jurídico da área, verificando se ela atende aos critérios estabelecidos em lei.

4.11.3 Estabilidade e precariedade

Embora a CUEM garanta proteção contra despejos arbitrários, ela não é imune a mudanças no uso do solo determinadas pelo poder público, que podem resultar na revogação unilateral da concessão. É uma ferramenta jurídica que oferece, de um lado, importante segurança aos ocupantes, mas que, de outro, tem caráter precário e dependente das políticas públicas locais, o que recomenda necessidade contínua de vigilância e aprimoramento das legislações e práticas de regularização fundiária.

4.12 Soluções estaduais e municipais

Interface com órgãos estaduais e municipais, legislativos e administrativos poderá ocorrer em busca de possíveis soluções na hipótese de ser estadual ou municipal a unidade de conservação de interesse ou se houver mosaico ou sobreposição em relação a unidades de conservação federais³⁹⁴.

A título exemplificativo, sob a perspectiva da competência comum e do princípio de cooperação previstos no art. 23, cabeça e parágrafo único, da Constituição Federal, o órgão gestor de unidade de conservação de órgão estadual ou municipal em tais condições poderá eventualmente figurar como parte compromitente ou interveniente anuente nos eventuais instrumentos de regularização fundiária adotados pela União, tanto nos casos de unidades de proteção integral como de uso sustentável. Poderá haver ainda proposição legislativa ou regulamentar administrativa estadual ou local em suplementação ou com vistas à melhor operacionalização das normas federais regentes.

394 Lei Federal nº 9.985/2000. “Art. 26. Quando existir um conjunto de unidades de conservação de categorias diferentes ou não, próximas, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas públicas ou privadas, constituindo um mosaico, a gestão do conjunto deverá ser feita de forma integrada e participativa, considerando-se os seus distintos objetivos de conservação, de forma a compatibilizar a presença da biodiversidade, a valorização da sociodiversidade e o desenvolvimento sustentável no contexto regional. Parágrafo único. O regulamento desta Lei disporá sobre a forma de gestão integrada do conjunto das unidades”.

4.13 Instrumentos já utilizados nas regiões Sul e Sudeste

Apesar de se ter notícia de que muitos instrumentos de regularização territorial já foram utilizados em todo o país, poucos deles estão disponíveis na Internet para consulta. Normalmente, apenas ementas, sínteses ou notícias podem ser encontrados.

A dificuldade de acesso ao inteiro teor dos documentos referentes aos instrumentos já adotados impediu uma análise mais aprofundada de seus conteúdos ou mesmo maior certeza no que se refere à quantidade existente. Não obstante, apresentam-se a seguir os exemplos localizados especificamente nas regiões Sul e Sudeste.

4.13.1 PARNA Superagui/PR – Desapropriação

Foi localizada a Portaria nº 592, de 23/10/2009, referida junto à respectiva fonte como ato relativo à desapropriação, cujo extrato é o seguinte (inteiro teor não localizado) ³⁹⁵. Observa-se que o ato administrativo em questão (Portaria) se voltou, em alinhamento à sua natureza jurídica, apenas à definição de atribuições (delegação de competência) no próprio âmbito interno do órgão gestor da unidade de conservação, com vistas ao andamento eficiente de processos de regularização fundiária na modalidade desapropriação/desocupação mediante indenização³⁹⁶.

395 “O PRESIDENTE DO ICMBio, considerando a necessidade de agilizar o andamento de procedimentos concernentes a regularização da situação fundiária de áreas de unidades de conservação federais; considerando as disposições dos artigos 11 e 12 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e considerando as disposições parágrafo 1º do Artigo 9 da lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000, resolve: No- 592-Art. 1º Delegar competência ao servidor MARCELO CHASSOT BRESOLIN, Analista Ambiental, matrícula nº 1364916-7, Chefe do Parque Nacional do Superagüi, para, obedecidas as formalidades legais e assistida pela Procuradoria Federal Especializada do ICMBio e pela Coordenação Geral de Regularização Fundiária/ICMBio, podendo assinar atos públicos, receber por transferência de domínio e posse os imóveis rurais e benfeitorias em nome do Instituto Chico Mendes visando a regularização fundiária do Parque Nacional do Superagüi. Art 2º - O servidor delegado enviará relatórios periódicos à Coordenação Geral de Regularização Fundiária dando conta de todos os atos praticados que tenham por origem a presente delegação. Art. 3º - Esta Portaria tem validade de 2 (dois) anos a contar de sua publicação e gera efeitos apenas quanto a atos realizados em vista ao Parque Nacional do Superagüi”. (Fonte: <https://uc.socioambiental.org/pt-br/arp/854>, acesso em 22/02/2024).

396 Lei Federal nº 9.985/2000. Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico. § 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. (...) 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

4.13.2 PARNA Marinho das Ilhas dos Currais/PR- Termo de Compromisso

Foi localizado o extrato do “Termo de Compromisso de 12/05/2017”, mas sem inteiro teor disponível ³⁹⁷.

4.13.3 Ilha dos Valadares/Paranaguá-PR - CDRU

Conforme notícia no site do jornal Folha do Litoral, de 04/02/2022³⁹⁸, foi firmado CDRU (inteiro teor não localizado) entre a União/SPU e a Prefeitura Municipal de Paranaguá referente à área da Ilha dos Valadares, beneficiando cinco mil famílias. O inteiro teor não foi localizado.

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.

397 “EXTRATO DE TERMO DE COMPROMISSO PROCESSO No 02070.001393/2017-27. ESPÉCIE: Termo de Compromisso no 01/2017, que celebram entre si o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio e as Colônias de Pesca de Matinhos e Pontal do Paraná. OBJETO: Compatibilizar transitoriamente os objetivos de conservação do Parque Nacional Marinho das Ilhas dos Currais (PNMIC) com os modos de vida tradicionais e a necessidade de subsistência dos pescadores artesanais de Matinhos e Pontal do Paraná, no estado do Paraná, praticantes da pesca da tainha, cavala e salteira por emalhe tipo rede alta, na modalidade cerco. VIGÊNCIA: O presente instrumento vigorará, a partir da data de sua assinatura, pelo prazo de 1 (um) ano, estando autorizada a pesca da tainha, cavala e salteira apenas no período de 15 de maio a 31 de agosto de 2017. DATA DE ASSINATURA: 12/05/2017. PELO ICMBio: Jorge Luiz Pegoraro - Co-ordenador Regional. PELA COLÔNIA DE PESCADORES DE MATINHOS: Mario Jorge Hanek Presidente e PELA COLÔNIA DE PESCADORES DE PONTAL DO PARANÁ: Rubens Marcelino da Veiga – Presidente” (Fonte: Unidades de Conservação no Brasil. <https://uc.socioambiental.org/pt-br/arp/5369>).

398 “A área foi cedida para fins de regularização fundiária. O instrumento utilizado foi Cessão sob Regime de Concessão de Direito Real de Uso Gratuita (CDRU), já que o ente municipal irá atuar como interveniente, auxiliando a SPU na titulação dos beneficiários finais. A expectativa é que a regularização seja concluída em até cinco anos”. Disponível em <https://folhadolitoral.com.br/editorias/infraestrutura/area-da-ilha-dos-valadares-ecedida-oficialmente-a-paranagua/>, acesso em 22/02/2024.

4.13.4 RESEX Mandira/SP - CDRU

Foi localizado o extrato do Contrato de CDRU nº 20, de 22/11/2010-22/12/2010³⁹⁹, pelo qual o ICMBio constituiu, em favor da Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo da Reserva Extrativista do Mandira, cessão sob o regime de Concessão de Direito de Real de uso gratuito e resolúvel de área de 1.215 hectares, compreendido na limites da RESEX Mandira, com vigência de 20 anos.

Localizou-se também a Portaria/ICMBio nº 5, de 27/01/2016-28/01/2016, a qual aprovou o “Perfil da Família Beneficiária” da RESEX Mandira para “uso ou ocupação comunitária”.

4.13.5 Comunidade Caiçara da Almada/Ubatuba-SP - TAUS

Conforme notícia no site oficial da Prefeitura Municipal de Ubatuba de 21/07/2023⁴⁰⁰, foi celebrado Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS (inteiro teor não localizado) referente ao Espaço Cultural Caiçara (Centro Comunitário) e à área utilizada como estacionamento pelos moradores locais.

399 Fonte: <https://uc.socioambiental.org/pt-br/arp/3465>, acesso em 22/02/2024.

400 “A comunidade caiçara do bairro da Almada, na região norte, recebeu da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) o Termo de Autorização de Uso Sustentável (TAUS) do Espaço Cultural Caiçara (Centro Comunitário) e da área utilizada como estacionamento pelos moradores locais. A cerimônia de entrega oficial do documento foi realizada na tarde desta quinta-feira (20) durante a abertura do 28º Festival do Camarão que segue até domingo, dia 23, na Praia da Almada. De acordo com o SPU, o objetivo do Termo de Autorização de Uso Sustentável é disciplinar a utilização e o aproveitamento dos imóveis da União em favor das comunidades tradicionais, com o objetivo de possibilitar a ordenação do uso racional e sustentável dos recursos naturais disponíveis na orla marítima e fluvial, voltados à subsistência dessa população. (...) O TAUS foi conferido de forma coletiva à Associação de Moradores da Almada (AMA), que é composta por cerca de 50 famílias. “Esse documento é um marco importante para a comunidade que passa a contar agora com um instrumento jurídico que inicia o processo de regularização fundiária dos nossos territórios ancestrais. A titulação nos dá o direito à gestão dos espaços por prazo indeterminado e agora nosso objetivo é ampliar as áreas que integram o TAUS. Essa é uma festa que não é só nossa, mas sim de todas as comunidades tradicionais que já possuem ou ainda estão na luta pelo seu território”, comemorou o presidente da AMA, Márcio Santos, mais conhecido como Chico” (Fonte: <https://www.ubatuba.sp.gov.br/destaques/taus-da-almada/>, acesso em 22/02/2024).

4.13.6 Quilombo da Fazenda/Ubatuba-SP - TAUS

Conforme notícia no site oficial da Prefeitura Municipal de Ubatuba de 21/09/2023⁴⁰¹, foi celebrado Termo de Autorização de Uso Sustentável – TAUS (inteiro teor não localizado) para uso coletivo de área da União de 80 mil m².

4.13.7 ESEC Tamoios/RJ – Termo de Compromisso

Foi localizado extrato do Termo de Compromisso nº 1-22, de 16/10/2017⁴⁰² celebrado entre o ICMBio e pescadores tradicionais residentes na comunidade caiçara de Tarituba, no município de Paraty/RJ, “com objetivo de compatibilizar os objetivos de conservação da Estação Ecológica de Tamoios, especialmente a realização de projetos de pesquisa, com os modos de vida e a necessidade de subsistência de pescadores de pequeno porte, garantindo a preservação dos recursos naturais protegidos pela Unidade de Conservação”. Assinaram termos individuais 22 pescadores.

401 “Na quarta-feira, 20 de setembro, o Quilombo da Fazenda reuniu autoridades, amigos e moradores para celebrar um feito histórico para o local: a entrega do TAUS – Termo de Autorização de Uso Sustentável Coletivo de Área da União pela Superintendência do Patrimônio da União de São Paulo – SPU/SP, que, conforme a advogada do Quilombo da Fazenda, Patrícia Menezes, trata-se de um instrumento de regularização fundiária e um avanço rumo ao reconhecimento territorial. ‘São 80 mil metros quadrados na Praia da Fazenda. A finalidade dessa titulação é garantir a moradia dos quilombolas atuais e futuras gerações’ (Disponível em <https://www.ubatuba.sp.gov.br/destaques/quilombo-fazenda-taus/>, acesso em 22/04/2024).

402 Fonte: <https://uc.socioambiental.org/pt-br/arp/947>, acesso em 22/04/2024.

4.13.8 PARNA Serra da Bocaina/RJ - Desapropriação

Foi localizado extrato da Portaria s/n de 01/12/2009-02/12/2009, referida junto à respectiva fonte como ato relativo à desapropriação (inteiro teor não localizado) ⁴⁰³. O ato administrativo em questão (Portaria) se voltou à definição de atribuições (delegação de competência) no próprio âmbito interno do órgão gestor da unidade de conservação, com vistas ao andamento eficiente de processos de regularização fundiária na modalidade desapropriação/desocupação mediante indenização.

4.14 Indicadores jurídico-ambientais e proposta de árvore decisória para escolha de instrumentos de regularização territorial de comunidades tradicionais

4.14.1 Indicadores jurídicos

O estudo teve como propósito específico, em primeiro plano, a sugestão, a partir da delimitação e das premissas consideradas, de um modelo de indicadores jurídicos e de árvore decisória para a escolha dos instrumentos de regularização por cada comunidade pesquisada, de acordo com seus interesses específicos.

Os diversos instrumentos disponíveis para regularização territorial de comunidades tradicionais em unidades de conservação federais de proteção integral⁴⁰⁴ foram analisados sob

403 “O PRESIDENTE DO ICMBio, considerando a necessidade de agilizar o andamento de procedimentos concernentes a regularização da situação fundiária de áreas de unidades de conservação federais; considerando as disposições dos artigos 11 e 12 do Decreto-lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967, e considerando as disposições parágrafo 1 do Artigo 9° da lei n 9.985 de 18 de julho de 2000, resolve: Art. 1° Delegar competência ao servidor FRANCISCO FERNANDO LIVINO DE CARVALHO, Analista Ambiental, matrícula n° 1365196-1, Chefe do Parque Nacional da Serra da Bocaina, nomeado pela Portaria 91/2008-ICMBio, para, obedecidas as formalidades legais e assistido pela Procuradoria Federal Especializada do ICMBio, bem como pela Coordenação Geral de Regularização Fundiária/ ICMBio, assinar atos públicos de registro e receber por transferência de domínio a posse de imóveis rurais e benfeitorias em nome do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade visando a regularização fundiária do Parque Nacional da Serra da Bocaina. Art. 2° O servidor delegado enviará relatórios periódicos à Coordenação Geral de Regularização Fundiária dando conta de todos os atos praticados que tenham por origem a presente delegação. Art. 3° Esta Portaria tem validade de 2 (dois) anos a contar de sua publicação e gera efeitos apenas quanto a atos realizados em vista ao Parque Nacional da Serra da Bocaina” (Fonte: <https://uc.socioambiental.org/pt-br/arp/851>, acesso em 22/04/2024).

404 TAUS; CDRU; RESEX; RDS; Redelimitação de unidades de conservação; Possíveis soluções estaduais de

as seguintes perspectivas: (a) conceito e natureza jurídica; (b) instituições envolvidas e passo a passo para eventual utilização; (c) estabilidade e precariedade; (d) titularidade e disponibilidade quanto ao território.

Para simplificação ou facilitação de entendimento e, dessa forma, contribuição para tomada de decisão qualificada por parte das comunidades tradicionais alvos da pesquisa, os instrumentos de regularização disponíveis foram organizados e apresentados na tabela a seguir conforme os seguintes indicadores jurídicos: (i) complexidade na utilização (baixa, média, alta); (ii) tempo de efetivação (curto prazo - até um ano; médio prazo - até dois anos; longo prazo - mais de dois anos); (iii) estabilidade (baixa, média, alta); (iv) facilidade de interação com as instituições gestoras do território (baixa, média, alta); (v) titularidade do território (público ou privado); (vi) disponibilidade quanto ao território (baixa, média, alta).

NOME DO INSTRUMENTO	COMPLEXIDADE NA UTILIZAÇÃO	TEMPO DE EFETIVAÇÃO	ESTABILIDADE	FACILIDADE DE INTERAÇÃO COM AS INSTITUIÇÕES GESTORAS DO TERRITÓRIO	TITULARIDADE DO TERRITÓRIO	DISPONIBILIDADE QUANTO AO TERRITÓRIO
Desapropriação, indenização e relocação	Alta	Longo prazo	Alta	Baixa	Pública	Baixa
Termo de Compromisso ou de Ajustamento de Conduta	Baixa	Curto prazo	Baixa	Média	Pública, podendo o termo ser individual ou coletivo	Baixa
TAUS	Baixa	Curto prazo	Baixa	Média	Pública, podendo o termo ser individual ou coletivo	Baixa
CDRU	Média	Médio prazo	Média a Alta	Média	Pública, podendo a cessão ser individual ou coletiva, com disposições reguladas por contrato	Média
Recategorização para RESEX	Alta	Longo prazo	Alta	Baixa	Pública, com posse e uso de populações tradicionais regulados por contrato	Baixa
Recategorização para RDS	Alta	Longo prazo	Alta	Baixa	Pública, com posse e uso de populações tradicionais regulados por contrato	Baixa
Redelimitação de unidades de conservação	Alta	Longo prazo	Alta	Baixa	Pública, com permanência da necessidade de utilização subsequente dos demais instrumentos de regularização	Baixa

NOME DO INSTRUMENTO	COMPLEXIDADE NA UTILIZAÇÃO	TEMPO DE EFETIVAÇÃO	ESTABILIDADE	FACILIDADE DE INTERAÇÃO COM AS INSTITUIÇÕES GESTORAS DO TERRITÓRIO	TITULARIDADE DO TERRITÓRIO	DISPONIBILIDADE QUANTO AO TERRITÓRIO
Doação de terras, legitimação de posse e legitimação fundiária pela União	Alta	Longo prazo	Alta	Baixa	Pública, com permanência da necessidade de utilização subsequente dos instrumentos de regularização	Baixa
CUEM	Média	Médio prazo	Média a Alta	Média	Pública, podendo a cessão ser individual ou coletiva, com disposições reguladas por contrato	Média
Possíveis soluções estaduais e municipais	Alta	Longo prazo	Alta	Baixa	Pública, com permanência da necessidade de utilização subsequente dos instrumentos de regularização, em harmonia aos federais	Baixa

No que se refere à TAUS, ainda que se trate de instrumento precário e provisório, de curta duração e concebido como etapa inicial do processo de regularização, circunstâncias que indicariam a princípio uma *baixa estabilidade jurídica*, já se observa interação prévia e a adoção de cláusulas ou condições padrões pelos órgãos públicos gestores do território, contendo rol mínimo de direitos e obrigações. Essa característica justificaria, quanto à complexidade na utilização, a adoção do indicador *baixa*. Também traria a perspectiva, em tese, de maior facilidade de interação subsequente com as populações tradicionais. Não obstante, se sugere indicador *médio* quanto à facilidade de interação entre instituições por serem, ainda assim, notórias as dificuldades burocráticas da administração pública no país. De todo modo, a perspectiva é de que a efetivação do instrumento se dê em *curto prazo*, abrindo caminho para subsequente utilização de instrumentos de maior estabilidade, como CDRU, recategorização ou redelimitação de unidades de conservação.

A CDRU, enquanto produto ou etapa final de prévio processo administrativo de regularização, com direitos e obrigações regulados em instrumento jurídico de maior complexidade (contrato), justificaria para essa dimensão o indicador *médio*, assim como para aquela referente ao tempo de efetivação (*médio* prazo). Importando transferência de direitos reais de posse e uso por prazo certo ou indeterminado, com especificidades reguladas por contrato enquanto etapa final do processo de regularização, poderia ser considerada um instrumento de maior estabilidade jurídica quando comparado à TAUS. O indicador “*médio a alto*” sugerido quanto à estabilidade decorreria das perspectivas de que o tempo da cessão, ainda que por prazo certo, seria superior ao da TAUS (hipótese de estabilidade *média*), e de que poderia ser inclusive indeterminado (hipótese de estabilidade *alta*). Ao contrário do que se possa intuitivamente pensar, uma relação regulada por contrato, mesmo sob regime administrativo, pode vir a ser dotada de substancial estabilidade, precisamente em razão da necessidade de observância de requisitos procedimentais tanto para a celebração quanto para alteração ou revogação do que tenha sido outorgado ou pactuado anteriormente, seja com pessoas tradicionais seja com não tradicionais. Deve-se destacar, no entanto, que, sob a perspectiva do regime jurídico administrativo, haverá sempre a prerrogativa do ente público de revogar unilateralmente a CDRU, desde que mediante prévio processo administrativo no qual se assegure contraditório, ampla defesa, participação dos interessados e motivação das decisões. Tais circunstâncias também justificariam o indicador *médio* quanto à estabilidade jurídica. O indicador *médio* sugerido quanto à facilidade de interação com as instituições se deve às mesmas razões referidas em relação à TAUS (identificação de casos em que houve interação

prévia e adoção de cláusulas ou condições padrões pelos órgãos públicos gestores do território, contendo rol mínimo de direitos e obrigações).

As hipóteses de recategorização (para RESEX ou RDS) ou redelimitação das unidades de conservação incidentes sobre o território de interesse das comunidades tradicionais, assim como a cumulação com possíveis soluções estaduais, dependem essencialmente de interação com o poder legislativo. Essa circunstância indica complexidade *alta* na utilização desses instrumentos, *baixa* facilidade de interação com demais instituições que tenham de ser envolvidas e efetivação no *longo prazo*. Comparativamente aos demais instrumentos, eventual legislação promulgada para os referidos fins seria em tese dotada de estabilidade jurídica *alta*, sob as perspectivas do preceito democrático majoritário e da repartição de poderes pactuada na Constituição Federal de 1988.

A doação de terras, legitimação de posse e legitimação fundiária pela União também observaria os mesmos indicadores dos casos de recategorização de unidades de conservação quanto à complexidade, temporalidade de efetivação, estabilidade jurídica, facilidade de interação, titularidade e disponibilidade do território.

Entende-se que a CUEM observa os mesmos indicadores da CDRU quanto à complexidade, temporalidade de efetivação, estabilidade jurídica, facilidade de interação, titularidade e disponibilidade do território.

Soluções estaduais e municipais também enfrentariam os mesmos desafios de alternativas das hipóteses de recategorização, na medida em que tenham de envolver os respectivos legislativos e administrações públicas.

Nas hipóteses de instrumentos analisados, a premissa geral, decorrente do regime constitucional-administrativo, é de que a titularidade será *pública*, com usos, posses ou cessões de direitos reais regulados em termos ou contratos que poderão ser tanto individuais quanto coletivos. Esse regime também pressupõe uma *baixa a média* disponibilidade dos respectivos espaços territoriais pelos ocupantes, tanto tradicionais quanto não tradicionais, não só em razão dos preceitos regentes da dominialidade pública primária, mas também em função das restrições decorrentes das unidades de conservação instituídas.

4.14.2 Indicadores ambientais: Protocolo de Kiev, de 21/05/2003

Para que se possa ir além da análise quanto à mera *juridicidade* dos indicadores anteriormente propostos, compreende-se, em segundo plano, que eventual tomada de decisão pelas comunidades para escolha de instrumentos de regularização territorial deve levar em consideração, ainda, fatores externos (*não jurídicos*) capazes de gerar ou agravar, sob o ponto de vista *material/concreto* ou *técnico*, a *instabilidade* dos instrumentos passíveis de utilização. A *degradação ambiental dos territórios*, fruto de atividades impactantes nos seus interiores ou proximidades, por exemplo, seria um deles.

Práticas como mineração, indústrias, movimentação portuária, consolidação de núcleos urbanos, adensamento populacional, acidentes ou desastres, entre outras de potencial impacto, podem comprometer a sobrevivência ou a qualidade de vida das comunidades tradicionais. Nesta perspectiva, por melhor que seja juridicamente um determinado instrumento de regularização, ele poderá se mostrar na prática ineficaz devido à eventual degradação ambiental no território⁴⁰⁵. Para mapeamento de potenciais atividades impactantes externas aos territórios e subsídio técnico para tomada de decisão por parte das comunidades tradicionais, seria recomendável que quaisquer instrumentos de regularização sejam precedidos de uma Avaliação Ambiental Estratégica – AAE, a qual foi estabelecida como diretriz universal no Protocolo de Kiev. Celebrado em 21 de maio de 2003 na cidade de Kiev/Ucrânia, tratou-se de um marco internacional voltado à prevenção da degradação ambiental decorrente da poluição transfronteiriça⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ No mesmo sentido: A relação desses povos ou comunidades, mais integrados à natureza, dá-se no ritmo da natureza e de acordo com suas potencialidades. Muitos problemas atuais vivenciados por parte dessas comunidades estão relacionados à ampliação da degradação ambiental e seus efeitos sobre a natureza. Assim, a diminuição da caça e da pesca, está intimamente relacionada às atividades externas às comunidades ou reservas indígenas”. (PINTO, João Batista Moreira & RIOS, Mariza. Traços contra-hegemônicos em realidades socioambientais In Realidades Socioambientais Contra-Hegemônicas: Emancipação Social e Sustentabilidade / João Batista Moreira Pinto, Mariza Rios, (organizadores). – Belo Horizonte: Editora Instituto DH, 2017, p. 131). Vide ainda: LUNELLI, Isabella Cristina & ALMEIDA, Marina Correa de. Povos indígenas e cidades amazônicas: relações entre conflitos socioambientais e o avanço das fronteiras de recursos no século XXI. In Conflitos socioambientais, territorialidades e fronteiras/ Isabel Cortes da Silva Ferreira, Liana Amin Lima da Silva, Manuel Munhoz Caleiro, Raquel de Souza Ferreira Osowski (org.). t. I. - Curitiba, PR: CEPEDIS, 2022, p. 126.

⁴⁰⁶ Sobre o tema: “O objetivo do Protocolo de Kiev 2003 é traçar uma diretriz sobre Avaliação Ambiental Estratégica da Convenção de Espoo 1991, a qual tem como objetivo o Estudo sobre Avaliação de Impacto Ambiental num Contexto Transfronteiriço. O protocolo foi celebrado pelas Nações Unidas para a Europa em 21 de maio de 2003 em Kiev na Finlândia, com entrada em vigor no nonagésimo dia da data de depósito do décimo sexto instrumento de sua ratificação, aceitação, aprovação ou adesão. O Protocolo de Kiev 2003 possui 26 artigos e 5 anexos e estabelece no artigo 1º, como finalidade, garantir um elevado grau de proteção ao meio ambiente, incluída a saúde, mediante: elaboração de planos e programas; formulação de políticas e legislação; procedimentos claros, transparentes e eficazes de avaliação estratégica ambiental; participação do público na avaliação ambiental

Em seu preâmbulo, o Protocolo de Kiev sinaliza que “a avaliação ambiental estratégica deverá desempenhar um papel importante na elaboração e adoção de planos, programas e, se for caso, de políticas e legislação”. Além disso, enuncia que “uma aplicação mais ampla dos princípios da avaliação do impacto ambiental aos planos, programas, políticas e legislação reforçará ainda mais a análise sistemática dos seus efeitos ambientais significativos”.

Destaca-se que, entre os objetivos/garantias enunciados no Protocolo, está a participação pública na avaliação (art. 1º, “d”, c/c art. 5º, 3). No que se refere, por sua vez, à abrangência, o art. 4º, 2, do Protocolo prevê que a avaliação contemple “planos e programas elaborados nos domínios da agricultura, silvicultura, pescas, energia e do sector industrial, incluindo extração mineira, transportes, desenvolvimento regional, gestão de resíduos, gestão de recursos hídricos, telecomunicações, turismo, ordenamento do território ou afetação dos solos”. O mesmo dispositivo indica que a análise também deve considerar “o quadro de futura aprovação de projetos enumerados na lista do anexo I, e de quaisquer outros projetos enumerados na lista do anexo II, que exigem uma avaliação do impacto ambiental nos termos da legislação nacional”. No total, os referidos anexos relacionam 107 atividades potencialmente impactantes a serem consideradas na Avaliação Ambiental Estratégica.

No Brasil, a avaliação de impactos ambientais é expressamente prevista como um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981, art. 9º, III). Compreende-se que se trata de um *gênero*, o qual teria em suas *espécies*, além da Avaliação Ambiental Estratégica propriamente dita, demais tipologias de estudos ambientais, como o EIA-Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental RIMA, deste se diferenciando quanto ao objeto e, principalmente, público-alvo e finalidade da análise. Enquanto a AAE teria por objeto, no caso em exame nesta pesquisa, verificar eventuais impactos ambientais externos a uma determinada comunidade tradicional para tomada de decisão por seus integrantes ou poder público quanto à eficácia de potenciais instrumentos de regularização, o EIA/RIMA se volta à análise de um empreendimento ou atividade específica em relação a eventuais impactos ambientais com foco na decisão administrativa pela sua autorização ou não.

e integração de medidas e instrumentos destinados a promover um desenvolvimento sustentável”. (FERREIRA, Rosana Maria Perillo & FREITAS, Vânia M^a Alves Bitencourt e. In V.1 N.1 - ANO 2012 - FRONTEIRAS Revista do Mestrado Multidisciplinar em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente - ISSN 2238-8869, p. 33)

Compreende-se que a Avaliação Ambiental Estratégica permite conferir uma visão mais operacional do direito, com foco da efetividade ou eficácia da proteção jurídica de cada instrumento de regularização territorial, sempre sob a premissa do “direito universal de viver bem”⁴⁰⁷.

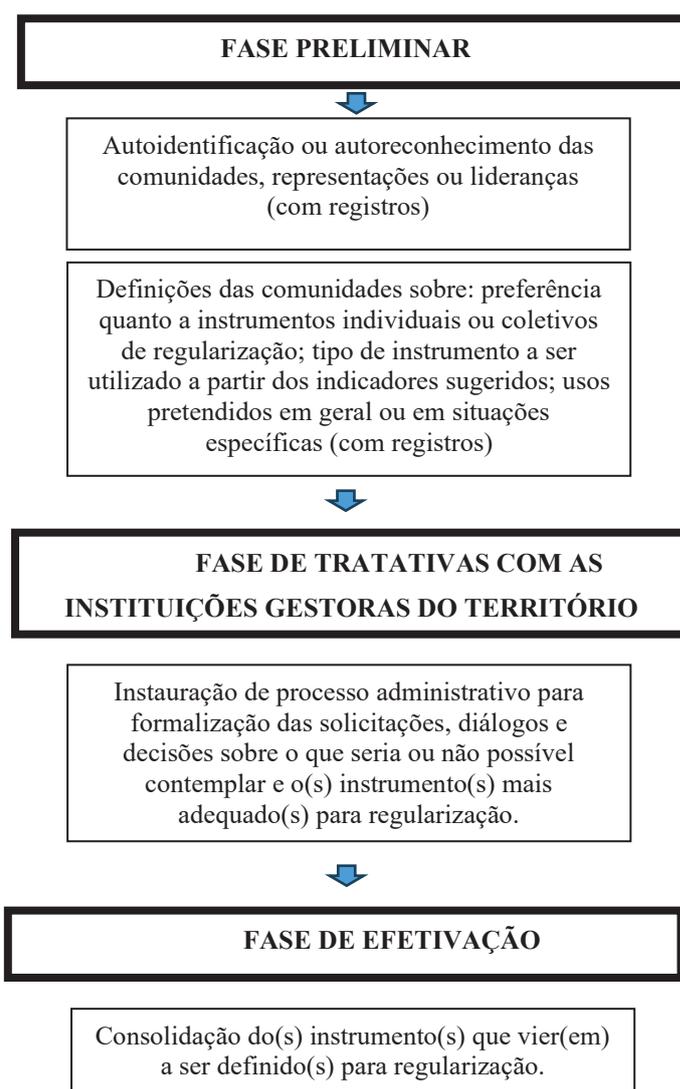
4.14.3 Árvore decisória

À luz dos indicadores (*jurídicos e ambientais*) sugeridos nos itens anteriores, eventual processo de tomada de decisão teria por ponto de partida a obtenção de evidências quanto à autoidentificação ou ao autoreconhecimento das pessoas ou comunidades tradicionais de interesse, de suas eventuais representações ou lideranças. Essa etapa preliminar seria essencial também para definição, por exemplo, quanto à intenção de utilização de instrumentos individuais ou coletivos de regularização, quanto às preferências de cada comunidade no que se refere ao tipo de instrumento a ser utilizado a partir dos indicadores sugeridos, assim como sobre os usos pretendidos em geral ou em situações específicas. Para tanto, e em atendimento às diretrizes do Acordo de Escazú referido anteriormente no item 1.2.5 (em especial as contidas no art. 7º, 5, 6 e 17⁴⁰⁸), é recomendável que sejam realizadas reuniões ou assembleias e que os eventos sejam registrados com documentos (estatutos de associações formalmente constituídas, atas de discussões e deliberações etc.), fotografias ou recursos audiovisuais.

⁴⁰⁷ Conforme art. 25, 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

⁴⁰⁸ Acordo de Escazú. “5. O procedimento de participação pública contemplará prazos razoáveis que deixem tempo suficiente para informar ao público e para que este participe de forma efetiva. 6. O público será informado de forma efetiva, compreensível e oportuna, através de meios apropriados, que podem incluir os meios escritos, eletrônicos ou orais, bem como os métodos tradicionais, no mínimo sobre: a) o tipo ou a natureza da decisão ambiental e, se for o caso, em linguagem não técnica; b) a autoridade responsável pelo processo de tomada de decisões e outras autoridades e instituições envolvidas; c) o procedimento previsto para a participação do público, incluída a data de início e término, os mecanismos previstos para essa participação e, conforme o caso, os lugares e datas de consulta ou audiência pública; d) as autoridades públicas envolvidas às quais se possa solicitar mais informações sobre a decisão ambiental e os procedimentos para solicitar a informação. (...) 17. No que diz respeito aos processos de tomada de decisões ambientais a que se refere o parágrafo 2 do presente artigo, serão divulgadas ao menos as seguintes informações: a) a descrição da área de influência e das características físicas e técnicas do projeto ou atividade proposta; b) a descrição dos impactos ambientais do projeto ou da atividade e, conforme o caso, o impacto ambiental cumulativo; c) a descrição das medidas previstas com relação a esses impactos; d) um resumo dos pontos a), b) e c) do presente parágrafo em linguagem não técnica e compreensível; e) os relatórios e pareceres públicos dos organismos envolvidos dirigidos à autoridade pública vinculados ao projeto ou à atividade em questão; f) a descrição das tecnologias disponíveis para serem utilizadas e dos lugares alternativos para realizar o projeto ou a atividade sujeito às avaliações, se a informação estiver disponível; g) as ações de monitoramento da implementação e dos resultados das medidas do estudo de impacto ambiental”.

Superada a sobredita etapa preliminar, seria possível iniciar a fase de interação com os entes públicos gestores do território de interesse, aos quais seriam levadas as solicitações de regularização, conforme deliberações das comunidades-alvos. Assim, se possibilitaria subsequente instauração de processos administrativos, nos quais se formalizariam as tratativas e decisões sobre o que seria ou não possível contemplar e o(s) instrumento(s) mais adequado(s) para efetivação em cada caso. Com base em tais premissas, o seguinte esquema ou fluxograma poderia ser sugerido como modelo (simplificado) de árvore decisória:



Reitera-se que o modelo acima se trata de uma simplificação, isto é, não esgota a complexidade, os possíveis detalhamentos ou desdobramentos em outras etapas, conforme seguinte síntese (igualmente não definitiva) referente a cada instrumento passível de utilização. A tabela abaixo apresenta um resumo das fases do processo administrativo que seriam comuns à maioria dos instrumentos analisados.

NOME DO INSTRUMENTO	NORMA DE REFERÊNCIA	FASES DO PROCEDIMENTO	INSTITUIÇÕES ENVOLVIDAS
TAUS, CDRU, CUEM	<p>IN/SPU n.º 2/2014</p> <p>Decreto Lei n.º 271/1967</p> <p>Lei Federal n.º 9.636/1988</p> <p>Código Civil</p> <p>Portaria Interministerial n.º 436/2009</p>	<p>1ª) Identificação da necessidade de regularização territorial em determinada cada comunidade tradicional de interesse, levando-se em consideração aspectos históricos, socioeconômicos e ambientais. Discussões preliminares com o órgão gestor da unidade de conservação ou outra entidade responsável pela área de interesse. Instituição de grupos de trabalho;</p> <p>2ª) Instauração de processos administrativos, com elementos de identificação das comunidades tradicionais de interesse, seus integrantes, representações ou lideranças, bem como no que se refere à ao tipo de titulação pretendida (individual ou coletiva, TAUS, CDRU) e acerca do rol de direitos e obrigações pretendidos no instrumento que venha a ser adotado (IN/SPU n.º 2/2014, art. 20);</p> <p>3ª) Instrução administrativa, compreendendo atos como pareceres técnicos e jurídicos no âmbito interno da instituição pública gestora ou mesmo diligências em campo para reconhecimento da ocupação na área pretendida (IN/SPU n.º 2/2014, art. 9º). Apresentação de documentos pelos interessados e prática de atos administrativos pelo órgão gestor (IN/SPU n.º 2/2014, arts. 36 e 37);</p> <p>4ª) Decisão administrativa motivada acerca da solicitação e formalização do respectivo instrumento de regularização, podendo TAUS e CDRU ser utilizados tanto autonomamente quanto ser a TAUS etapa inicial ou intermediária com vistas à subseqüente CDRU (IN/SPU n.º 2/2014, art. 24, 25, 40; Decreto Lei n.º 271/1967. Art. 7º, Lei Federal n.º 9.636/1988, art. 18, Código Civil art. 1.225; Portaria Interministerial n.º 436/2009. arts. 3º e 4º);</p> <p>5º) Eventuais cadastros ou registros complementares em outras instituições, conforme a especificidade de cada caso (IN/SPU n.º 2/2014. arts. 41 a 47).</p>	<p>ICMBio (se o território-alvo estiver afetado por unidade de conservação federal)</p> <p>SPU (se o território-alvo estiver inserido em ou tiver interface com demais áreas de domínio da União).</p> <p>Órgãos da administração estadual ou municipal.</p> <p>Outras instituições (ex: imprensa para publicações, cartórios de registros de imóveis, prefeituras, INCRA), se necessários cadastros ou registros complementares, conforme a especificidade de cada caso</p>

NOME DO INSTRUMENTO	NORMA DE REFERÊNCIA	FASES DO PROCEDIMENTO	INSTITUIÇÕES ENVOLVIDAS
Recategorização para RESEX ou RDS; Redelimitação das unidades de conservação; doação de terras, legitimação de posse e legitimação fundiária pela União	Constituição Federal Lei Federal 9.985/2000 Decreto Federal 4.340/2002 Lei Federal nº 14.133/2021	<p>1ª) Identificação da necessidade de recategorização ou redelimitação da unidade de interesse, levando-se em consideração aspectos históricos e atuais referentes à ocupação e ao uso do território, socioeconômicos e ambientais (Decreto Federal nº 4.340/2002. art. 2º);</p> <p>2ª) Instauração de processos administrativos junto ao órgão gestor da unidade para manifestações ou pareceres técnicos e jurídicos sobre eventual proposta de recategorização ou redelimitação da unidade de interesse. Elaboração de estudos técnicos, consulta pública e demais procedimentos necessários, a exemplo da manifestação de outras instituições e do plano de manejo, cujas diretrizes deverão ser em subsequente contrato de concessão de direito real de uso ou termo de compromisso Decreto Federal nº 4.340/2002. art. 4º, 5º, 12 e 13).</p> <p>3º) Decisão motivada acerca da solicitação e subsequentes encaminhamentos administrativos se for compreendido que a modificação pretendida não importaria em redução da proteção ambiental, conforme cada caso;</p> <p>4º) Se a modificação pretendida resultar em redução da proteção ambiental, instauração de processo legislativo.</p>	<p>ICMBio (se o território-alvo estiver afetado por unidade de conservação federal)</p> <p>SPU (se o território-alvo estiver inserido em ou tiver interface com demais áreas de domínio da União).</p> <p>Congresso Nacional</p> <p>Órgãos da administração estadual ou municipal.</p> <p>Outras instituições</p>
Possíveis soluções estaduais de delimitação	Constituição Federal Legislação e Regulamentos Federais Constituição Estadual Legislação e Regulamentos Estaduais	<p>Os procedimentos nas hipóteses de interface com soluções estaduais dependeriam de cada caso concreto, se assemelhando com os ritos para os casos de recategorização ou redelimitação.</p> <p>A título exemplificativo, órgão estadual gestor de unidade de conservação poderá figurar como parte compromitente, interveniente ou anuente em instrumentos de regularização fundiária federais.</p> <p>Se a hipótese exigir lei formal, poderá haver ainda proposição legislativa ou regulamentar administrativa estadual em suplementação ou com vistas à melhor operacionalização das normas federais regentes.</p>	<p>Órgãos da administração estadual ou municipal.</p> <p>Poder legislativo estadual ou municipal.</p> <p>Órgãos da administração federal.</p> <p>Outras instituições</p>

4.15 Posições de atores com poder de veto: desafios e riscos

Será que tudo isto “para de pé”? A pergunta é comum no meio forense, geralmente cunhada por advogados quando se questionam se juízes e tribunais acolherão suas teses. Considerada a lente de compreensão do direito como espaço político (item 2.5.2), seria uma reflexão legítima. Afinal, estaria o advogado, em sua atuação profissional, sempre buscando influenciar (*politicamente*) a produção do direito para determinado caso concreto. Haveria, portanto, sempre algum “risco”, alguma “subjetividade”, alguma possibilidade de que, por melhores que sejam a tese ou seu defensor, ainda assim a face oculta do poder se exponha contrariamente aos interesses daqueles que buscam proteção de direitos.

Por outro lado, compreensões da realidade jurídica a partir das ideias de pluralismo e do elementar conceito regras, em especial a ideia de regra de reconhecimento nas suas dimensões interna e externa aliada à regra de julgamento, permitiriam colocar em perspectiva que muitos parâmetros ou padrões em sociedade podem não advir da estatalidade e ainda assim ser reconhecidos como regras (como “direito” ou como “direitos”) para aplicação nos mais variados casos. De outro, convidam à reflexão sobre o que de fato *obriga juridicamente* em sociedade. No que residiria, em última análise, a obrigatoriedade de um certo tipo de regra, cujas características seriam especiais em relação a outras também existentes no meio social? Uma obrigação seria jurídica somente porque poderia ser imposta ou exigida pela força por agentes estatais? Ou decorreria de outra coisa?

O conceito de direito que parte, entre outros elementos, da ideia de regra de reconhecimento tem em sua dimensão *interna* a perspectiva de que aquilo que obriga assim é porque uma pessoa, refletindo sobre possíveis razões racionais de obediência, se conforma com o que determinada regra impõe. Já na dimensão *externa*, sugere a perspectiva de que outras pessoas também assim se comportam e, por essa razão, seria razoável também fazê-lo. Aliado a isto, haveria também em sociedade um grupo de pessoas, chamados *oficiais* (agentes públicos), investidos de atribuição não só para identificação da regra de reconhecimento como também para sua imposição pela força. A ideia da regra de julgamento, finalmente, posiciona a

coerção não como elemento necessário, mas apenas *contingencial* e possível em determinados sistemas jurídicos.

É sem dúvida difícil pensar que algo de fato poderia gerar uma obrigação jurídica sem a perspectiva da possibilidade de sua exigência pela força por um agente (público) externo. No mundo contemporâneo, talvez seja inconcebível um sistema de direito desprovido de juízes ou, em última análise, sem um ente abstrato que lhes confira autoridade e poder para identificação e aplicação do direito em sociedade. Por isto mesmo, a pergunta inicial se recoloca: Qual seria, então, a probabilidade de todos esses instrumentos analisados, com os contornos que a eles se imagina possível dar, serem considerados juridicamente válidos por juízes ou tribunais?

Compreende-se que os instrumentos jurídicos de regularização territorial analisados, muito além das normativas estatais específicas que os disciplinam ou de agentes públicos que possam aplicá-las com algum viés ou mesmo simples desentendimento, encontram amparo e autoridade em dimensões *antecedentes*. Num primeiro plano, a dimensão *histórica* se apresenta em relação à problemática de fundo desta pesquisa para lhe atribuir *substância*, *essência*, com profundas raízes *culturais* e *antropológicas*, permitindo um efetivo *contar* e, mais, *comprovar* aquilo que se poderia chamar de passado das comunidades tradicionais pesquisadas.

Não há dúvida, ao que parece, quanto à necessidade de prova robusta e formal de ancestralidade e tradicionalidade das comunidades, mediante estudos técnicos multidisciplinares, assim como parece evidente que as ordens jurídicas nacional e internacional são permeadas por diversos diplomas normativos e preceitos que orientam ao reconhecimento de direitos e tratamento diferenciado dessas pessoas. Todavia, como se procurou esclarecer, seria inviável imaginar algum instrumento que, mesmo fundado em todas as evidências, no melhor direito e nas melhores práticas, ainda assim não possa vir a ser questionado por quem quer que se compreenda interessado ou prejudicado.

A inafastabilidade do controle jurisdicional como princípio fundamental, aliada à difusão, também em âmbito constitucional, de órgãos e mecanismos de controle social da atividade administrativa, sempre indicam a possibilidade de que eventuais litígios ocorram, principalmente em temas de alta complexidade ou sensibilidade, como também parece ser o caso da problemática de fundo da pesquisa. O estudo revelou que há questionamentos e até mesmo ações judiciais por parte do Ministério Público e da sociedade civil de um modo em

geral no que se refere às ocupações de espaços territoriais a priori de domínio público em unidades de conservação federais de proteção integral. As discussões recairiam preponderantemente sobre pessoas não tradicionais, que teriam realizado edificações irregulares, em especial nas ocupações em ilhas.

Sob a perspectiva dos agentes públicos envolvidos, há que se considerar ainda que suas atuações estão sempre vinculadas à estrita legalidade, isto é, somente àquilo que a lei expressamente autorizaria ou não proibiria. Além disso, eles respondem pessoalmente por seus atos. Há notórios casos de agentes públicos que tiveram ou têm seus atos questionados por órgãos de controle, criminalmente inclusive, mesmo em algumas hipóteses sem prova efetiva de ilicitude, sendo deletérias as repercussões dessa realidade.

Tudo isso, entretanto, não afasta a perspectiva de que o que se tem em mãos e aqui se propõe tem sólida base no ordenamento internacional e nacional. O desafio talvez esteja, então, mais nas decisões das comunidades sobre qual instrumento usar em cada um de seus casos e na busca de construção de consensos e mudanças de mentalidades, do que propriamente no risco de eventuais questionamentos.

4.16 Premissas para internacionalização de instrumentos jurídicos de regularização territorial de comunidades tradicionais

Apesar de delimitada à regularização territorial de comunidades tradicionais em unidades de conservação federais de proteção integral no Brasil, vislumbra-se que as hipóteses, as premissas, os modelos de indicadores, de árvore decisória e de instrumentos jurídicos apresentados nesta pesquisa poderiam ser úteis para enfrentamento prático do tema também em outros países.

Como ponto de partida, compreende-se que eventual internacionalização de instrumentos de regularização territorial de comunidades tradicionais requer uma abordagem teórica e prática capaz de transcender especificidades normativas locais, que possibilite soluções em diferentes contextos jurídicos e políticos. Para isto, seria fundamental reconhecer, antes de tudo, que o direito não se limita a um conjunto de normas estatais positivadas,

constituindo um fenômeno civilizacional muito mais amplo, no qual se articulam relações de poder (política), tradições e estruturas sociais (pluralismo) e regras, mediante uma racionalidade própria (mentalidade jurídica).

Ou seja, para que se possa conceber um método de regularização territorial de comunidades tradicionais com aplicação internacional, seria importante primeiramente compreender o direito essencialmente como um assunto de política, pluralismo e regras, elementos que se articulam por uma racionalidade própria (mentalidade jurídica). É essa mentalidade que permite identificar em qualquer sociedade, entre outros aspectos, normas que existem e decorrem não só da estatalidade, mas também e talvez até principalmente da observação concreta em sociedade de determinadas práticas que, sendo aceitas social e institucionalmente, poderiam ser consideradas obrigações jurídicas.

A regularização territorial de comunidades tradicionais em unidades de conservação ou em outras formas de espaços protegidos apresenta desafios comuns em diversos países. Historicamente, as estruturas jurídicas estatais foram concebidas sob uma perspectiva patrimonialista e individualista, o que frequentemente levou à marginalização de direitos territoriais coletivos. No entanto, a presença de comunidades tradicionais nesses territórios precede a constituição de muitos dos Estados modernos e reflete uma realidade de ocupação que resiste às tentativas de deslocamento forçado, reassentamento compulsório e/ou pagamento de indenizações. Assim, qualquer modelo de regularização territorial que se pretenda aplicável internacionalmente deve partir da premissa de que a ocupação tradicional não pode ser analisada exclusivamente à luz da ordem estatal vigente, devendo ser compreendida no contexto de uma pluralidade de ordens jurídicas, muitas vezes sobrepostas. Esta concepção se alinha à ideia do pluralismo jurídico, reconhecendo que normas jurídicas podem emergir tanto da estatalidade quanto de formas de organização autônoma das próprias comunidades.

Uma compreensão do conceito de direito também como fenômeno político e plural implica reconhecer que a efetividade das regras de regularização territorial depende de um processo de negociação e de articulação entre diferentes atores sociais e institucionais. A regularização não pode ser reduzida a atos estatais unilaterais, mas deve envolver as próprias comunidades tradicionais como sujeitos ativos, cujos modos de vida e concepções sobre o uso do território devem ser respeitados e, quando possível, compatibilizados com os princípios de

preservação. Em muitos países, há uma tensão constante entre a imposição estatal e o reconhecimento da autonomia dessas comunidades, o que demanda soluções jurídicas que possibilitem a harmonização de direitos.

O sucesso da regularização territorial depende, assim, da construção de consensos entre os diversos interessados, da escuta qualificada das comunidades e da institucionalização de mecanismos de participação. Esse processo de construção normativa específica e concreta reforça a ideia de que o direito não é apenas um conjunto de comandos impostos “de cima para baixo”, mas também um espaço de negociação e disputa, onde diferentes racionalidades jurídicas precisam coexistir e dialogar. Nos países onde, por exemplo, o reconhecimento da propriedade coletiva ou da posse tradicional ainda não esteja consolidado, a introdução positivada de instrumentos como a CDRU ou o TAUS pode encontrar resistência caso não haja uma regra de reconhecimento, decorrente da própria racionalidade jurídica e independente do estabelecido em concreto em determinado ordenamento, que legitime tais institutos. Dessa forma, qualquer proposta de internacionalização de instrumentos de regularização territorial de comunidades tradicionais deveria considerar estratégias para seu reconhecimento e aceitação em sistemas normativos diversos, seja por meio de reformas legislativas, seja pela reinterpretção de normas já existentes na própria realidade social (eventualmente não positivada). Isto demandaria identificação de pontos de interseção entre diferentes tradições jurídicas e a construção de consensos que tornem os instrumentos compatíveis com a lógica interna de cada ordenamento. Qualquer modelo de regularização territorial deve ser sensível, portanto, às especificidades culturais e históricas de cada contexto social, evitando a imposição de soluções jurídicas externas que não dialoguem com as práticas locais. O reconhecimento da regularização territorial deve, portanto, ser simultaneamente normativo e sociológico, ou seja, deve ser sustentado tanto por eventuais regras jurídicas específicas quanto por sua aceitação prática nas relações sociais.

A internacionalização de instrumentos jurídicos para regularização territorial de comunidades tradicionais também exige uma abordagem que leve em conta os marcos normativos internacionais, especialmente aqueles que estabelecem diretrizes sobre direitos territoriais de povos tradicionais. A Convenção nº 169/1989 da OIT e o Acordo de Escazú, por exemplo, consagram o princípio da consulta prévia, livre e informada, que deve ser observado

em qualquer processo de regularização territorial que afete comunidades tradicionais. De acordo com tais preceitos, comunidades tradicionais têm direito (universal) de manter e fortalecer suas próprias instituições jurídicas e sociais, o que reforça a importância de modelos de regularização que respeitem as estruturas normativas particulares a cada povo.

Modelos internacionais de regularização territorial também devem ser pautados sempre por estudos multidisciplinares e avaliações ambientais estratégicas que permitam resgatar evidências quanto à ancestralidade, os modos de vida, aos usos atuais e futuros do território, à sustentabilidade de práticas e ao risco de instabilidade de eventuais instrumentos jurídicos de regularização sob a perspectiva de eventuais fatores externos, em especial a degradação ambiental dos territórios. As diretrizes do Protocolo de Kiev, de 21/05/2003, referentes à Avaliação Ambiental Estratégica – AEE, são especialmente importantes nessa temática.

Por fim, para que um modelo de regularização territorial de comunidades tradicionais possa ser adotado em diferentes países, ele deveria se mostrar suficientemente *flexível* para se adaptar a distintas realidades institucionais, mas sem perder de vista seus princípios fundamentais. A compreensão do direito como fenômeno político, plural e como assunto de regras permite a construção de instrumentos jurídicos que sejam, ao mesmo tempo, legitimados pelo ordenamento estatal e reconhecidos pelas próprias comunidades como mecanismos efetivos de proteção territorial. Desta forma, a internacionalização da regularização territorial deve se pautar pela conjugação de aceitação institucional e adesão social, de modo a garantir que eventuais instrumentos adotados sejam eficazes tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista prático.

CONCLUSÃO

Esta tese teve por principal objetivo responder às seguintes perguntas: Comunidades tradicionais porventura localizadas no interior ou nas proximidades de unidades de conservação federais de proteção integral têm direito de permanecer em seus territórios? Se sim, quais seriam os instrumentos e as condições para regularização?

A resposta à primeira pergunta parece ser, sem nenhuma dúvida, sim. A ancestralidade e a tradicionalidade desses povos, desde que substancialmente comprovada por estudos multidisciplinares em formal processo administrativo, gera reconhecimento de direitos e tratamento jurídico diferenciado à luz das ordens jurídicas internacional e nacional.

No que se refere à segunda questão, compreende-se que os instrumentos jurídicos analisados oferecem amplas possibilidades e meios para regularização territorial. Cada instrumento tem suas particularidades, vantagens e limitações, sendo essencial uma análise cuidadosa para escolha do mais adequado conforme a situação de cada comunidade.

A regularização territorial se mostra como passo fundamental para garantia de direitos de povos e populações tradicionais, promovendo justiça social e, com adequada gestão e instrumentos, inclusive conservação ambiental. Portanto, a aplicação consciente e sensível destes instrumentos seria crucial para se alcançar equilíbrio entre a preservação de tradições e a sustentabilidade ambiental.

A regularização territorial no Brasil é historicamente problemática e deficitária, sendo regida por uma complexa rede de leis e regulamentos que abordam diferentes aspectos da gestão de terras e propriedades, inclusive em áreas ocupadas por comunidades tradicionais no interior ou nas proximidades de unidades de conservação.

A gestão participativa em unidades de conservação, a partir de estudos técnicos multidisciplinares e instrumentos jurídicos adequados, poderia proporcionar mudanças de mentalidades e práticas no âmbito da própria administração pública quanto ao tema da regularização territorial de comunidades tradicionais. Isto incluiria também o reconhecimento do conteúdo dos diversos instrumentos que venham a ser formalizados em planos de manejo e regimentos das unidades de conservação.

Unidades de conservação federais de proteção integral têm suas porções territoriais com domínio atribuído primariamente à União, submetendo-se os instrumentos de regularização disponíveis, conseqüentemente, ao regime geral de direito público que decorre do marco constitucional em vigor. O domínio federal primário antecedente decorre de serem tais espaços bens da União, inclusive afetados por unidades de conservação federais.

A pesquisa destacou alguns dados numéricos e visuais quanto à localização de bens federais exemplificativamente nos municípios da região norte do litoral paranaense. Esses elementos, associados ao mosaico de unidades de conservação federais instituídas na região, sugerem a submissão de regime de restrição administrativa da União em todos os espaços territoriais abrangidos pelos limites definidos nos respectivos atos de criação.

O estudo verificou ainda que as populações que ocupam ou já ocuparam territórios nas proximidades ou no interior das unidades de conservação analisadas são caracterizadas por notória diversidade. Isto é, são compostas de pessoas e atividades que poderiam ser consideradas tanto “tradicionais” como “não tradicionais”. O princípio geral de direito que impõe tratamento isonômico das pessoas em geral deve ser conciliado com a norma de natureza também fundamental que assegura tratamento diferenciado às comunidades tradicionais. Conseqüentemente, o sistema jurídico aplicável se funda tanto no direito recíproco de pessoas tradicionais e não tradicionais quanto ao uso ou ocupação do território, assim como no reconhecimento do direito de tratamento diferenciado às pessoas tradicionais.

A pesquisa também possibilitou a proposição de um modelo de indicadores (jurídicos e ambientais) para os diversos instrumentos considerados, o qual poderá auxiliar na tomada de decisão das comunidades quanto ao instrumento de preferência de cada uma e nas subseqüentes tratativas com as instituições públicas gestoras com vistas à efetivação da regularização e harmonização de direitos.

Como produto final, sugeriu-se um esquema ou fluxograma como modelo de árvore decisória, compreendendo as seguintes fases e conteúdos: (i) fase preliminar, na qual se dão a autoidentificação, autorreconhecimento e as definições das comunidades quanto às preferências relacionadas aos instrumentos de regularização; (ii) fase de tratativas com as instituições gestoras do território, na qual ocorre instauração de processos administrativos para formalização das solicitações, diálogos e decisões sobre o que seria ou não possível contemplar

e o(s) instrumento(s) mais adequado(s) para regularização em cada caso; (iii) fase de efetivação, na qual ocorreria a consolidação dos instrumentos de regularização, conforme especificidades regulamentares aplicáveis a cada situação.

Os modelos sugeridos tratam-se, como referido, apenas de sugestões, com vistas à síntese, simplificação e ao melhor entendimento das características de cada instrumento de regularização, de modo a auxiliarem as comunidades e órgãos públicos em suas decisões. Nesta perspectiva, estão sujeitos a aperfeiçoamentos ou modificações conforme subsequente apresentação às comunidades tradicionais de interesse e suas devolutivas quanto ao formato proposto.

Este estudo teve entre seus propósitos fornecer uma análise detalhada sobre o conjunto mais abrangente possível de temas e desdobramentos jurídicos que se visualizaram relevantes a partir da problemática de fundo da pesquisa. Assim, partiu-se primeiro de um panorama teórico mais abrangente e, depois, procurou-se realizar proposições objetivas, concretizadas em propostas de minutas de instrumentos (TAUS e CCDRU nas modalidades coletivas) que possam ser discutidas, aperfeiçoadas e eventualmente adotadas para maior eficácia do processo de regularização territorial de comunidades tradicionais.

Os principais achados enfatizam as especificidades do regime jurídico aplicável às comunidades tradicionais, os desafios enfrentados em relação à regularização fundiária e às interações com as unidades de conservação. A discussão se desdobrou, conseqüentemente, na percepção da importância de proposição de soluções jurídicas inovadoras e adaptáveis à realidade de cada uma dessas populações. Essa perspectiva permitiria até mesmo uma eventual internacionalização dos instrumentos jurídicos de regularização territorial analisados, em despreziosa contribuição para tutela de direitos coletivos de populações tradicionais também em outros países.

REFERÊNCIAS

1. ABREU, Joana Barata Marques de. *Implementação de sistemas de gestão ambiental em áreas protegidas*. Dissertação de mestrado. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa.
2. AB'SABER, Aziz. *Os domínios de natureza no Brasil: potencialidades paisagísticas*. São Paulo: Ateliê Editorial: 2003.
3. ACORDO REGIONAL sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe” (“Acordo de Escazú”), de 4 de março de 2018.
4. ACSELRAD, Henri. *Conflitos ambientais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: 2004.
5. ADAMS, Cristina. *As populações caiçaras e o mito do bom selvagem: a necessidade de uma nova abordagem interdisciplinar*. Artigo. In REVISTA DE ANTROPOLOGIA, SÃO PAULO, USP, 2000, V. 43 nº 1, p. 145-182.
6. ADAMS, Cristina. *Caiçaras na mata atlântica: pesquisa científica versus planejamento e gestão ambiental*. 1. ed. São Paulo: Annablume – FAPESP, 2000.
7. AINBINDER, Olivia Figueiredo de Castro. *O termo de autorização de uso sustentável e seus impactos na qualidade de vida das famílias beneficiadas*. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro: UFRRJ, 2016.
8. ALANÍS, Efrén C. Olivares. *Indigenous peoples' rights and the extractive industry: jurisprudence from the inter-american system of human rights*. In Goettingen Journal of International Law 5, 2013, 1, p. 187-214.
9. ALMEIDA, Ana Carolina Brolo de. *Diálogos entre as gentes do mar e o estado: regulação e regularização dos territórios tradicionais pesqueiros*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2018.
10. ALVES, Ana Paula Aparecida Ferreira. *Discursos hegemônicos sobre o conceito de comunidade contrapostos às espacialidades e territorialidades de comunidade reais: estudo de caso da comunidade rural quilombola de Santa Cruz (Ponta Grossa, Paraná)*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2015.
11. AMADO, Frederico. *Direito ambiental*. 8. ed., rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivum: 2017.

12. ANAYA, S. James. *Indigenous peoples in international law*. Oxford University Press, 2004.
13. ARANTES, Ana Carolina Vitorio. *A dinâmica atual do conflito entre uso e conservação de recursos pesqueiros na estação ecológica de Guaraqueçaba, Paraná*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2016.
14. ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
15. ARION MAZURKEVIC. *EFICÁCIA E LIMITES DA AUTONOMIA COLETIVA NO BRASIL*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2005.
16. AUSTIN, J. L. *How to do things with words: the William James lectures delivered at Harvard University in 1955*. Oxford at The Clarendon Press: 1962.
17. BALTAZAR, Shalom Moreira & STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Debate Hart-Fuller sobre o conceito e a moralidade do direito: uma aproximação a partir da leitura de António Manuel Hespanha sobre o realismo jurídico. In: Angela Couto Machado Fonseca; Thiago Freitas Hansen. (Org.). *Grandes debates jurídicos da teoria e filosofia do direito: a consolidação de um campo de pesquisa*. 1ed. Curitiba/PR: NEFIT/UFPR, 2022, v. 1, p. 193-215.
18. BALTAZAR, Shalom Moreira. *Justiça ecológica: proteção integral do meio ambiente e a jurisprudência das cortes superiores brasileiras*. Curitiba: Juruá, 2019.
19. BALTAZAR, Shalom Moreira. *O zoneamento ecológico-econômico do litoral paranaense (ZEE PR – Litoral) como instrumento de justiça ambiental: potenciais conflitos e efetividade pelo licenciamento*. In *Litoral do Paraná: território e perspectivas*, volume 3 : dimensões de desenvolvimento / organização Mayra Taiza Sulzbach , Daniela Resende Archanjo , Juliana Quadros. - 1. ed. Rio de Janeiro : Autografia, 2018, p. 17-40.
20. BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.
21. BETTI, Patrícia. *Turismo de base comunitária e desenvolvimento local em unidades de conservação: estudo de caso na área de proteção ambiental de Guaraqueçaba e no parque nacional do Superagüi, Guaraqueçaba – Paraná*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2014. Disponível em

- <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/37153/R%20-%20D%20-%20PATRICIA%20BETTI.pdf?sequence=3&isAllowed=y>, acesso em 05/02/2025.
22. BIDEGAIN, Paulo. *Áreas de proteção ambiental como ferramentas para gestão de espaços de interesse do turismo no estado do rio de janeiro: proposta de estratégia para implementação*. In Revista Eletrônica Uso Público em Unidades de Conservação. Niterói, RJ. Vol 3, nº 7, 2015 http://www.periodicos.uff.br/uso_publico, ISSN 2138-2148, Universidade Federal Fluminense, p. 54-63.
 23. BINENBOJM, Gustavo. *A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais*. In Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro -PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3, set./dez.2020.
 24. BRANDÃO, Amora Couto & SCHULZ, Rosangela Marione. *A política de titulação territorial e o autoreconhecimento da comunidade quilombola palmas*. Trabalho preparado para sua apresentação no 9º Congresso Latinoamericano de Ciência Política, organizado pela Associação Latino-americana de Ciência Política (ALACIP). Montevideu, 26 ao 28 de julho de 2017.
 25. BRANDÃO, Amora Couto & SCHULZ, Rosangela Marione. *A política de titulação territorial e o autoreconhecimento da comunidade quilombola palmas*. Trabalho preparado para sua apresentação no 9º Congresso Latinoamericano de Ciência Política, organizado pela Associação Latino-americana de Ciência Política (ALACIP). Montevideu, 26 ao 28 de julho de 2017.
 26. BRASIL. ((o))eco, *Regularização fundiária em Unidades de Conservação vai levar 490 anos, no passo que está*.
 27. BRASIL. ICMBio, *Conquistas na regularização fundiária*.
 28. BRASIL. Plano de Manejo do PARNA do Superagui. 2020.
 29. BRASIL. PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DE PARANAGUÁ/PR, 2021, disponível em [https://www.paranagua.pr.gov.br/imgbank2/file/meio_ambiente/PMSB_Paranagua_Produto_D_Prognostico_Com_Anexos_VF\(1\).pdf](https://www.paranagua.pr.gov.br/imgbank2/file/meio_ambiente/PMSB_Paranagua_Produto_D_Prognostico_Com_Anexos_VF(1).pdf), acesso em 05/02/2025).

30. BRASIL. PODER EXECUTIVO. CASA CIVIL. ORÇAMENTO UNIÃO 2024 https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/Anexo/L14822-Volume1.pdf.
31. BRASIL. PODER EXECUTIVO. CASA CIVIL. ORÇAMENTO UNIÃO 2025 Fonte: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/assuntos/orcamento/orcamentos-anuais/2025/ploa/volume1rev2_momento5000_sioproducao_202408292000.pdf
32. BRASIL. STF. ADI 2.075-MC, Rel. min. Celso de Mello, j. 07.02.2001, Plenário, DJ de 27.06.2003
33. BRASIL. STF. ADI 3378, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09-04-2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.
34. BRASIL. STF. MS 26064, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-03 PP-00546 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 163-167 RT v. 99, n. 901, 2010, p. 140-142.
35. BRASIL. STF. MS 26067 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 06-10-2011, DJe-204 DIVULG 21-10-2011 PUBLIC 24-10-2011 EMENT VOL-02613-01 PP-00013.
36. BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 302.906/SP, 26/08/2010.
37. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 39, Relator: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17-08-2023 PUBLIC 18-08-2023.
38. BREUILLAC, Eric Francis Victor. *O caiçara e a questão fundiária no município de Paraty, RJ*. Monografia de final de curso. Rio de Janeiro: UFRJ, 2022.
39. BRYAN, Ian; LANGFORD, Peter & MCGARRY, John. *The reconstruction of the juridico-political. affinity and divergence in Hans Kelsen and Max Weber*. Routledge: NY, 2016.
40. BURENHULT, Göran (Editor Geral). *Traditional peoples today*. 1. ed., v. 5. Library of Congress, 1994.

41. CANDELARIA, Sedfrey M. *Comparative analysis on ILO Convention No. 169, UN Declaration on the Rights of indigenous peoples (UNDRIP), and the indigenous people's right act (IPRA) of the Phillipines*. Manila: ILO, 2011.
42. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, 2017.
43. CASTRO, Eduardo Viveiros de. *A inconstância da alma selvagem e outros ensaios de antropologia*. São Paulo: Cosac & Naify, 2002.
44. CHARTERS, Claire & STAVENHAGEN, Rodolfo. *Making the declaration work: the united nations declaration on the rights of indigenous peoples*. IWGIA: Copenhagen, 2009.
45. CHARTERS, Claire & TE AHO, Fleur. *Indigenous peoples' rights under international law*. In: New Zealand Yearbook of International Law. 2011; Vol. 8, No. 2010. pp. 203-213.
46. CLIFFORD, James. *Returns: becoming indigenous in the twenty-first century*. Harvard University Press: 2013.
47. COELHO, Karina da Silva. *Entre ilhas e comunidades: articulações políticas e conflitos socioambientais no parque nacional do superagui*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UFPR, 2014.
48. CORREAS, Óscar (Compilador). *El otro Kelsen*. México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.
49. COSTA, Ana Clara Giraldi. *A pesquisa participante no contexto dos conflitos ambientais na comunidade de pesca de Matinhos, Paraná*. Dissertação de mestrado. Matinhos: UFPR, 2016.
50. COSTA, Leticia Nunes da; PAULA, Eduardo Vedor de; PAZ, Otacílio Lopes de Souza da. *Terrenos de Marinha Ocupados em Linha de Costa Estuarina no Litoral Norte do Paraná*. In Revista Cerrados, Montes Claros –MG, v. 21, n. 02, p. 302-324, jul./dez.-2023.
51. COSTA, Roberto Fusco. *Distribuição e monitoramento de mamíferos de médio e grande porte em áreas protegidas na floresta atlântica costeira, estado do Paraná, sul do Brasil*. Tese de Doutorado, Curitiba: UFPR, 2014. Disponível em

<https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/36543/R%20-%20T%20-%20ROBERTO%20FUSCO%20COSTA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 05/02/2025.

52. CRUZ, André Viana da. *Identidade cultural como elemento determinante para titulação de terras quilombolas*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2016.
53. CRUZ, C.B. M; BARROS, R.S; et al.. *O desafio do georreferenciamento de cartas antigas em escala cadastral em apoio a estruturação de uma base de dados geoespaciais - estudo de caso para o município do Rio de Janeiro*. In Rev. Tamoios, São Gonçalo - RJ, v. 17, n. 2, págs. 158-186, jul-dez. 2021, p. 161.
54. CUNHA, Manuela Carneiro da. *Cultura com aspas: e outros ensaios*. São Paulo: Cosac & Naify: 2009.
55. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2019.
56. DIAS, Darlan Airton. *Conflitos socioambientais decorrentes da presença humana em unidades de conservação: estudo de caso da comunidade quilombola São Roque, nos parques nacionais de Aparados da Serra e da Serra Geral*. Dissertação de mestrado. Criciúma: Universidade do Extremo Sul Catarinense, 2010.
57. DIMOULIS, D. *Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do direito*. 2.ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
58. DIMOULIS, D. *Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do direito*. 2.ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
59. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. V. 4. São Paulo: Saraiva, 2018.
60. DUARTE, Letícia Ayumi. *Argonautas do Superagui: identidade, território e conflito em um parque nacional brasileiro*. Dissertação de mestrado. Florianópolis: UDESC, 2013
61. DUARTE, Letícia Ayumi. *Resistir e retomar, nossa terra e nosso mar: os comuns como planejamento e gestão territorial subversivos em Guaraqueçaba*. Tese de Doutorado. Curitiba: UFPR, 2018. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/56590/R%20-%20T%20-%20LETICIA%20AYUMI%20DUARTE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso em 05/02/2025).
62. ENGLE, Karen. *Indigenous peoples and human rights: international and regional jurisprudence*. Cambridge University Press, 2006.

63. EVANS-PRITCHARD, Edward. *The Nuer: a description of the modes of livelihood and political institutions of a nilotic people*. Oxford: Clarendon Press, 1940.
64. FERREIRA, Gustavo Henrique Cepolini. *Regularização fundiária e as unidades de conservação no Brasil: um desencontro histórico*. In Revista Agrária, São Paulo: USP, No. 18, pp. 76-113, 2013.
65. FERREIRA, Márcia Regina. *Comunidades rurais de Guaratuba-Paraná: os limites e as possibilidades da opção extrativista como meio de vida no contexto do desenvolvimento rural sustentável*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2010.
66. FERREIRA, Marcia Regina; NEGRELLE, Raquel Rejane Bonato & ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. *Terra inválida, gente invisível: o caso das comunidades rurais extrativistas do litoral paranaense*. In LITORAL DO PARANÁ - REFLEXÕES E INTERAÇÕES. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=1998097>. p. 13-38.
67. FERREIRA, Rosana Maria Perillo & FREITAS, Vânia M^a Alves Bitencourt e. In V.1 N.1 - ANO 2012 - FRONTEIRAS Revista do Mestrado Multidisciplinar em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente - ISSN 2238-8869.
68. FONSECA, Ricardo Marcelo. *Introducción teórica a la historia del derecho*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2021.
69. FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala*. São Paulo: Global Editora, 2003.
70. FULLER, L. L. *La moral del derecho*. Editorial F. Trillas, S.A., Mexico, D.F., 1967.
71. FULLER, L. L. *O caso dos exploradores de cavernas*. Traduzido por Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1976.
72. GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Volume 5. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
73. GARROTE, Valquíria. *Os quintais caiçaras, suas características sócio-ambientais e perspectivas para a comunidade do Saco do Mamanguá, Paraty-RJ*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2004.
74. GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
75. GERHARDT, CLEYTON HENRIQUE. *Pesquisadores, populações locais e áreas protegidas: entre a instabilidade dos “lados” e a multiplicidade estrutural das “posições”*. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: UFRRJ, 2008.

76. GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
77. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. V. 5. São Paulo: Saraiva: 2018.
78. GROSSI, P. A identidade do jurista, hoje. In FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *As formas do direito: ordem, razão e decisão (experiências jurídicas antes e depois da modernidade)*. Curitiba: Juruá, 2013.
79. GUERRA, Marcelo & SANTOS, Mariana Quinteiro -organização. *Saberes tradicionais e locais: reflexões etnobiológicas*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2018.
80. HAESBAERT, Rogério. *Territórios alternativos: imaginando a geografia do mundo*. Bertrand Brasil: 2004.
81. HART, H. L. A. *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford: Univiversity Press Inc., 1983.
82. HART, H. L. A. *The concept of law (with a Postscript edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz)*. 2nd edition. Oxford: Univiversity Press Inc., 1994.
83. HARVEY, David. *The condition of postmodernity: an enquiry into the origins of cultural change*. Blackwell, 1990.
84. HESPANHA, A. M. *O caleidoscópio do direito – o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedina, 2007.
85. HESPANHA, A. M. *Pluralismo jurídico e direito democrático: prospetivas do direito no século XXI (versão atualizada)*. Coimbra: Almedina, 2019.
86. HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Editora Almedina, 2012.
87. HIRANO, Sedi. *Formação do Brasil colonial: pré-capitalismo e capitalismo*. 2. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: 2008.
88. HOBSBAWN, Eric & RANGER, Terence. *A invenção das tradições*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
89. HOSTETLER, John A., *The amish and the law: a religious minority and its legal encounters*, 41 Wash. & Lee L. Rev. 33: 1984. Disponível em <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol41/iss1/4>.

90. JACOMEL, Fabiana. *Conflitos socioambientais em áreas úmidas na zona costeira catarinense. Estudo de caso relacionado à ocupação predatória do Banhado da Palhocinha, no Município de Garopaba, no período de 1998 a 2012*. Dissertação de mestrado. Florianópolis: UFSC, 2012;
91. JESUS, Djanires Lageano de. *A (re)tradicionalização dos territórios indígenas pelo turismo: um estudo comparativo entre os Kadiwéu (Mato Grosso do Sul- BR) E Māori (Ilha Norte - NZ)*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR: 2012.
92. JUSTEN FILHO. Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. 2.ed. Rev., atual e ampl., São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023.
93. JUSTEN FILHO. Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. Ed. São Paulo: Editora Thompson Reuters/Revista dos Tribunais, 2014.
94. KELSEN, Hans. *A democracia*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
95. KELSEN, Hans. *A new science of politics. Hans Kelsen's reply to Eric Voegelin's "New science of politics". A contribution to the critique of ideology*. Ed. Eckhart Arnold: 2004.
96. KELSEN, Hans. *General theory of law and state (1945)*. Trad. Anders Wedberg. The Lawbook Exchange, Ltd., 1999.
97. KELSEN, Hans. *Lecture "What is Justice?"*. University of California, Berkeley, 27 May 1952. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=akh1Xci1HY0>., acesso em 30.09.2024.
98. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
99. KINGSBURY, Benedict. *Indigenous peoples in international law: a constructivist approach to the asian controversy*. In *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 3 (Jul., 1998), Cambridge University Press, pp. 414-457.
100. LACEY, N. *A life of H.L.A. Hart: the nightmare and the noble dream*. Oxford: University Press Inc., 2004.
101. LAGO, Laone. *Contrato administrativo, modificação subjetiva e controle das incertezas nas atividades estatais: possibilidade e limites na mensuração dos riscos administrativos*. In *Administração pública, risco e segurança jurídica*. Revista de Direito da Procuradoria Geral: Rio de Janeiro, 2014, p. 287 -303.

102. LEITE, Rafael Soares. *A vontade livremente expressa dos povos: autodeterminação e direitos de participação dos povos indígenas no direito internacional*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2014.
103. LÉVI-STRAUSS, Claude. *Antropologia estrutural*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1975.
104. LITTLE, Paul E. *Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade*. Anuário Antropológico/2002-2003, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004: 251-290.
105. LOPES, Andre da Costa. *Possibilidades para a presença da cultura caiçara em escolas do litoral paulista*. In Revista de Educação, Ciência e Cultura (ISSN22236-6377), disponível em <http://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/Educacao>, Canoas, v. 26, n. 1, 2021, Universidade LaSalle.
106. LOUREIRO, Francisco Eduardo. *Código civil comentado*. São Paulo: Manole: 2008.
107. LUNELLI, Isabella Cristina & ALMEIDA, Marina Correa de. Povos indígenas e cidades amazônicas: relações entre conflitos socioambientais e o avanço das fronteiras de recursos no século XXI. In *Conflitos socioambientais, territorialidades e fronteiras/ Isabel Cortes da Silva Ferreira, Liana Amin Lima da Silva, Manuel Munhoz Caleiro, Raquel de Souza Ferreira Osowski (org.). t. I. - Curitiba, PR: CEPEDIS, 2022.*
108. LUTZENBERGER, José. *Fim do futuro? Manifesto ecológico brasileiro*. 3. Ed. Porto Alegre: Movimento, Editora da UFRGS, 1983.
109. MARCONDES, Daniella & RAIMUNDO, Sidnei. *Povos tradicionais e turismo: O TAUS como instrumento Para gestão de conflitos?* In: Revista Ambiente & Sociedade n São Paulo. Vol. 22, 2019 n Artigo Original n 2019;22:e00351.
110. MARRARA, Thiago. *Tratado de direito administrativo: direito dos bens e restrições estatais à propriedade*. 2. Ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.
111. MARTINS, Andreza. *Conflitos ambientais em unidades de conservação: dilemas da gestão territorial no Brasil*. In Biblio 3W Revista Bibliográfica Y Ciencias Sociales. Universidad de Barcelona. ISSN: 1138-9796. Depósito legal: B.21.742-98, Vol. XVII, nº 989, 25 de agosto de 2012.

112. MARTINS, José de Souza. *O poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta*. Hucitec, 1994.
113. MATOS, Júlia Silveira. Da Escola dos Annales à História Nova: propostas para uma leitura teórica. In *Revista Expedições: Teoria da História & Historiografia* V. 4, N.1, Janeiro-Julho de 2013.
114. MEIO AMBIENTE E O PLOA 2020 A 2023 - Alessandra Cardoso – assessora política do Inesc, disponível em <https://inesc.org.br/wp-content/uploads/2021/10/PLOA.pdf>, acesso em 05/02/2025.
115. MEIRELLES, Hely Lopes et al. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
116. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, Malheiros, 2016.
117. MENDONÇA, Marina de Oliveira. *Conflitos por uso e definição de territórios em populações tradicionais caiçaras*. TCC de especialização. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006.
118. MENEGASSO, Taína Rizzato. *Governança na reserva extrativista marinha do Corumbau: as relações de escalas e níveis e suas implicações na gestão*. Tese de doutorado. Brasília: UnB, 2022.
119. MENIM, Emanuel. *Faxinalenses: identidade étnica e política e a luta pelo reconhecimento social*. Dissertação de mestrado. UFPR: Curitiba, 2014.
120. MERCADANTE, Maurício. *Uma década de debate e negociação: a história da elaboração da lei do SNUC*. In “Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação”. Benjamin, Antônio Herman (org). Forense Universitária, págs. 190-231, disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7970337/mod_resource/content/1/LeidoSNUC_Umadcadadedebateenegocioa.pdf, acesso em 10/08/2024.
121. MÉTALL, Rudolf Aladár. *Hans Kelsen – Vida y Obra*. Traducción del alemán por Javier Esquivel. México: UNAM – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976.
122. MILANO, Giovanna Bonilha. *Territórios, cultura e propriedade privada: Direitos territoriais quilombolas no Brasil*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2011.
123. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado. Direito das coisas*. Tomo X. 2. Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

124. MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das coisas. V. 3. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
125. MYERS, Norman. The sinking ark: a new look at the problem of disappearing species. Pergamon Press, 1979.
126. NIEZEN, Ronald. *Who is indigenous? Peoplehood and ethnonationalist approaches to indigenous rights in the americas*. University of Arizona Press, 2014.
127. OLESKO, Gustavo Felipe. *Terra, território e autonomia nas comunidades faxinalenses do Espigão das Antas, Meleiro e Pedra Preta (Mandirituba-PR): conflitos e resistências na luta pela vida*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2013.
128. OLIVEIRA JUNIOR, Clovis José Fernandes de; NEVES, Yago Tauá Rodrigues das & JUNQUEIRA, Paula Soares. *População caiçara, mata atlântica e situação atual do palmito-juçara (euterpe edulis mart.) na região do Rio Una da Aldeia (Iguape-SP), entorno da estação ecológica Jureia-Itatins*. In Revista Árvore, Viçosa-MG, v.34, n.6, p.1065-1073, 2010, p. 1065-1073.
129. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. V. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
130. PÉREZ, Mercedes Solá. *Comunidade tradicional de pescadores e pescadoras artesanais da vila do Superagüi-PR na disputa pela vida: conflitos e resistências territoriais frente à implantação de políticas públicas de desenvolvimento*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2012.
131. PINHEIRO, Zairo Carlos da Silva. *O imaginário nas espacialidades: quilombolas do vale do Guaporé/Rondônia*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2014.
132. PINTO FILHO, João Rodrigues. *A Secretaria do Patrimônio da União e a alienação dos terrenos de marinha pública*. TCC de especialização. Brasília: ENAP, 2020.
133. PINTO, João Batista Moreira & RIOS, Mariza. Traços contra-hegemônicos em realidades socioambientais In Realidades Socioambientais Contra-Hegemônicas: Emancipação Social e Sustentabilidade / João Batista Moreira Pinto, Mariza Rios, (organizadores). – Belo Horizonte: Editora Instituto DH, 2017.
134. PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *A globalização da natureza e a natureza da globalização*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

135. PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. *Da geografia às geo-grafias: um mundo em busca de novas territorialidades*. In: Ceceña, A.; Sader, E. (Org.). *A guerra infinita: hegemonia e terror mundial*. Petrópolis: Vozes, Rio de Janeiro: LPP e Buenos Aires: Clacso, 2002.
136. PRICE, Richard. *First nations, first thoughts: the impact of indigenous thought in Canada*. UBC Press, 2009.
137. PRIMACK, Richard B. *Essentials of conservation biology*. Sinauer Associates, 2006.
138. PROTOCOLO DE KIEV, 2003.
139. RABKIN, Jeremy A. *The case for sovereignty why the world should welcome american independence*. Washington-DC: The AEI Press, 2004. *Washington and Lee Law Review* – V. 41, Issue 1, 1984
140. RAFFESTIN, Claude. *Por uma geografia do poder*. Atica Editora: 1993.
141. RAMOS, Alcida Rita. *Indigenism: ethnic politics in Brazil*. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press, 1998.
142. RIBEIRO, Dandara dos Santos Damas. *Comunidade quilombola Manoel Ciriaco dos Santos: identidade e famílias negras em movimento*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2015.
143. RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
144. RISSO, Luciene Cristina. *Participação social em unidades de conservação: o caso do Parque Estadual da Ilha do Cardoso (São Paulo, Brasil)*. UNESP / Ourinhos. In *Ateliê Geográfico - Goiânia-GO*, v. 10, n. 3, p. 109-128, dez./2016.
145. RIZZARDO, Arnaldo. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.
146. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva: 2004.
147. RODRIGUES, T. D. ; PAULA, E. V. ; MARQUES, M. L. ; FROES, R. P. ; CESARIO, V. V. ; CONDRATI, L. H. ; PAMPLONA, C. M. P. . *Condicionantes socioambientais e Protocolos de Consulta: o caso do projeto Território Caiçara*. In: *Rio Oil & Gas Expo and Conference, 2022*, Rio de Janeiro. *Rio Oil & Gas Expo and Conference, 2022*. p. 1-12.
148. SÁ, Andréa Alves de. *Território de uso comum das comunidades tradicionais: uma visão jus socioambiental do criar, fazer e viver dos fundos de pasto da Bahia/Brasil*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2010.

149. SANTOS NETO, Joaquim Rocha dos. *Modelagem do processo de autorização direta na Reserva Extrativista de Canavieiras*. Trabalho apresentado ao Ciclo de Formação em Gestão para Resultados do ICMBio. Canasvieiras-Bahia: ICMBio, 2018.
150. SCHIER, Paulo Ricardo. *Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo*. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4., out.-nov.-dez., 200.
151. SCHMITZ, Cláudio Marcus; NICOLODI, João Luiz & GRUBER, Nelson Luiz Sambaqui. *Terrenos de marinha no Brasil: conceitos e evolução histórica no contexto do gerenciamento costeiro integrado*. REVISTA DO DEPARTAMENTO DE GEOGRAFIA, Universidade de São Paulo, www.revistas.usp.br/rdg - ISSN 2236-2878, Volume 43 (2023), e190816, DOI: 10.11606/eISSN.2236-2878.rdg.2023.190816, p. 1-12.
152. SEZERINO, Fernanda de Souza. *Entre a floresta e a periferia: vulnerabilização humana e projeção de cenários para o entorno de unidades de conservação da mata atlântica de Paranaguá*. Dissertação de mestrado. Matinhos: UFPR, 2016.
153. SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.
154. SHAPIRO, S. J. *Legality*. Londres: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
155. SHIRAIISHI NETO, Joaquim. *Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional*. Manaus: UEA, 2007.
156. SHIRAIISHI NETO, Joaquim. *O direito das minorias: passagem do "invisível" real para o "visível" formal?* Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2004.
157. SILVA, Carla Holanda da. *Quilombolas paranaenses contemporâneos: uma identidade territorial agenciada? Uma análise a partir do exemplo de Adrianópolis no Vale do Ribeira paranaense*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2013.
158. SILVA, Fernando Oliveira. *Conhecimento tradicional e etnoconservação de cetáceos em comunidades caiçaras do município de Cananéia, litoral sul de São Paulo*. Dissertação de mestrado. Piracicaba: USP, 2007.
159. SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. In São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 798, 2002, p. 23-50.

160. SILVA, Tiago Gonçalves da. *A mediação de direitos na utilização do concreto de concessão de direito real de uso: a regularização fundiária das ZEIS do Recife*. Dissertação de mestrado. Recife: UFPE, 2009.
161. SIMÕES, Willian. *Territorialidades da juventude faxinalense: entre a produção de invisibilidades, a precarização dos territórios de vida e os desafios da construção de um bem viver*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2015.
162. SOARES, Tainá Miê Seto. *Território caiçara: diálogos sobre a criação de área protegida de comunidades tradicionais caiçaras*. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro: UFRJ, 2019.
163. SOUZA, Jurandir de. *Meio ambiente e prática cultural na comunidade quilombola do varzeão no Vale do Ribeira-PR*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2014.
164. SOUZA, Leandro Ricarte Castro de & MILANEZ, Bruno. *Comunidades e unidades de conservação: conflitos socioambientais de segunda ordem no entorno do parque nacional do Caparaó*. In Revista Caminhos de Geografia Uberlândia, ISSN 1678-6343, DOI: <http://dx.doi.org/10.14393/RCG206941421> - MG v. 20, n. 69 Março/2019 p. 403–420 Página 403.
165. SOUZA, Marcelino Conti de; MADEIRA FILHO, Wilson & BRAGA, Lilian Regina Furtado. *Contrato de concessão de direito real de uso (ccdru) como conciliação de interesse de terras quilombolas e unidades de conservação*. DOI: 10.33148/CES25954091 V35n2(2020)1897
166. SOUZA, Roberto Martins de. *Na luta pela terra, nascemos faxinalenses: uma reinterpretação do campo intelectual de debates sobre os faxinais*. Tese de doutorado. Curitiba: UFPR, 2010.
167. STOLLEIS, Michael. *Escrever história do direito: reconstrução, narrativa ou ficção*. São Paulo: Contracorrente, 2020.
168. STONE, Lawrenc & SPIEGEL, Gabrielle M. *History and post-modernism*. Past and Present, nº 135. Oxford University Press: 1992.
169. STORI, Fernanda Terra. *Adaptatividade e resiliência no sistema socioecológico da comunidade caiçara da Ilha Diana, município de Santos-SP*. Tese de doutorado. São Carlos: UFSCar, 2012.

170. TERBORGH, John. *Requiem for nature*. Island Press: 1999.
171. THORNBERRY, Patrick. *Self-determination, minorities, human rights: a review of international instruments*. Vol. 38. *International and Comparative Law Quarterly*, 1989.
172. THUM, Carmo. *Povos e Comunidades tradicionais: aspectos históricos, conceituais e estratégias de visibilidade*. In *Rev. Eletrônica Mestr. Educ. Ambient. E-ISSN 1517-1256*, Edição especial XIX Fórum de Estudos: Leituras de Paulo Freire, p. 162-179, junho, 2017.
173. TODOROV, Tzvetan. *A conquista da américa: a questão do outro*. WMF, 2010.
174. TURNER, Nancy. *The Earth's blanket: traditional teachings for sustainable living (culture, place, and nature)*. Douglas & McIntyre, 2005.
175. VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. *A inconstância da alma selvagem*. São Paulo: Cosac Naify, 2002.
176. VIVEKANANDA, Guadalupe. *Parque nacional do Superagüi: a presença humana e os objetivos de conservação*. Dissertação de mestrado. Curitiba: UFPR, 2001.
177. WELING, Arno. *Formação do Brasil colonial*. 4. ed., rev. ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.
178. WHITE, J. Peter & THOMAS, David Hurst. *Who owns the past?* In BURENHULT, Göran (Editor Geral). *Traditional peoples today*. 1. ed., v. 5. Library of Congress, 1994.
179. WITTGENSTEIN, L. *Philosophical Investigations*. Basil Blackwell: 1986.
180. XANTHAKI, Alexandra. *The rights of indigenous peoples: international norms and domestic realities*. Ashgate Publishing, 2010.

ANEXO A – PROPOSTA DE MINUTA DE TAUS COLETIVO

TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL COLETIVO – TAUS Nº

.../...

(MINUTA)

AUTORIZAÇÃO COLETIVA, A TÍTULO DISCRICIONÁRIO E PRECÁRIO, CONCEDIDA À PESSOA JURÍDICA

ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X

PARA

DESLOCAMENTO E USO SUSTENTÁVEL

NAS PROXIMIDADES E NO INTERIOR DO PARQUE NACIONAL Y

O INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBio, Autarquia Federal, em regime especial, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 11.516 de 28 de setembro de 2007, com sede no endereço EQSW 103/104, Bloco C, Complexo Administrativo, Setor Sudoeste, CEP 70.670-350, foro em Brasília/DF e jurisdição em todo o Território Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 08.829.947/0001-94, neste ato representado pelo Sr. xxxxxxxxxxxx, chefe do PARQUE NACIONAL Y, brasileiro, (estado civil), portador da Carteira de Identidade nº xxx e CPF nº xx, no uso de suas atribuições que lhe conferem a Portaria nº, de xx de 2xx

CONSIDERANDO

O conteúdo do processo administrativo nº ..., referente a requerimento de TAUS formalizado pela ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X na data de ...;

O conteúdo do diagnóstico socioambiental participativo produto do estudo técnico multidisciplinar constante do processo administrativo nº ..., em especial no que se refere ao autoreconhecimento, à ancestralidade e à territorialidade dos associados da ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X;

O disposto nos arts. 1º, “a”, 8, 13 e 14 da Convenção OIT nº 169, de 27 de junho de 1989;

O disposto no “Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe” (“Acordo de Escazú”), de 4 de março de 2018, em especial no que se refere ao princípio da participação e à garantia de consulta prévia, livre e informada às comunidades tradicionais;

O disposto nos arts. 4º “XIII”, 5º “X”, 17 “§2º e 5º”, 18 “§1º e 2º”, 20 “§§ 1º, 3º e 4º”, 23, 29, 32 e 42, da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000;

O disposto na Portaria SPU nº 89, de 15 de abril de 2010;

RESOLVE:

Autorizar coletivamente os associados da **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X**, CNPJ ..., com sede na Rua ..., na cidade de .../PR, neste ato devidamente representados conforme atos constitutivos, deliberativos e relação de membros constantes do **ANEXO 01**, a realizar práticas tradicionais e usos sustentáveis nas proximidades e no interior do **PARQUE NACIONAL Y**, conforme as seguintes cláusulas e condições.

CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO

1.1. Este **TAUS** tem por objeto a autorização gratuita e coletiva, pelo **ICMBio**, aos membros da **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X**, das seguintes práticas tradicionais e usos sustentáveis no interior e nas proximidades do **PARQUE NACIONAL Y**:

a) deslocamento terrestre e marítimo;

b) pesca artesanal, exclusivamente nos pontos indicados no mapa do **ANEXO 02**.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO LOCAL

2.1. Este **TAUS** tem por referência o território da **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X** localizado nas proximidades e no interior do **PARQUE NACIONAL Y**.

2.2. No caso de ser identificarem necessidades de ajustes na gestão de visitantes, implementação de estudos técnicos, realização de trabalhos de reformas, manutenção/reparos, monitoramentos, condições climáticas adversas, falta de segurança ou qualquer outra causa justificada pela administração da unidade de conservação, as áreas de uso público poderão ser interditadas a qualquer tempo pela respectiva chefia, preferencialmente com comunicado público prévio através dos meios de comunicação disponíveis.

CLÁUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÕES DOS AUTORIZADOS E DO ICMBIO

3.1. São obrigações dos autorizados:

a) Conhecer e cumprir integralmente a Portaria ICMBio nº 204, 10 de julho de 2013;

b) Sempre que possível, portar crachá ou outro meio de identificação conforme modelo definido pela **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X**;

- c) Apresentar suas identificações, sempre que solicitado pelos agentes de fiscalização do ICMBio;
- d) Fornecer dados e informações sobre suas práticas tradicionais e usos sustentáveis nas proximidades e no interior da unidade de conservação;
- e) Respeitar, atender as orientações e cooperar com os agentes de fiscalização do ICMBio;
- f) Comunicar aos agentes de fiscalização ou à chefia da unidade de conservação qualquer ocorrência de dano ambiental ou infração presenciada;
- g) Comunicar aos agentes de fiscalização ou à chefia da unidade a identificação de trechos danificados dos atrativos/trilhas, assim como a necessidade de manutenção em pontos específicos;
- h) Cooperar com a unidade de conservação nos trabalhos de manutenção e limpeza das áreas de uso público, mediante solicitação da chefia da unidade e conforme disponibilidade;
- i) Conhecer, respeitar e cumprir toda a legislação ambiental vigente, assim como as regras e normas estabelecidas pelo Plano de Manejo, Plano de Uso Público e pela chefia da unidade de conservação;
- j) Responsabilizar-se por suas atitudes quando em áreas de uso público da unidade de conservação;
- k) Conhecer os caminhos, atrativos locais e todas as normas de visitação para o uso público da unidade de conservação;
- l) Participar de palestra informativa, a ser realizada na ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X com apoio dos agentes da unidade de conservação, sobre:
- 1.1) A **ATIVIDADE**: falar sobre os principais aspectos das trilhas e dos atrativos, as espécies da flora e fauna que poderão ser observadas, características históricas e pontos importantes, entre outros;
- 1.2.) As **NORMAS E REGULAMENTOS**: deixar claro para o grupo conduzido todas as normas do atrativo e orientar quanto a qualquer restrição específica dos atrativos e trilhas;
- 1.3) O **PERCURSO**: informar o percurso que será realizado, a distância aproximada, assim como o nível de dificuldade do atrativo/trilhas/passeio;
- 1.4) A **DURAÇÃO**: informar a duração prevista para visita do atrativo/trilhas/passeio, com estimativa do horário de chegada ou finalização da atividade;

1.5) **ITENS NECESSÁRIOS:** informar sobre os itens necessários que o visitante/grupo deve levar para realizar a atividade em segurança, como: água mineral, protetor solar, chapéu, óculos de sol, calçado apropriado etc.

m) Participar de cursos de capacitação e aprimoramento, a serem realizados na **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X** com apoio dos agentes da unidade de conservação, visando garantir a melhoria contínua nos serviços prestados e no conhecimento da unidade.

n) Conhecer, cumprir e respeitar integralmente a legislação ambiental brasileira, os Planos de Manejo e de Uso Público, bem como outras normas e regulamentos da unidade de conservação;

o) Levar para fora da unidade de conservação e dar a destinação correta a todo lixo gerado pelo grupo durante **as práticas tradicionais e usos sustentáveis**;

p) Permitir a fiscalização e o monitoramento **das práticas tradicionais e usos sustentáveis** durante a vigência desta autorização, **pelos agentes da unidade de conservação**;

q) Não realizar comércio, disponibilização ou uso de qualquer tipo de bebida alcoólica e de produto tabagístico dentro das áreas da **unidade de conservação**;

r) Abster-se do uso de propagandas, material promocional ou de comunicação visual que incentivem a prática de atividades em descumprimento à legislação ambiental federal, local e aos regulamentos da unidade de conservação.

3.2. São obrigações do ICMBio:

a) Efetuar o monitoramento **das práticas tradicionais e usos sustentáveis** objetos da presente autorização, como forma de apoio às atividades de visitação pública na área da unidade de conservação, emitindo relatório anual;

b) Oficializar a **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X** e tomar as providências cabíveis quando receber denúncias, reclamações ou averiguar o descumprimento de qualquer cláusula desta autorização e da Portaria ICMBio nº 204, de 10 de julho de 2013;

c) Estabelecer mecanismos de avaliação anual **da sustentabilidade das práticas e usos autorizados**.

3.3. O não cumprimento das obrigações constantes desta autorização e da Portaria ICMBio nº 204, de 10 de julho de 2013 sujeitará os autorizados e a ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X às penalidades estabelecidas em lei e acarretará a revogação deste TAUS.

3.3.1. Na hipótese de infração, será assegurada ampla defesa e contraditório, em prévio processo administrativo, previamente à decisão de revogação ou imposição de qualquer penalidade.

3.3.2. Será assegurado prazo de 30 (trinta) dias úteis para apresentação de defesa ou impugnação, a qual terá efeito suspensivo, a contar da ciência de eventual comunicação, notificação ou autuação da autoridade competente. O mesmo prazo será assegurado para recurso administrativo à autoridade hierárquica, também com efeito suspensivo, em caso de imposição de penalidade. Aplicam-se ao respectivo processo administrativo, no que não forem contrárias ao aqui estabelecido, as disposições da Lei Federal nº 9.787, de 29 de janeiro de 1999 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

CLÁUSULA QUARTA – DAS CONTRAPARTIDAS

4.1. Os autorizados e a **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X** deverão, a título de contrapartida:

- a) Apoiar o monitoramento de **eventuais** impactos **das práticas e usos sustentáveis autorizados**;
- b) Apoiar a execução de pesquisas científicas devidamente autorizadas pelo Governo Federal **eventualmente realizadas em seu território**, mediante solicitação da chefia da **unidade de conservação**;
- c) Participar em atividades **educacionais** promovidas **pela unidade de conservação, mediante prévia comunicação e agendamento**;
- d) Participar de mutirões de limpeza e manutenção de trilhas na **unidade de conservação, mediante prévia comunicação e agendamento**;

CLÁUSULA QUINTA – DO PRAZO

5.1. **Esta autorização terá vigência pelo prazo** de 1 (um) ano, a contar da data de sua assinatura, podendo ser renovada nos termos da Portaria nº 204, de 10 de julho de 2013.

CLÁUSULA SEXTA – DA CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA

6.1. Fica proibida a cessão ou a transferência temporária ou permanente **dos direitos ou das obrigações** objetos desta autorização, sendo nulos de pleno direito **eventuais** atos praticados neste sentido.

CLÁUSULA SÉTIMA – **DISPOSIÇÕES GERAIS**

7.1. **Para efeito de comunicações entre as partes, poderão ser utilizados quaisquer meios que possibilitem comprovação de recebimento inequívoco.**

7.2. Independentemente de seu fiel correspondente em meio físico, este TAUS poderá ser assinado de forma eletrônica simples, avançada e/ou qualificada, de modo que terão plena validade jurídica, independentemente de seu fiel correspondente em meio físico. A versão eletrônica deste TAUS e o conteúdo de mensagens que vierem a ser transmitidas, fruto de sua eventual celebração, prática ou comunicação em ambiente virtual, mediante aplicativos (apps), softwares, redes sociais, e-mails, mensagens, vídeos, fotos ou imagens, em quaisquer formatos, serão considerados documentos particulares válidos e eficazes para todos os fins legais, nos termos do art. 10, §2º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, ou sucedânea, bem como da Lei Federal nº 14.063/2020 (dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas).

7.3. Para todos os efeitos legais:

a) As disposições deste TAUS não criarão nenhum outro vínculo além dos estritos limites aqui estabelecidos, tais como empregatício, previdenciário, sociedade subsidiária ou representação legal;

b) Os beneficiários deste instrumento estão cientes e compreendem suas especificidades técnicas e os riscos inerentes;

c) Este TAUS espelha fielmente tudo o que foi autorizado, revogando expressamente quaisquer instrumentos anteriores que conflitem com as disposições aqui estabelecidas;

d) Realizarão o objeto deste TAUS com probidade, impessoalidade, independência, boa-fé e legalidade, observando especialmente as disposições da Lei Federal nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção”).

CLÁUSULA OITAVA - DO FORO

8.1. Fica eleito o foro da Justiça Federal da Subseção de Z ou, alternativamente, da Subseção de W, para dirimir quaisquer litígios relacionados a esta autorização.

E, para firmeza e validade do que pelas partes ficou pactuado, firma-se o presente instrumento em 02 (duas) vias de igual teor e forma na presença das testemunhas que também o subscrevem.

Cidade/Estado, XX de XXXX de 20....

p/ **ICMBio**
Chefe do Parque Nacional Y
(Nome e assinatura do representante legal)

p/ **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X**
(Nome e assinatura do representante legal)

Testemunhas:

1.

Nome:

CPF:

RG:

Fone:

Endereço:

2.

Nome:

CPF:

RG:

Fone:

Endereço:

ANEXO B – PROPOSTA DE MINUTA DE CCDRU COLETIVO

CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO REAL DE USO COLETIVA – CCDRU N°

.../...

(MINUTA)

**CCDRU COLETIVA FIRMADO COM A
PESSOA JURÍDICA**

**ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE
TRADICIONAL X**

PARA

REGULARIZAÇÃO TERRITORIAL

NO INTERIOR DO PARQUE NACIONAL Y

As PARTES:

CEDENTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBio, Autarquia Federal, em regime especial, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 11.516 de 28 de setembro de 2007, com sede no endereço EQSW 103/104, Bloco C, Complexo Administrativo, Setor Sudoeste, CEP 70.670-350, foro em Brasília/DF e jurisdição em todo o Território Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 08.829.947/0001-94, neste ato representado pelo Sr. xxxxxxxxxxxx, chefe do PARQUE NACIONAL Y, brasileiro, (estado civil), portador da Carteira de Identidade nº xxx e CPF nº xx, no uso de suas atribuições que lhe conferem a Portaria nº, de xx de 2xx

CESSIONÁRIA: ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE X, CNPJ ..., com sede na Rua ..., na cidade de ..., neste ato devidamente representados conforme atos constitutivos, deliberativos e relação de membros constantes do ANEXO 01

CONSIDERANDO

I - O conteúdo do processo administrativo nº ..., referente a requerimento de CCDRU formalizado pela ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X na data de ...;

II - O conteúdo do diagnóstico socioambiental participativo e o produto do estudo técnico multidisciplinar constantes do processo administrativo nº ..., em especial no que se refere ao autoreconhecimento, à ancestralidade e à territorialidade dos associados da ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL Y;

III - O disposto nos arts. 1º, “a”, 8, 13 e 14 da Convenção OIT nº 169, de 27 de junho de 1989;

IV - O disposto no “Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe” (“Acordo de Escazú”), de 4 de março de 2018, em especial no que se refere ao princípio da participação e à garantia de consulta prévia, livre e informada às comunidades tradicionais;

V - O disposto nos arts. 4º “XIII”, 5º “X”, 17 “§2º e 5º”, 18 “§1º e 2º”, 20 “§§ 1º, 3º e 4º”, 23, 29, 32 e 42, da Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000;

VI - O disposto na Portaria SPU nº 89, de 15 de abril de 2010;

FIRMAM este “Contrato de Cessão de Direito Real de Uso Coletiva” (CCDRU), que será regido pelas seguintes cláusulas e condições.

CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO

1.1. Este **CCDRU** tem por objeto a cessão coletiva, pelo **CEDENTE** à **CESSIONÁRIA**, de direito real de uso, gratuito e resolúvel, da área de **(XXX) ha (Número por extenso ha)**, compreendida nos limites do **PARQUE NACIONAL Y**, correspondendo ao equivalente a **(porcentagem)** das terras da referida Unidade de Conservação, situada no **Município xxx**, com os limites e confrontações descritos conforme memorial dos vértices expedidos da área (**Área Total: xxx ha , xxx Km²**), memorial descritivo e mapas no **ANEXO**:

1.2. As coordenadas **indicadas no ANEXO** estão georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e encontram-se representadas em projeção policônica, referenciadas ao Meridiano Central 54 WGr, tendo como Datum (inserir o datum). Todos os azimutes e distâncias, área e perímetro foram calculados no plano de projeção **(indicar a projeção)**.

CLÁUSULA SEGUNDA – DA CESSÃO

2.1. Este **CCDRU** é firmado a título gratuito, resolúvel, intransferível, coletivo e por tempo indeterminado.

CLÁUSULA TERCEIRA - FINALIDADE

3.1. Este **CCDRU** tem por finalidade exclusiva assegurar as condições e os meios necessários à reprodução e melhoria dos modos e da qualidade de vida das populações **tradicionais** associadas à **CESSIONÁRIA**.

CLÁUSULA QUARTA – DOS INSTRUMENTOS DE GESTÃO

4.1. As atividades a serem desenvolvidas na área concedida serão regidas **por este CCDRU e, supletivamente**, pelo Plano de Manejo, que estabelece o zoneamento e as regras de uso dos recursos naturais, aprovado pelo Conselho Deliberativo do **PARQUE NACIONAL Y**.

4.2. Este **CCDRU** prevalecerá em relação a eventuais alterações no Plano de Manejo do **PARQUE NACIONAL Y**, desde que observada a legislação ambiental vigente.

CLÁUSULA QUINTA – DAS FAMÍLIAS BENEFICIÁRIAS

5.1. As famílias beneficiárias, que constituem a população tradicional da **CESSIONÁRIA** serão aquelas homologadas pelo Conselho Deliberativo do **PARQUE NACIONAL Y** que se enquadrem no Perfil da Família Beneficiária estabelecido em portaria pelo **CEDENTE**.

CLÁUSULA SEXTA – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

6.1. São obrigações do **CEDENTE**:

- a) Convocar o Conselho do **PARQUE NACIONAL Y** sempre que for necessário para garantir o cumprimento deste **CCDRU**;
- b) Fiscalizar a execução deste **CCDRU**;
- c) Realizar, atualizar e confirmar, com o apoio da **CESSIONÁRIA**, o cadastramento dos beneficiários;
- d) Realizar a revisão do Plano de Manejo do **PARQUE NACIONAL Y**;
- e) Receber, analisar e se manifestar sobre atividades sujeitas à autorização, conforme legislação vigente;
- f) Cumprir as obrigações decorrentes deste **CCDRU**;
- g) Supervisionar a área concedida, assegurando o desenvolvimento de atividades econômicas sustentáveis com vistas à melhoria da qualidade de vida dos beneficiários da **CESSIONÁRIA** e suas famílias;

6.2. Constituem obrigações da **CESSIONÁRIA**:

- a) Preservar, recuperar, defender e controlar o imóvel cedido, tomando as providências administrativas para tal fim, **conforme previsto neste CCDRU**;
- b) Zelar, na área **cedida**, pela recuperação do meio ambiente e conservação da natureza, por meio do uso sustentável dos recursos naturais, **conforme previsto neste CCDRU**;
- c) Assegurar que a utilização **da área** seja compatível com as finalidades sociais que motivaram a **cessão** e que ocorra **como previsto neste CCDRU**;

- d) Responsabilizar-se pelos encargos civis e administrativos que venham a incidir em caso de descumprimento deste **CCDRU** e pelos encargos tributários decorrentes das atividades sujeitas à tributação.
- e) Assegurar que novas intervenções que possam modificar a área cedida tenham a prévia aprovação do **CEDENTE**;
- f) Supervisionar a área concedida, assegurando o desenvolvimento de atividades econômicas sustentáveis com vistas à melhoria da qualidade de vida dos associados da **CESSIONÁRIA** e suas famílias, facilitando seu acesso ao crédito e aos demais serviços indispensáveis;
- g) Submeter ao **CEDENTE** e ao Conselho Deliberativo do **PARQUE NACIONAL Y** as ações e atividades pertinentes ao cumprimento deste **CCDRU**, bem como o aporte de recursos e obrigações extras, quando relacionadas a execuções de serviços que possam ser de seu exclusivo interesse;
- h) Garantir às famílias beneficiárias, homologadas pelo Conselho Deliberativo da Unidade de Conservação, independentemente de serem ou não associadas à **CESSIONÁRIA**, o direito real de uso da área objeto deste **CCDRU**.
- i) Outorgar reconhecimento de ocupação gratuita e coletiva, observado modelo de instrumento a ser aprovado pelo **CEDENTE**, a todo morador tradicional que expressamente aceitar as condições deste **CCDRU** e comprovar que reside no local ou em outras comunidades tradicionais próximas e que não é proprietário de imóvel rural.
- j) Emitir e fornecer declarações e outros documentos relativos à execução deste **CCDRU** somente às famílias beneficiárias ocupantes das áreas concedidas, preferencialmente em nome da mulher, ressalvada sempre a possibilidade de emissão também em nome do homem ou de ambos;
- k) Apoiar o Conselho Deliberativo no processo de seleção e homologação das famílias beneficiárias;
- l) Facilitar a atuação supervisora do **CEDENTE**, a fim de fiscalizar o devido cumprimento da legislação ambiental e das condições estipuladas neste instrumento, fornecendo, sempre que solicitado, amplo acesso às informações e documentos relacionados à execução do objeto deste **CCDRU**;
- m) não edificar novas construções que venham a descaracterizar a área objeto deste **CCDRU** sem prévia e expressa autorização do **CEDENTE**;
- n) não realizar práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas, conforme previsto neste **CCDRU**.

o) Executar, bem e fielmente, o Plano de Manejo da Unidade de Conservação, a legislação ambiental e os demais regulamentos da Unidade de Conservação, assim como recuperar e/ou preservar o meio ambiente e os recursos naturais renováveis, considerando os direitos assegurados e as obrigações decorrentes deste CCDRU.

6.3. Ao CEDENTE é assegurado, nos termos do art. 1º, IV, da Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007, o exercício do poder de fiscalizar e autuar administrativamente a CESSIONÁRIA, seus associados e demais ocupantes da área, quando forem constatadas práticas contrárias aos termos ora pactuados e que contrariem a legislação vigente.

CLÁUSULA SÉTIMA – PRÁTICAS TRADICIONAIS E USOS SUSTENTÁVEIS RECONHECIDOS

7.1. Ficam reconhecidas como tradicionais e de uso sustentável, para os fins deste CCDRU, as seguintes práticas na área cedida:

a) deslocamento terrestre e marítimo;

b) pesca artesanal, exclusivamente nos pontos indicados no mapa do ANEXO 02;

c) ...

CLÁUSULA OITAVA – EDIFICAÇÕES E OCUPAÇÕES RECONHECIDAS

8.1. Ficam reconhecidas as edificações e ocupações na área concedida neste CCDRU, conforme indicadas nos mapas do ANEXO 03.

CLÁUSULA NONA - DA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE PARA A OBTENÇÃO DE CRÉDITO

9.1. Este CCDRU atesta, para fins de obtenção de créditos necessários à gestão deste instrumento, que o CEDENTE reconhece a CESSIONÁRIA como representante legítima dos seus associados e das respectivas famílias beneficiárias.

CLÁUSULA DÉCIMA - UTILIDADE PÚBLICA

10.1. Com a finalidade de cumprir com os objetivos de criação do PARQUE NACIONAL Y, em cumprimento à Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000 e no respectivo processo de criação da Unidade de Conservação, poderá o CEDENTE transferir a terceiros o direito de uso de outras partes da unidade, desde que não haja comprometimento da área objeto deste CCDRU por meio da utilização de outros instrumentos, salvaguardada sempre a oitiva do Conselho da Unidade de Conservação e a preferência da CESSIONÁRIA, de seus associados e familiares, nos casos de.

- a) Locação ou arrendamento em condições especiais por prazo de até 20 anos, nos termos do art. 95 a 98 do Decreto-Lei 9.760/1946, para exploração dos frutos ou prestação de serviços em apoio à sustentabilidade econômica da **unidade de conservação**;
- b) Locação para residência de servidores, nos termos do art. 86 e seguintes do Decreto-Lei 9.760/1946, para atuação no interesse do serviço público necessário à gestão da **unidade de conservação**;
- c) Permissão de uso em caráter temporário, gratuita ou onerosa, nos termos do art. 22 da Lei 9.636/1998;
- d) autorização de uso, em caráter unilateral e precário;
- e) outras formas de transferência previstas em lei.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DA RESCISÃO E RESILIÇÃO

11.1. Ocorrerá rescisão deste **CCDRU**, mediante decisão administrativa devidamente fundamentada do **CEDENTE**, se a **CESSIONÁRIA**, em conjunto ou individualmente, descumprir o aqui disposto, especialmente se der destinação diversa do ajustado na área em cessão. A rescisão pode ocorrer por vontade da **CESSIONÁRIA**.

11.1.1. Na hipótese de infração, será assegurada ampla defesa e contraditório, em prévio processo administrativo previamente, à decisão de revogação, rescisão, rescisão ou imposição de qualquer penalidade.

11.1.2. Será assegurado prazo de 30 (trinta) dias úteis para apresentação de defesa ou impugnação, a qual terá efeito suspensivo, a contar da ciência de eventual comunicação, notificação ou atuação da autoridade competente. O mesmo prazo será assegurado para recurso administrativo à autoridade hierárquica, também com efeito suspensivo, em caso de imposição de penalidade. Aplicam-se ao respectivo processo administrativo, no que não forem contrárias ao aqui estabelecido, as disposições da Lei Federal nº 9.787, de 29 de janeiro de 1999 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) e da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

11.2. Pelo descumprimento de quaisquer disposições e condições estipuladas neste instrumento, fica o **CEDENTE**, desde já, autorizado pela **CESSIONÁRIA** a rescindi-lo unilateralmente, cancelando o Registro que houver sido feito e revertendo, a seu favor, a posse e uso do imóvel objeto deste **CCDRU**.

11.3. No caso de descumprimento deste **CCDRU**, especialmente quando da ocorrência de danos e turbção possessória, bem como de irregularidades de representação, os representantes das partes responderão civil, penal e administrativamente, no que couber.

11.4. Em caso de rescisão, por parte da **CESSIONÁRIA**, o **CEDENTE** deve ser oficialmente comunicado para adoção das providências necessárias à extinção deste **CCDRU**.

11.5. No caso de solicitação formal dos associados ou das famílias beneficiárias pela troca da **CESSIONÁRIA**, fundamentada em documentos comprobatórios da mobilização comunitária e **legítima representação**, caberá ao **CEDENTE** avaliar se seria caso de rescisão ou rescisão, tomando as medidas cabíveis em cada hipótese.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DO ENCERRAMENTO DO CONTRATO E INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS

12.1. Nos casos de rescisão e rescisão deste **CCDRU**, as tarefas em fase de execução, as atribuições, as responsabilidades, o patrimônio, **eventuais** as indenizações e as demais pendências serão definidas e resolvidas por meio de um Termo de Encerramento de Contrato, por meio do qual serão atribuídas responsabilidades relativas à conclusão ou extinção de obrigações.

12.2. Em caso de rescisão, **os associados, seus familiares e a CESSIONÁRIA** perderão o direito à indenização por benfeitorias de quaisquer naturezas, **caso venha a se optar pela realocação**.

12.3. Na rescisão deste **CCDRU**, **caso venha a se optar pela realocação**, serão indenizadas as benfeitorias úteis e necessárias, realizadas pela **CESSIONÁRIA**, **seus associados** e/ou pelas famílias beneficiárias, cuja realização tenha sido, prévia e indispensavelmente, conhecida ou autorizada pelo **CEDENTE**, conforme o caso.

12.4. Nos casos de rescisão, se houver **outra instituição comunitária representativa** apta a assumir a posição de **CESSIONÁRIA**, estas benfeitorias podem ser transferidas entre **a anterior e a nova**, não cabendo ao **CEDENTE**, neste caso, o pagamento de indenização.

CLAUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DO RESPONSÁVEL INSTITUCIONAL PELO ICMBIO

13.1. O Chefe do **PARQUE NACIONAL** Y fica designado como responsável institucional para, em nome do **CEDENTE**, implementar as ações concernentes ao monitoramento e cumprimento das obrigações da **CESSIONÁRIA**.

CLAUSULA DÉCIMA QUARTA – DA AÇÃO PROMOCIONAL

14.2. Qualquer ação promocional relacionada com o objeto deste **CCDRU** deverá ter caráter educativo, informativo e de orientação social, não podendo dela constar nomes, símbolos e imagens que caracterizem promoção pessoal, nos termos do art. 37, §1º, da Constituição Federal.

14.3. Nas ações promocionais de que trata a cláusula 14.2, será obrigatoriamente destacada a participação do **CEDENTE**.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA – DA OMISSÃO

15.1. Os casos omissos ao presente Contrato serão resolvidos de acordo com a legislação vigente, a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DA VIGÊNCIA

16.1. Este **CCDRU** tem prazo de vigência indeterminado, em consonância com o disposto no Decreto-lei nº 271/67, art. 7º.

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA – DA PUBLICAÇÃO

17.1. O **CEDENTE** providenciará à sua conta a publicação deste instrumento, em extrato no Diário Oficial da União, até o quinto dia útil do mês subsequente ao da sua assinatura, devendo ocorrer no prazo máximo de vinte dias daquela data.

CLÁUSULA DÉCIMA OITAVA – DA CESSÃO OU TRANSFERÊNCIA

18.1. Fica permitida a cessão ou a transferência, temporária ou permanente, dos direitos ou das obrigações objetos desta **CCDRU** somente entre associados ou famílias beneficiárias da **CEDENTE**, por atos negociais ou sucessão, sendo nulos de pleno direito eventuais outros atos praticados.

CLÁUSULA DÉCIMA NONA – DISPOSIÇÕES GERAIS

19.1. Para efeito de comunicações entre as partes, poderão ser utilizados quaisquer meios que possibilitem comprovação de recebimento inequívoco.

19.2. Independentemente de seu fiel correspondente em meio físico, este **CCDRU** poderá ser assinado de forma eletrônica simples, avançada e/ou qualificada, de modo que terão plena validade jurídica, independentemente de seu fiel correspondente em meio físico. A versão eletrônica deste **CCDRU** e o conteúdo de mensagens que vierem a ser transmitidas, fruto de sua eventual celebração, prática ou comunicação em ambiente virtual, mediante aplicativos (apps), softwares, redes sociais, e-mails, mensagens, vídeos, fotos ou imagens, em quaisquer formatos, serão considerados documentos particulares válidos e eficazes para todos os fins legais, nos termos do art. 10, §2º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, ou sucedânea, bem como da Lei Federal nº 14.063/2020 (dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas).

19.3. Para todos os efeitos legais:

a) As disposições deste **CCDRU** não criarão nenhum outro vínculo além dos estritos limites aqui estabelecidos, tais como empregatício, previdenciário, sociedade subsidiária ou representação legal;

b) Os beneficiários deste instrumento estão cientes e compreendem suas especificidades técnicas e os riscos inerentes;

c) Este **CCDRU** espelha fielmente tudo o que foi autorizado, revogando expressamente quaisquer instrumentos anteriores que conflitem com as disposições aqui estabelecidas;

d) Realizarão o objeto deste **CCDRU** com probidade, impessoalidade, independência, boa-fé e legalidade, observando especialmente as disposições da Lei Federal nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção”).

CLÁUSULA VIGÉSIMA – DO FORO

As partes elegem o foro da **Justiça Federal da Subseção Z** ou, alternativamente, da Subseção de **W**, para dirimir quaisquer **litígios** decorrentes deste **CCDRU**.

E, para firmeza e validade do que pelas partes ficou pactuado, firma-se o presente instrumento em 02 (duas) vias de igual teor e forma na presença das testemunhas que também o subscrevem.

Cidade/Estado, XX de XXXX de 20...

p/ **ICMBio**

Chefe do Parque Nacional Y

(Nome e assinatura do representante legal)

p/ **ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE TRADICIONAL X**

(Nome e assinatura do representante legal)

Testemunhas:

1.

Nome:

CPF:

RG:

Fone:

Endereço:

2.

Nome:

CPF:

RG:

Fone:

Endereço: