

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

FRANCIELLE BENINI AGNE TYBUSCH

NIVALDO DOS SANTOS

SILVANA BELINE TAVARES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Francielle Benini Agne Tybusch ; Nivaldo Dos Santos; Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-832-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

Os Grupos de Trabalho DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL e DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I realizaram em conjunto as apresentações que sintetizaram um debate riquíssimo sobre temas da atualidade e pertinentes ao desenvolvimento do Brasil.

Foram destacadas questões sobre o conceito de desenvolvimento sustentável e sua realização por meio da agricultura familiar, comunidades tradicionais, segurança alimentar e uma nova mentalidade de consumo e produção. Aspectos teóricos acerca do risco integral, do princípio da função social da propriedade rural no direito agroambiental, a água e o clima como bens públicos. Elementos constitutivos de governança socioambiental, consciência ambiental, direitos humanos ambientais, desastres ambientais, rejeitos ambientais, ecocídio, dano moral ambiental, agrotóxico, gestão de resíduos e a prevenção de acidentes. A delimitação da Cooperação internacional e a proteção ambiental, a consulta prévia e informada no processo de licenciamento ambiental.

Essas temáticas propiciaram discussões, que continham uma curva de convergências, as quais provocaram um rico debate de confirmação de ideias e tese novas sobre a proteção e defesa socioambientais no Brasil e nas nossas fronteiras. Polêmicas que nos levam a conclusões sobre a necessidade permanente de estabelecermos critérios para o exercício das atividades econômicas com controles do Estado e da Sociedade brasileiras.

Francielle Benini Agne Tybusch - UFN

Nivaldo dos Santos - UFG

Silvana Beline Tavares - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O USO COLETIVO DA TERRA POR COMUNIDADES TRADICIONAIS FRENTE AO NOVO CÓDIGO FLORESTAL

COLLECTIVE USE OF LAND BY TRADITIONAL COMMUNITIES FACED BY THE NEW FOREST CODE

Nathália Tavares de Souza Almeida ¹

Resumo

O código florestal (Lei Federal nº 12.651/12) impacta o tratamento dado e o limite de participação nos processos, ressignificando a proteção da identidade das populações tradicionais. Nestes termos, analisa-se o embate que pode ser causado entre territorialidade e a fórmula individualista e homogeneizadora trazida pela nova lei, tendo como pressuposto o reconhecimento de uma estrutura que promove a mercantilização da terra, para assim possibilitar a reflexão sobre alternativas para proteção aos direitos territoriais e rarear o modo privatista e mercadológico da lei. Sendo assim, busca-se avaliar o uso da terra por comunidades tradicionais a partir da Lei Federal nº 12.651/12.

Palavras-chave: Código florestal, Comunidades tradicionais, Direitos territoriais, Cosmopolítica, Territorialidade

Abstract/Resumen/Résumé

The forest code (Federal Law No. 12.651/12) impacts the treatment given and the participation in processes, re-signifying the protection of the identity of traditional populations. we analyze the clash that can be caused between territoriality and the individualistic and homogenizing formula brought by the new law, having assumed that the recognition of a structure that promotes the commodification of the land is the first step in order to think viable alternatives to protect the territorial rights and rarify the privatist mode of the law. Thus, we seek to evaluate land use by traditional communities based on Federal Law No. 12.651/12.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Forest code, Traditional communities, Territorial rights, Cosmopolitics, Territoriality

¹ Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário do Pará (CESUPA).

INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a analisar de que forma as comunidades tradicionais estão contempladas no código florestal e verificar a partir da leitura da Lei Federal nº 12.651/12, o tratamento dado, o limite de participação nos processos e se os mesmos processos incluem ou excluem, impactando a proteção da identidade das populações tradicionais.

Historicamente, as populações tradicionais são estigmatizadas e foram vítimas de políticas assimilacionistas que as consideravam primitivas e, ainda, visualizavam seu modo de vida como inferior ao padrão “civilizado”, sendo tratados, portanto, como um estágio provisório do qual evoluiriam para o patamar de vida ocidental.

A Constituição de 1988, amparada por diversos documentos internacionais, representa a quebra deste paradigma, conquistando através da luta e pressão exercida por movimentos sociais, no momento de redemocratização do país, a consagração, a partir do princípio da diversidade cultural, dos direitos das populações tradicionais. Entretanto, ainda sofrem com a ameaça de grandes retrocessos, seja na implementação de políticas públicas ou na implementação de grandes projetos e decisões desajustadas.

No presente trabalho, nas seções seguintes, pretende-se analisar como a questão ambiental quando vista de forma reducionista representa risco para a efetivação de direitos e proteção da identidade das populações tradicionais. Em especial quando são direcionadas sem planejamento que contemple a sociodiversidade.

Metodologicamente, utiliza-se pesquisa teórica e qualitativa do tema, baseada em levantamento bibliográfico, por meio da consulta à doutrina presente em livros, periódicos e artigos científicos, assim como fontes jurídico-formais, como a legislação pertinente. Como principais referências tem-se os seguintes autores: Packer (2015), Shiraishi Neto (2007) e Marés, Sonda e Lemos (2015).

O objetivo geral, portanto, é avaliar o tratamento dado pela nova lei de modo a concluir se o mesmo poderia abarcar as peculiaridades exigidas na proteção dos direitos territoriais das comunidades tradicionais. Os objetivos específicos consistem em: analisar de que modo poderia ser contemplada a territorialidade dos diferentes povos e comunidades tradicionais e verificar como foi vislumbrada a matéria referente no dispositivo legal ora debatido.

Desta forma, a questão central do artigo visa a seguinte perspectiva: de que forma as comunidades tradicionais foram tratadas no atual código florestal e suas inflexões na realidade

do uso da terra como engrenagem no sistema econômico, para refletir alternativas ao engessamento do ordenamento atual.

1 AS COMUNIDADES TRADICIONAIS E O USO COLETIVO DA TERRA

A dicotomia aparente entre sociedade e natureza resultou na exploração indiscriminada de recursos naturais, como se houvesse uma reserva infinita. Tal relação se mostrou esgotada e a alteração dessa visão impostergável, tendo como marco do debate ambientalista a década de 70.

Na cosmovisão das comunidades tradicionais, contudo, sempre houve a presença de seres não humanos, distinguindo, assim, a sua cosmopolítica e forma de organizar o pensamento. Outrossim, o pensar e agir que não são baseados naquela fragmentação sofrem com um processo de invisibilização e violências simbólicas que ameaçam seus fazeres.

Ademais, a biodiversidade e terra se encontram epistemologicamente e ontologicamente ligadas na sua cosmovisão. E assim sendo, a proteção da biodiversidade e conhecimentos tradicionais não está desassociada de políticas territoriais, sendo imprescindível dialogar com a proteção da terra e território.

Na década de 1990, disseminou-se pelo Brasil a expressão “população tradicional”, designando um conjunto de grupos humanos que habitam remanescentes florestais (...) que supostamente vivem em “harmonia com a natureza”, envolvidas em atividades de baixo impacto (VIANNA, 2008).

Ainda que existam algumas divergências específicas acerca da denominação, a categoria das comunidades tradicionais abrange quilombolas, extrativistas, ribeirinhos, quebradeiras de coco babaçu, seringueiros e os demais grupos que assim se reconheçam e, ainda que cada um apresente suas peculiaridades, são estudados conjuntamente.

Tais comunidades tem forma ímpar de se relacionar com o seu território e recursos biológicos, dependendo deles para sua identificação cultural e sobrevivência. Além do que já se poderia inferir a partir da leitura da Carta Magna e dos demais tratados internacionais que tenham o mesmo status constitucional, as ações públicas devem observar "o reconhecimento e a consolidação dos direitos dos povos e comunidades tradicionais" somados por óbvio às demais garantias fundamentais.

Contudo, as políticas públicas que são destinadas aos povos e comunidades tradicionais com frequência se originam de uma visão idealizada ou não considera as peculiaridades políticas e culturais para proteção dessa categoria sociocultural, e pode vir a mitigar os direitos

desse grupo de pessoas. Importante frisar que o estilo de vida específico dessas populações a partir dessa idealização tende a ser engessado.

Não é raro que o Estado não considere a heterogeneidade e pluralidade de pessoas que estão atrás dessa categoria. As populações tradicionais – vale ressaltar que nesta categoria cabem diversos modos de vida e populações - englobam grupo de sujeitos com características favoráveis a conservação, longe de serem homogêneas, mas que ali foram designadas por conta da sua relação com o seu entorno. Esses grupos seriam fundamentais para a própria conservação dada a sua relação “harmônica” com a natureza, práticas sustentáveis de manejo e etnoconhecimento. Em contrapartida, por vezes o reconhecimento de direitos acaba sendo vinculado e condicionado a essa expectativa de promover a conservação da biodiversidade (VIANNA, 2008).

Por outro lado, a permanência nesses espaços deve atender necessidades de uso dos recursos naturais essenciais ao seu modo de vida e sobrevivência, pois sem esse reconhecimento e proteção dos meios necessários à sua reprodução sociocultural para além de afetar suas condições de vida, pode significar a própria expulsão das populações tradicionais.

Nesse diapasão, Vianna (2008) apresenta o conceito de “Expulsão branca”, e explica que o poder público ao determinar mudanças no modo de uso de terra sem condições mínimas de adaptação pode implicar com as suas ações em uma expulsão da unidade pela não ação. Uma vez que autorizar a permanência por si só não significa a garantia de direitos, visto que as regras impostas podem inviabilizar a realização de atividades necessárias à sua reprodução social e econômica.

A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT) instituída por meio do Decreto 6040/07, apresenta entre os seus princípios, promover a visibilidade das comunidades tradicionais, tendo como principal objetivo a promoção do desenvolvimento das mesmas. O mesmo decreto considera, ainda entre os seus princípios, a pluralidade socioambiental, econômica e cultural das comunidades e dos povos e comunidades tradicionais que interagem nos diferentes biomas e ecossistemas, sejam em áreas rurais ou urbanas (art. 1º, inciso VI, do decreto).

Prevê também a promoção da descentralização e transversalidade das ações e da ampla participação da sociedade civil na elaboração, monitoramento e execução de políticas públicas, como a regulada no decreto em análise. O conceito que foi proposto na PNPCT trouxe, acertadamente, alguns pontos importantes sobre as comunidades tradicionais. Nela, podemos identificar a autodefinição, autonomia e territorialidade como premissas básicas da estrutura dos direitos dessa categoria:

Art.3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:
I- Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (BRASIL, 2007).

Nota-se que essa definição contempla a forma peculiar de organização social e a transmissão de sua herança cultural através da tradição. Além de destacar elementos comuns às comunidades tradicionais, o conceito reforça o critério mais importante, que é o do autorreconhecimento. O conceito apresentado pela PNPCT pode até ser objeto de debate, já que os povos e comunidades tradicionais não deveriam ser visualizados de forma estanque, mas o primordial é perceber a própria “consciência de sua identidade”, ainda que seja comum, na sua maioria, as práticas sustentáveis e formas equitativas de organização social.

No Brasil, com a instituição de um Estado Democrático de Direito, o Estado se propõe a zelar pelos direitos fundamentais, consoante o conteúdo do preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que demonstra os valores em que se pauta o texto constitucional, quais sejam, valores como a justiça, a igualdade e pluralismo na construção de uma sociedade livre e solidária, pilares que permeiam todo o documento.

Os direitos humanos estão baseados na reciprocidade, o que implica que os direitos de um estão ligados às obrigações de outros, não sendo exclusividade do Estado assumir responsabilidades na efetivação das garantias constitucionais. Esses direitos têm caráter *erga omnes*, oponíveis tanto ao Estado quanto aos demais cidadãos.

As garantias fundamentais são indivisíveis e interdependentes, sendo importante que todos os agentes se mobilizem para que se alcance o desenvolvimento a partir da implementação das mesmas. A Constituição Federal de 1988 vincula o Estado e toda a sociedade à proteção do meio ambiente equilibrado. Desse modo, trata-se de dever não apenas do poder público, mas dever geral compartilhado pela sociedade e instituições privadas e públicas de proteger o bem jurídico ambiental para as presentes e futuras gerações.

Na sociedade globalizada, há uma tendência a uniformização e massificação, a qual por vezes, desconsidera o princípio pluralista, base do nosso ordenamento jurídico. Ao não atentar à existência de distintas identidades culturais, seja na elaboração de políticas públicas, seja quando da tomada de decisões, afronta-se os próprios pilares da gestão democrática.

Shiraishi Neto chama atenção a uma justaposição de valores na seara analisada:

No caso das situações sociais que envolvem os povos e comunidades tradicionais, entendo que se trata de atribuir ao “princípio da pluralidade” o mesmo valor que é atribuído ao “princípio da dignidade humana”, que de forma criteriosa tem orientado a elaboração de toda dogmática crítica do direito. (SHIRAISHI NETO, 2007, p.33)

Não há uma subordinação de uma cultura a outra, nem a sua autonomia deve ser condicionada ao poder oficial do Estado. “Somos pessoas com dignidade humana e vivemos rizomaticamente interligados. Vivemos hoje num mundo cosmopolita, pluricultural e pluriétnico, onde não há e não pode existir uma sobreposição cultural de dominação” (SILVA, 2014, p.164). Todos os valores devem estar no mesmo patamar, sob pena de fragilizar de sobremaneira a identidade dos povos e comunidades que não compartilhem a mesma estrutura política do poder dominante.

A omissão do Estado, por exemplo, em relação a titulação dos territórios indígenas acarreta em inúmeras violações aos direitos dessas populações tradicionais. Os direitos dos povos e comunidades tradicionais para serem efetivos devem observar a sua organização social própria, os usos, costumes e tradições, bem como a sua tutela efetiva precisa considerar sua natureza coletiva, pois o viés clássico dos direitos individuais não contempla a sua visão de mundo.

Sendo assim, os direitos territoriais em relação as terras que ocupam tradicionalmente independem de qualquer titulação ou reconhecimento formal, ou seja, não deveriam haver condicionantes, nem tem seu direito originado ali, mas da relação que tem com a terra, tendo no reconhecimento ato com viés declaratório. De modo geral, muitas comunidades tem a sua subsistência baseada na caça, na pesca e na coleta, entre outras atividades que se desenvolvem de maneira social e ambientalmente sustentáveis, o que já permite inferir que o direito a propriedade discutido nessa seara não pode se restringir a uma casa ou extensões limitadas a aldeias, por exemplo.

Na Convenção 169 da OIT, que se apresenta como base para interpretação de vários documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, estipula em seu artigo 13 que:

1. Na aplicação das disposições desta Parte da Convenção, os governos respeitarão a importância especial para as culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.
2. O uso do termo terras nos artigos 15 e 16 incluirá o conceito de territórios, que abrange todo o ambiente das áreas que esses povos ocupam ou usam para outros fins.

Como destaca Shiraishi Neto (2007, p. 47), “a ocupação e o uso das terras e do território é um outro aspecto que se relaciona diretamente ao da identidade”. Segundo o autor, tem-se uma ruptura com a ideia de tutela a qual subjugava as populações tradicionais:

o “princípio da igualdade” passa a ser o pressuposto e não o objetivo a ser alcançado, uma vez que a emancipação decorre do reconhecimento da existência da diversidade e das diferenças de cultura, que envolvem distintos sujeitos (SHIRAISHI NETO, 2007, p. 48).

A sensibilidade à territorialidade dos diferentes povos e comunidades tradicionais inerentes a sua cultura, ilustra que a perspectiva coletiva que tem, contempla o uso da terra pelos seus antepassados e os membros atuais, mas também a perspectiva de uso futuro, “segundo seus usos, costumes e tradições”, nos termos do artigo 231 do texto constitucional. Ainda sobre o que dispõe a convenção 169 da OIT, vale assinalar que:

estes povos (A convenção os chama de povos) tem garantida a sua territorialidade coletiva, isto é, há um direito a terra que ocupam que deve ser entendida não como uma propriedade individual, moderna e legitimada em um contrato, mas considerada segundo os usos, costumes e tradições do povo respectivo, apesar da Convenção chamar de propriedade. (MARÉS, SONDA E LEMOS, 2015, pág. 85)

Os territórios ocupados tradicionalmente e os recursos naturais respectivos tem nessa cosmovisão indissociável conexão com seus valores e identidade enquanto grupo. Nesse sentido, conflitos que ameacem seus direitos territoriais tem repercussões na sua reprodução cultural. A omissão do Estado em tutelar tais direitos territoriais vislumbrando seu modo de uso da terra resulta em violações aos direitos humanos, sobretudo à sua permanência e autonomia em relação as terras ocupadas tradicionalmente, que desrespeitam seus modelos próprios de desenvolvimento.

O conceito de propriedade em sua concepção clássica não contempla a cosmovisão indígena que percebe a terra de uma forma muito diferente da cultura ocidental. Viver na terra que sempre viveram e que os seus ancestrais pertencem permite que preservem o seu modelo de desenvolvimento e modo de vida.

O Direito, portanto, se ficar restrito ao conceito de propriedade individual nunca poderá auxiliar na efetivação dos direitos das comunidades tradicionais. A terra é base da cultura, e do seu modo de viver bem como na perpetuação e reprodução de geração em geração dos seus valores e costumes.

Por isso, resistem - o que importa de fato a um movimento contra-hegemônico que questiona as bases do sistema hoje vigente. O pensamento jurídico que sustenta o sistema capitalista ocidental tem dificuldades em entender ou se recusa a tomar significados que possam representar uma ruptura.

a terra para os índios tem um valor, uma representação, um significado cultural e histórico muito diferente da simples terra-mercadoria que a mesma tem para a sociedade capitalista. Daí porque ela não pode ser tratada no âmbito da justiça, em nenhum caso, como um equivalente da terra como valor de mercado ou da terra como insumo na produção de lucros futuros. Mas ela o é, frequentemente, como decorrência da visão de mundo e da concepção de sociedade de quem decide (LOUREIRO, 2010, p. 519)

O discurso dos direitos humanos para que represente outro viés que não o do opressor necessariamente precisa questionar conceitos universais impostos que velam valores da sociedade capitalista - como a propriedade privada absoluta.

As atividades tradicionais e a dinâmica das comunidades tradicionais sofrem com a destruição do ecossistema que as ocupações irregulares dos seus territórios impõem. A destruição de um ecossistema, ou qualquer atividade de grande impacto ambiental acabam inviabilizando o modo de vida dessa população, dada a relação de interdependência que existe nas mais diversas e complexas relações que ali se encontram.

Esses impasses têm repercussão nos direitos de cada membro da comunidade, mas também da coletividade e existência enquanto grupo.

A importância de títulos dada pela sociedade ocidental não seria, a princípio, uma preocupação dessas comunidades, quer dizer não é do papel que se originam. Tem-se que ali é o meio onde vivem, ocupam e sempre habitaram, contudo, com a instalação de conflitos legitimados pela propriedade estatal, vislumbram ameaças ao espaço que ocupam e utilizam tradicionalmente.

A perspectiva de ocupar e habitar como sempre fizeram fica obstada frente a ameaças estatais e de iniciativa privada seja a partir da alienação para particulares daquelas terras, seja com projetos de grande impacto e obras de infraestrutura, ganha relevância o debate sobre demarcação do território tradicionalmente ocupado para proteger o seu uso e gozo e controle das terras ancestrais, direito esse originário.

Aqui, cumpre ressaltar que o direito territorial advém da relação com a terra, ou seja, da posse tradicional. Um título de propriedade não tem mais valor do que qualquer outro papel, e em nada colaboram os conceitos clássicos de propriedade no âmbito da proteção e do uso coletivo da terra. O sentimento de pertença que as comunidades tradicionais têm com o território não encontram ali correspondência. O território nunca está dissociado da visão de interdependência que tem todos os seres que coabitam o mesmo espaço, sejam humanos ou não. Do mesmo meio que habitam, também retiram sustento e extraem sentido para viver, porquanto não há sentido para destruí-lo.

Os recursos naturais que servem para sua subsistência têm também valor simbólico e espiritual que remontam a sua história e memória, sendo “a um só tempo como herança cultural e condição de sobrevivência social do grupo, e sem a qual, a etnia se vê desprovida de um elemento fundamental de sustentação” (LOUREIRO, 2010, p. 522).

um novo conceito de desenvolvimento deve incorporar o direito que tem todas as coletividades de expressarem amplamente e em sua plenitude as particularidades que as caracterizam: o direito às várias gerações futuras de usufruir e de apreciar a

natureza ímpar da região; de encarar populações tradicionais, natureza e direitos humanos como aliados na construção de uma sociedade multicultural e mais humanizada (LOUREIRO, 2010, p. 519)

As comunidades tradicionais podem ter maneiras diferentes de ver o mundo, de se organizar e de compreender o que é desenvolvimento. Essas compreensões se manifestam no modo como usam a terra, se estruturam política e socialmente, e incorporando a natureza no âmbito da política. A cultura ocidental, de forma recorrente, vê a terra como mercadoria, e a natureza como objeto a ser controlado, dominado e transformado e não como sujeitos de direito. Por outro lado, as comunidades tradicionais se relacionam com seu entorno de forma diferente, uma vez que dele tiram o alimento, a moradia e o lazer, reproduzindo o modo como aprenderam e passando adiante às futuras gerações.

Dessa forma, o Estado acaba criando uma plataforma de apropriação do comum, tendo o código florestal e seus instrumentos, por exemplo, imersão nesse processo. A apropriação dos conhecimentos tradicionais, da biodiversidade passa pela disputa da terra tendo na biotecnologia uma representante da pressão no modo de uso da terra e, portanto, o embate entre uma racionalidade de mercado e outra comunitária sobre como pensar a terra tem resultados práticos ao se pensar uma política de desenvolvimento.

Existem dois paradigmas conflitantes da biodiversidade. O primeiro é mantido pelas comunidades locais, cuja sobrevivência e sustentabilidade estão ligadas ao uso e conservação da biodiversidade. O segundo é mantido pelos interesses comerciais, cujos lucros estão ligados à utilização da biodiversidade global como insumos de sistemas de produção globais, centralizados e homogêneos. Para as comunidades indígenas locais, conservar a biodiversidade significa conservar seus direitos aos recursos, conhecimento e sistemas de produção próprios. Para os interesses comerciais, como as empresas de biotecnologia farmacêutica e agrícola, a biodiversidade em si não tem valor, não passa de matéria-prima (SHIVA, 2001, p. 146).

Dialogar com a proteção da terra e território é imprescindível para respeitar uma visão de mundo que epistemologicamente e ontologicamente não diferencia a humanidade da natureza, mas ao contrário vê uma ligação intrínseca, necessária e explicativa entre elas.

2 O CÓDIGO FLORESTAL E A REGULAÇÃO DO USO DA TERRA

Cabe a sociedade prezar pelo meio ambiente para que entregue as futuras gerações, essas titulares do direito, meio ambiente equilibrado, concretizando o que se pretende com a solidariedade intergeracional. A solidariedade entre gerações presente no Art. 255 da Constituição Federal de 1988 corrobora para a continuidade da vida no planeta, para que a

humanidade, geração após geração, goze de qualidade de vida. Ainda, deve-se atentar que a utilização não pode se ater a atender a interesses de grupos econômicos ou empresas, nem poderia ser uma forma de autorizar uma forma de privatização por quem se dispor a pagar mais.

O atual código florestal é responsável por alterações não apenas sobre questões ambientais mas também é pressuposto para estabelecer a regularidade do uso da terra, e, por conseguinte, apresenta uma mudança do uso da terra.

a lei 15.651/12 tem uma função normativa diferente dos diplomas que sucede, servindo principalmente como um instrumento de conformação do direito de propriedade. A regulação dessa legislação concentra-se nas formas de uso de terras rural e urbana, nas áreas territoriais protegidas e no regime jurídico de manejo dos recursos naturais encontrados nestas áreas. Assim, muito mais do que uma lei que trata genericamente de “florestas” no território nacional, é uma lei que incide diretamente nas formas de uso e apropriação do solo, assim como trata dos limites ambientais às atividades econômicas e do exercício do direito de propriedade em terras privadas. (PACKER, 2015, p. 209)

Além de regular as terras disponíveis, a alteração também diz respeito ao modo de utilização da terra e o sentido que esse uso tem para os diferentes grupos, por isso aqui se discute se o código representa um óbice ao modo tradicional de uso da terra.

O uso coletivo da terra é compartilhado e reproduzido por gerações que se seguem, não podendo ser identificado um titular individual, pois se encontra na figura do grupo, sendo que do lado oposto temos na propriedade individual absoluta a fórmula mercadológica. Essa disputa simbólica por significado dominante ganha força nas alterações que o estado empreende, institucionalizando violências e violações.

Essa problemática desmascara o propósito estatal, pois não se vislumbra preocupação com a proteção, mas na verdade o anseio de não querer perder o controle da área em função de possíveis interesses de exploração, por exemplo, o que representa mais riscos a população do que salvaguardas.

Outrossim, ao fundir a análise ambiental e de posse e propriedade da terra também requer que se tenha em mente a provável eclosão de confusões e conflitos advindos dessa situação e da reprodução de perspectivas do privado a partir do atual código florestal. Contudo, deve-se ter em mente que o conteúdo do direito de propriedade não pode ser restrito ao uso individual e absoluto:

superou-se a noção de propriedade como direito ilimitado, exclusivo e perpétuo, de usar, fruir e dispor conforme a conveniência de seu titular, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. O direito de propriedade hoje não se restringe a satisfação de interesses pessoais e econômicos de seu titular, mas possui escopo transindividual e função social. O ambiente deixou de ser visto com limite externo à propriedade e passou a constitui-la. Esta relação deve ser dialética e equilibrada. Com a autorização constitucional de o legislador concretizar o princípio da função social, ele não deve restringir a liberdade além do estritamente necessário, mas também não deve decurar-se na concretização da função social. Empréstimo à função social uma

proteção flagrantemente reduzida em face de uma larga tutela ao direito de propriedade sob à égide de valores individualistas e excessivamente patrimonialistas é também de enorme afronta à supremacia fundamental e ao próprio modelo de estado democrático hoje consolidado. (PACKER, 2015, p. 209)

A regulação trazida pelo atual código sobre o uso da terra tem notório impacto sobre povos e comunidades tradicionais. Sobre as questões trazidas pelo Cadastro Ambiental Rural (CAR) sobre as terras de povos e comunidades tradicionais cumpre refletir que a demarcação de uma área reservando um percentual pequeno para ser preservado não parece ter sentido, se nos territórios ora discutidos essa proteção se estende a sua integralidade.

Para as terras privadas, a inscrição no CAR tem o objetivo de determinar as áreas de proteção e a reserva legal, assim como estabelecer os montantes e a possibilidade de desmatamento para fins de produção, chamado de uso alternativo. Isto é, a lógica do CAR é saber, nas áreas privadas, o que deve ser preservado e o que pode ser utilizado. (MARÉS, SONDA e LEMOS, 2015, p. 80)

Ademais, pode representar uma ruptura com seus usos e costumes propiciando uso indevido por proprietários individuais. Assim, a integralidade da terra deve ser protegida, devendo ter essas barreiras institucionais afastadas.

Tanto para os indígenas como para os quilombolas, com uso de baixo impacto ambiental, a inscrição tem sentido protetivo integral da área, não tendo sentido a demarcação interna de áreas de preservação permanente nem a criação de reserva legal. A reserva legal no conceito da Lei é a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural de uso produtivo ou alternativo, portanto reserva legal é área de proteção em terras destinadas ao uso privado alternativo. Quer dizer, a demarcação interna (ou existência externa) destas áreas de proteção, como a reserva legal e as áreas de proteção permanente não são necessárias para as terras indígenas e quilombolas quando usadas segundo os usos, costumes e tradições das comunidades (MARÉS, SONDA e LEMOS, 2015, P. 81 e 82).

Nas terras indígenas e quilombolas a sua própria razão de ser precisa ser compreendida. Nesse diapasão,

as terras só podem ser utilizadas segundo a vontade do povo que nela habita. A terra indígena é reconhecida como tal para que o povo a utilize segundo seus usos, costumes e tradições, portanto o espaço deve ser suficiente para que ele possa realizar e manter sua cultura. Isto significa que a razão de ser da inscrição da terra indígena no CAR é sua preservação como área indígena. Como o uso indígena é de baixo impacto na natureza, a sua inscrição tem apenas o sentido de proteção. (MARÉS, SONDA e LEMOS, 2015, P. 81)

No mesmo sentido, resta a proteção das terras quilombolas “quando usadas segundo os usos, costumes e tradições da comunidade também é de baixo impacto na natureza, daí que a inscrição no CAR tem, também, o caráter protetivo e autoatribuído” (MARÉS, SONDA e LEMOS, 2015, P. 81). Sendo assim, deve servir para afastar a utilização indevida de proprietários privados.

O modo tradicional de usar a terra por vezes não é contemplado no modelo atual que prega a propriedade produtiva, essas questões envolvem dizem respeito ao modelo econômico

dominante que não percebe uma visão de mundo diferente da hegemônica e que acarreta graves entraves a efetivação dos direitos das comunidades tradicionais.

tanto as áreas indígenas como as quilombolas devem estar inscritas no CAR com o sentido de preservação ao uso específicos destas comunidades, sem exigir qualquer condicionamento interno que não seja os próprios de suas culturas. Os órgãos ambientais, em geral, não reconhecem as especificidades e particularidades culturais dos povos tradicionais, por isso aplicam as leis de forma homogênea sobre realidades e direitos plurais heterogêneos. Com essa interpretação das leis ambientais a ação dos órgãos ambientais acirra conflitos e muitas vezes estabelecem injustiças e desrespeito aos direitos culturais. Esta prática é conhecida pelos povos tradicionais que tem dificuldade, muitas vezes, de usar a terras segundo seus costumes e tradições por imposição dos órgãos ambientais que, quase sempre, os criminaliza pelas práticas tradicionais. (MARÉS, SONDA e LEMOS, 2015, P. 82).

Ainda sobre os riscos nesta seara,

O CAR, como instrumento de monitoramento, porém, deve se apropriar destas diferenças. Na realidade a Instrução Normativa no 02/2014 do MMA determina que as terras indígenas ingressem no CAR pelo seu perímetro, independentemente de demarcações internas. Este aspecto, porém, deve ficar bem claro para que o CAR não se transforme em instrumento de degradação de terras indígenas, quilombolas e de outras populações tradicionais, nem seja violadora dos direitos destes povos, por isso é necessário extremo cuidado na sua implementação, como se verá mais adiante ao se analisar o CAR e a Convenção 169/OIT. (MARÉS, SONDA e LEMOS, 2015, P. 82).

No caso das demais comunidades tradicionais, a situação tem um agravante por não haver um regramento específico, e podem encontrar maior dificuldade para incluir suas terras no CAR se não houver acompanhamento e assistência na garantia de seus direitos para cadastrar os territórios. Se em relação ao CAR exige-se essa inscrição, mas não há suporte para fazê-lo, tem-se que os povos e comunidades tradicionais teriam dificuldades para entrar no sistema. Outrossim, ao haver inscrições individuais em áreas coletivas resta uma situação conveniente ao mercado de terra.

A territorialidade destas populações é de precária regulamentação, ainda que inerente à sua existência, quer dizer, estas populações só existem na relação com o território que lhes corresponde. (...) Desta forma, as populações tradicionais que tenham sido reconhecidas como Reserva Extrativista ou de Desenvolvimento Sustentável, devem ter o mesmo encaminhamento que os indígenas, substituindo a FUNAI pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade -ICMbio-. Porém os reconhecidos em Reservas Extrativistas e de Desenvolvimento Sustentável são muito poucos em relação ao universo das populações tradicionais e mesmo assim, sua situação jurídica é muitas vezes precária, porque o Instituto Chico Mendes tem grande dificuldade de lidar com a preservação ambiental ligada a populações humanas, a dimensão socioambiental, como é o caso destas Unidades de Conservação. (MARÉS, SONDA e LEMOS, 2015, P.82)

Não há regramento específico que considere suas especificidades e seu território apartado da fórmula da propriedade produtiva e modo de produção capitalista. Outrossim, não apenas na criação de leis e políticas públicas as comunidades enfrentam adversidades, mas também no momento de aplicação.

Para responder a esta questão seria necessário elaborar normas específicas para o CAR de povos tradicionais. Entretanto, há o problema de quem elabora estas normas, já que os órgãos ambientais, ICMBio inclusive, tem pouca sensibilidade para o reconhecimento destas populações, especialmente quando seu território se sobrepõe a outras Unidades de Conservação, o que é muito comum o Poder Público escolher áreas ocupadas por populações tradicionais, exatamente porque são as áreas mais preservadas, aliás preservadas pela existência daquele povo naquele local. (...) O pior modelo seria deixar a cargo de interpretações dos servidores estaduais sem nenhuma formação ou sensibilidade em relação a estes povos e com uma visão privatista e produtivista da terra. Esta luta dos povos tradicionais para cadastrar seus territórios inicia com o reconhecimento da propriedade ou posse coletiva, em contradição com a propriedade ou posse individual. É fundamental que o órgão de cadastro reconheça o caráter coletivo da propriedade ou posse, caso contrário, como ficou dito acima, será necessária a demarcação interna de reserva legal e áreas de preservação permanente, o que significa na prática a liberação do resto da área para produção chamada de alternativa pela lei, isto é, produção intensiva ou capitalista, sob pena de descumprimento da função social da propriedade. (MARÉS, SONDA E LEMOS, 2015, p. 83)

Ainda nas questões suscitadas pelo CAR, cumpre falar sobre o cadastramento individual e o coletivo. No individual, o registro feito da propriedade ou posse rural, é tido em nome do proprietário ou posseiro. Por outro lado, no coletivo, o cadastro é em nome da associação representante da comunidade e tendo em conta o território tradicional compartilhado.

A propriedade coletiva e de uso comum para as comunidades tradicionais encontra no registro individual possível fragmentação e desarticulação da agenda do grupo. Há também que se considerar o motivo de cadastrar, já que o CAR acaba sendo em diversas situações condicionante para acesso a políticas públicas.

Por fim, Packer (2017, p. 76) nos lembra de instrumentos de resistência necessário a manutenção do direito coletivo dos povos e comunidades tradicionais:

Neste sentido cabe destacar alguns elementos para o fortalecimento dos povos e comunidades tradicionais frente a esta pressão no mundo todo para o acesso a qualidades ambientais e recursos naturais presentes em seus territórios e cada vez mais escassos para as cadeias de produção globais:

7.1 CAR Coletivo: as formas comunitárias de manejo dos recursos naturais compõem a tutela do meio ambiente equilibrado do art. 225 da CF. Portanto, o registro eletrônico do SICAR deve respeitar e incorporar os acordos e protocolos que regulam as formas de uso de seus territórios. A consulta prévia e informada das comunidades pelas entidades responsáveis deve preceder a coleta das informações sobre a presença e localização das APPs e RL nos territórios de uso coletivo, já que tais dados geram regras que afetam a esfera jurídica dos povos e comunidades. Até esta devida adaptação do registro eletrônico, não pode o poder público exigir inscrição no CAR como condição obrigatória para o acesso a políticas públicas, crédito e seguro agrícola ou guias de conformidade ambiental do imóvel rural, mesmo porque tal exigência só é cabível após 21.12.2017 (art. 78-A); (PACKER, 2017, p. 76)

O uso coletivo e a disputa pelos diferentes usos da terra evidencia o confrontamento do modelo proposto de mercantilização da terra e vida, onde presenciamos a existência de mundos amazônicos com experiências e conflitos atravessados.

Urge, portanto, medidas que capacitem as populações tradicionais na propositura do Cadastro e o convencimento das autoridades de que o cadastro deve ser por posse ou

propriedade coletiva e não individual. Uma vez pautada e reconhecida a heterogeneidade dos povos, inclusive com normas jurídicas específicas deveria haver um processo massivo de capacitação dos técnicos dos órgãos ambientais para realizar a análise dos cadastros dos povos tradicionais. (MARÉS, SONDA E LEMOS, 2015, p. 84)

A luta pelo uso da terra conforme seus usos e tradições segue incomodando o sistema hegemônico e ali já se apresenta uma forma de ocupar, existir e resistir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão do presente tema é de extrema relevância para a real tutela dos direitos dos povos e comunidades tradicionais. As comunidades tradicionais foram historicamente marginalizadas e o estigma que as cerca é derivado da ignorância e falta de informação. Nesse sentido, o primeiro passo seria a tomada de consciência sobre o tema ora analisado, para que os princípios e conceitos sejam efetivados na prática e que os hábitos nefastos e posição legislativa omissa sejam substituídos.

Dessa maneira, deve haver quadro legislativo que permita proteção para além dos interesses políticos e econômicos em questão, promovendo uma efetiva proteção aos seus titulares.

Apesar da invasão que aconteceu em toda América Latina, do genocídio, da homogeneização durante a colonização - que hoje se reinventa - existem povos e outras formas de viver e produzir que resistem. E essa visão de mundo fica presente e se reproduz nos idiomas, sua cosmovisão, e em seu agir coletivo.

No âmbito comunitário não tem como dissociar o âmbito material do cultural, havendo no território e recursos naturais, interligação base para as dinâmicas sociais políticas e espirituais que esses povos desenvolvem.

Independente da vontade do Estado essas diferenças são vividas e informam um modo de existir, os seres vivos que nos rodeiam não estão excluídos da política em algumas organizações sociais não ocidentais e não devem ser marginalizadas por conta disso.

Faz-se urgente levar a sério as diferenças, e levar a sério o pensamento como pensamento, pois os saberes tradicionais estão como fundamentos de um mundo que não é o que se universalizou no pensamento europeu e ocidental.

As experiências políticas a partir da colonialidade moldam os conflitos desde uma perspectiva que favorece a mercantilização da natureza e as violências simbólicas. A descolonização se dá na floresta e no campo, confrontando a monocultura e o extrativismo

desenfreado dos bens naturais, contra um modelo urbano insustentável, contra as opressões cotidianas e o individualismo e hierarquização do indivíduo.

É indispensável resistir contra a colonização e o desenvolvimentismo para bem existir, em relação com o cosmos, com a terra, com a comunidade e com o planeta – para viver bem. É preciso refletir sobre o modelo de uso da terra proposto pelo novo código e para quem ele seria benéfico ou quem sai prejudicado, se é apenas uma forma de legitimar a apropriação de recursos, pelo mercado e legitimação da noção de progresso ocidental. Em se tornando em outra forma de silenciar o direito a voz das populações tradicionais, e velando mais uma forma de colonizar de recolonizar esses espaços.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. **Decreto 6.040, de 7 de Fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Constituição da República Federativa do Brasil. Congresso Nacional: Brasília, 2007.

CADENA, Marisol de la. **INDIGENOUS COSMOPOLITICS IN THE ANDES**: conceptual reflections beyond “Politics”. In: Cultural Anthropology Vol.25, issue 2, 2010, pp.334-370

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. **Desenvolvimento, meio ambiente e direitos dos índios**: da necessidade de um novo ethos jurídico. In: Revista Direito GV. São Paulo. V. 6. N. 2 jul-dez 2010, p. 503-526.

MARÉS, Carlos Frederico; SONDA, Claudia; LEMOS, Angelaine. Cadastro ambiental rural (CAR) e Povos Tradicionais. Revista da Faculdade de Direito UFG, v.1, pág. 77-91, jan/jun. 2015. Disponível em <https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/download/36494/20460>. Acessado em 20/07/2019.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **O Cadastro Ambiental Rural: A nova face da Grilagem na Amazônia?** ABRAMPA, 2016. Disponível em: <https://www.abrampa.org.br/site/?ct=noticia&id=230> Acessado em: 18 de agosto de 2018.

PACKER, Larissa Ambrosano. Novo código e pagamentos por serviços ambientais: regime proprietário sobre bens comuns. Curitiba: Juruá, 2015

_____. LEI FLORESTAL 12. 651/12: Avanço do direito civil-proprietário sobre o espaço público e os bens comuns dos povos. Terra de Direitos, 2017 Disponível em: https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Artigo_CodigoFlorestal_final.pdf Acessado em: 18 de agosto de 2018.

SILVA, HELENO FLORINDO DA. **Teoria do Estado Plurinacional**: O novo constitucionalismo latino-americano e os direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2014

SHIRAISHI NETO, Joaquim. A particularização do Universal: povos e comunidades tradicionais em face das Declarações e Convenções Internacionais. In SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil**: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Manaus: PPGAS-UFAM/NSCA-CESTU-UEA/UEA, 2007.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria**: a pilhagem da natureza e do conhecimento. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001

SVAMPA, Maristella. Extrativismo neodesenvolvimentista e movimentos sociais Um giro ecoterritorial rumo a novas alternativas?. **Descolonizar o imaginário**. Gerhard Dilger, Miriam Lang e Jorge Pereira Filho (org.). São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo, 2016, p. 140 a 173.

VECCHIONE, Marcela. Cadastro Ambiental Rural (CAR) e a secundarização de reformas fundamentais para a garantia da posse da terra. Disponível em <http://terradedireitos.org.br/2016/06/14/artigo-cadastro-ambiental-rural-car-e-a-secundarizacao-de-reformas-fundamentais-para-a-garantia-da-posse-da-terra/>. Acesso em 10 de agosto de 2018

VIANNA, Lucila Pinsard. De invisíveis à protagonistas. Populações tradicionais e Unidades de Conservação. São Paulo. Annablume/Fapesp. 2008.