

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
CENTRO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Territórios quilombolas e unidades de conservação de proteção integral: desafios da conciliação na Administração Federal

Juliana Fernandes Chacpe

Orientadora: **Doris Aleida Villamizar Sayago**

Dissertação de Mestrado

Brasília-DF, março de 2014.

Ficha Catalográfica

CHACPE, Juliana Fernandes.

Territórios quilombolas e unidades de conservação de proteção integral: desafios da conciliação na Administração Federal. Juliana Fernandes Chacpe. Brasília, 2014. 150 p. :il.

Dissertação de mestrado. Centro de Desenvolvimento Sustentável. Universidade de Brasília, Brasília.

1. Territórios quilombolas 2. Unidades de conservação de proteção integral 3. Conciliação 4. Administração Federal

É concedida à Universidade de Brasília permissão para reproduzir cópias desta dissertação e emprestar ou vender tais cópias, somente para propósitos acadêmicos e científicos. A autora reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte desta dissertação de mestrado pode ser reproduzida sem a autorização por escrito da autora.

Juliana Fernandes Chacpe

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
CENTRO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Territórios quilombolas e unidades de conservação de proteção integral: desafios da conciliação na Administração Federal

Juliana Fernandes Chacpe

Dissertação de mestrado submetida ao Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do Grau de Mestre em Desenvolvimento Sustentável, área de concentração em Política e Gestão da Sustentabilidade.

Aprovado por:

Doris Aleida Villamizar Sayago, Pós-Doutora (Centro de Desenvolvimento Sustentável – CDS/UNB)
(Orientadora)

Juliana Ferraz da Rocha Santilli, Doutora (Promotora de Justiça. Membro do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios)
(Examinador externo)

Thomas Ludewigs, Pós-Doutor (Centro de Desenvolvimento Sustentável – CDS/UNB)
(Examinador interno)

Brasília, 26 de março de 2014.

A Deus, que tem ocupado o primeiro lugar em todas as áreas da minha vida. "Tu, Senhor e Deus nosso, és digno de receber a glória, a honra e o poder, porque criaste todas as coisas, e por tua vontade elas existem e foram criadas" (Apocalipse 4:11)

Agradeço a Deus, pois sem a força de Seu braço jamais teria conseguido.
À minha mãe, Irene Fernandes Rodrigues, por seu amor, eterno incentivo e apoio incondicional nos momentos difíceis.
Ao meu pai, José Chacpe, pelo aconselhamento e apoio, para que eu superasse os obstáculos e fosse ainda mais longe.
À minha orientadora, Doris Aleida Villamizar Sayago, pelo apoio técnico e por acreditar na minha ideia, trazendo a confiança de que tudo daria certo no final.
Aos meus irmãos em Cristo, pelas orações e preocupação demonstrada.
À minha amiga-irmã, Paula Renata Castro Fonseca, pela cumplicidade, apoio e orações com joelhos no chão.
A todos os meus amigos, familiares e colegas de trabalho que me forneceram material, me apoiaram, perguntaram, ou de alguma forma se interessaram por esta vitória.

RESUMO

A sobreposição fundiária de unidades de conservação com as mais diferentes formas de ocupação humana e de afetação administrativa (terra indígena, atividade minerária, terras de quilombos, áreas militares, dentre outras) é uma realidade brasileira, o que exige o encontro de medida justa que compatibilize os interesses sociais e ambientais envolvidos. Neste contexto, o trabalho aborda a sobreposição de interesses entre territórios quilombolas e unidades de conservação de proteção integral, adentrando nos aspectos sociais, ambientais e de meios consensuais de solução de conflitos. São estabelecidas bases doutrinárias no âmbito da antropologia, das clássicas correntes preservacionista e socioambientalista, Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, princípios constitucionais, colisão de direitos fundamentais, ponderação, teoria do conflito e meios consensuais de solução de conflitos coletivos, a exemplo da conciliação e mediação. Apresenta o estudo de seis procedimentos conciliatórios de mesma natureza e os desafios encontrados pela Administração Federal em sua condução. São os seguintes os casos de sobreposição analisados: 1. Parque Nacional de Cabo Orange e território quilombola de Cunani, Amapá; 2. Reserva Biológica Mata Escura e território quilombola Mumbuca, Minas Gerais; 3. Reserva Biológica Rio Trombetas e território quilombola Alto Trombetas, Pará; 4. Reserva Biológica do Guaporé e território quilombola de Santo Antônio do Guaporé, Rondônia; 5. Parque Nacional do Jaú e território quilombola Tambor, Amazonas. 6. Parque Nacional de Aparados da Serra e da Serra Geral e território quilombola São Roque, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e documental e observação de reuniões de conciliação em razão da atuação institucional da autora. O objetivo geral é emprestar subsídios e recomendações desenvolvidas em âmbito acadêmico à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF, a fim de servir como facilitador dos trabalhos de gestão institucional, como resultado da observação empírica feita no ambiente profissional e do estudo dos procedimentos. Ao final, foram construídas recomendações que poderão ser observadas em cinco vertentes: a) interesse social das comunidades, b) aspectos ambientais; c) aspectos de colisão de direitos constitucionais; d) aspectos relacionados a teoria do conflito; e) aspectos relacionados a meios consensuais de solução de conflitos coletivos. Verificou-se, por fim, que os conflitos coletivos estudados situam-se no campo da sustentabilidade, de cunho interdisciplinar, onde estão envolvidos, além de conhecimentos disciplinares e interdisciplinares, saberes jurídicos, práticos, populares e tradicionais. Isto torna o ambiente institucional confuso e complexo, não obstante a constatação de que um elemento une todos os discursos: a preocupação com o futuro da humanidade.

Palavras-chave: territórios quilombolas – unidades de conservação de proteção integral – conciliação - Administração Federal

ABSTRACT

The overlapping of conservation units and a wide range of human occupations and administrative allocations (indigenous land, mining activities, quilombo land, military areas, among others) is a Brazilian reality, which calls for finding fair measures that reconcile the social and environmental interests involved. Within this context, this study addresses the overlapping interests between quilombo territories and full protection conservation units, moving into the social and environmental aspects and the consensual means of resolving the conflicts. The theoretical background draws on anthropology, classic preservationist and socio-environmentalist lines of thought, the National System of Conservation Units Law, constitutional principles, fundamental rights collisions, weighing and balancing, conflict theory and means of collective conflict resolution, such as conciliation and mediation. The study of six conciliatory procedures that have the same nature is presented, as well as the challenges faced by the Federal Administration while carrying them out. The cases of overlapping which were analyzed are: 1. Cabo Orange National Park and the quilombo territory of Cunani, in the state of Amapá; 2. Mata Escura Biological Reserve and the quilombo territory of Mumbuca, in the state of Minas Gerais; 3. Rio Trombetas Biological Reserve and the quilombo territory of Alto Trombetas, in the state of Pará; 4. Guaporé Biological Reserve and the quilombo territory of Santo Antônio do Guaporé, in the state of Rondônia; 5. Jaú National Park and the quilombo territory of Tambor, in the state of Amazonas. 6. Aparados da Serra and Serra Geral National Parks and the quilombo territory of São Roque, in the states of Santa Catarina and Rio Grande do Sul. The methodology employed in this study includes literature review and documentary research, as well as observations of conciliation meetings related to the author's institutional activities. The overall aim is to provide support and recommendations developed within the academic realm to the Federal Administration's Chamber of Conciliation and Arbitration (CCFA), in order to serve as an aid for the institutional management work, as a result of the empirical observations made in the professional environment and of the study of the procedures. In the end, recommendations were developed that may be observed along five lines: a) social interest of the communities; b) environmental aspects; c) aspects of constitutional rights collision; d) aspects related to conflict theory; e) aspects related to consensual means of collective conflict resolution. The study found that the collective conflicts analyzed lie within the field of sustainability, being interdisciplinary in nature, involving, in addition to disciplinary and interdisciplinary knowledge, judicial, practical, popular, and traditional knowledge. This renders the institutional environment complex and confusing, despite the finding that one element unites all of the discourses: a concern for the future of humanity.

Keywords: quilombo territories – full protection conservation units – conciliation – Federal Administration

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1. Mapa de sobreposição. REBio Trombetas e Flona Sacará-Taquera e Território Quilombola Alto Trombetas	109
Figura 2. Mapa de sobreposição. Parna do Jaú e Quilombo Tambor	115
Figura 3. Mapa de sobreposição. Rebio Mata Escura e Quilombo Mumbuca	121
Figura 4. Mapa de sobreposição. Parna Cabo Orange e Quilombo Cunani	123
Figura 5. Mapa de sobreposição. Parna Aparados da Serra e Serra Geral e Quilombo São Roque.....	125
Figura 6. Mapa de sobreposição. REBio Guaporé e Quilombo Santo Antônio do Guaporé	131

LISTA DE ABREVIATURAS

ABA – Associação Brasileira de Antropologia
ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU – Advocacia-Geral da União
APA – Área de Proteção Ambiental
ARIE – Área de Relevante Interesse Ecológico
BATNA - *Best Alternative to a Negotiated Agreement*
CC – Código Civil
CCAF – Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal
CDB – Convenção sobre Diversidade Biológica
CF - Constituição Federal
CPC – Código de Processo Civil
CERBMA - Conselho Estadual de Reserva da Biosfera da Mata Atlântica
CGU – Consultoria-Geral da União
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CONJUR – Consultoria Jurídica
DJU – Diário de Justiça da União
DOU – Diário Oficial da União
DPU – Defensoria Pública da União
EC – Emenda Constitucional
EIA/RIMA – Estudo de Impacto Ambiental/ Relatório de Impacto Ambiental
ETEP – Espaço Territorial Especialmente Protegido
FCP – Fundação Cultural Palmares
GSI – Gabinete de Segurança Institucional
GTI – Grupo Técnico Interministerial
IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBDF - Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal
ICMBIO – Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade
IN – Instrução Normativa
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IUCN - *International Union for Conservation of Nature*
MAAN - *Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado*
MDA – Ministério do Desenvolvimento Agrário
MMA – Ministério do Meio Ambiente
MP – Medida Provisória
MPF – Ministério Público Federal
MRN – Mineração Rio do Norte
OIT – Organização Internacional do Trabalho
PARNA – Parque Nacional

PEMA – Parque Estadual Monte Alegre
PET – Petição
PFE – Procuradoria Federal Especializada
PGF – Procuradoria-Geral Federal
PGU – Procuradoria-Geral da União
PNAP – Plano Nacional de Áreas Protegidas
PNGATI - Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas
SAJ – Subchefia para Assuntos Jurídicos
RDS – Reserva de Desenvolvimento Sustentável
REBIO – Reserva Biológica
RESEX – Reserva Extrativista
RPPN – Reserva Particular do Patrimônio Natural
RTID – Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
SEMA – Secretaria Estadual de Meio Ambiente
SEPPIR – Secretaria de Políticas e Promoção da Igualdade Racial
SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação
STF – Supremo Tribunal Federal
UC – Unidade de Conservação
UICN – União Internacional para a Conservação da Natureza
UNESCO – Organização das Nações Unidas para União, Ciência e Cultura

SUMÁRIO

LISTA DE ILUSTRAÇÕES	
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1. COMUNIDADES QUILOMBOLAS	17
1.1 CONCEITO E RESSIGNIFICAÇÃO DA EXPRESSÃO “REMANESCENTES DE QUILOMBOS”	17
1.2 TERRITORIALIDADE	22
1.3 ART. 68 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT – CONCEITO DE OCUPAÇÃO	26
1.4 CRITÉRIO DE AUTOIDENTIFICAÇÃO	30
1.5 ATOS NORMATIVOS	31
1.6 O DIREITO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS AOS SEUS TERRITÓRIOS ÉTNICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL	35
CAPÍTULO 2. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO	38
2.1 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E POPULAÇÕES TRADICIONAIS: NOÇÕES E ASPECTOS HISTÓRICOS	38
2.1.1 Aspectos históricos	38
2.1.2 Noções de conservacionismo, preservacionismo e socioambientalismo	40
2.1.3 Considerações sobre manejo e planejamento participativo das populações tradicionais	44
2.1.4 Considerações sobre a possibilidade de dupla afetação	46
2.2 ÁREAS PROTEGIDAS E UNIDADES DE CONSERVAÇÃO – REFLEXÕES SOBRE A LEI 9.985/2000	51
2.3 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL – CLASSIFICAÇÃO	53
2.3.1 Parques.....	53
2.3.2 Estações Ecológicas	54
2.3.3 Reservas Biológicas	55
2.3.4 Monumentos Naturais	56
2.3.5 Refúgios da vida silvestre	56
2.4. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL	57
2.4.1 Áreas de Proteção Ambiental – APA	57
2.4.2 Áreas de relevante interesse ecológico – ARIE	58
2.4.3 Reservas Particulares do Patrimônio Natural – RPPN.....	58
2.4.4 Florestas Nacionais	59
2.4.5 Reservas Extrativistas	60
2.4.6 Reservas de Desenvolvimento Sustentável – RDS	63
2.4.7 Reservas de Fauna	64
2.5 ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO	64
CAPÍTULO 3. CONFLITOS COLETIVOS E MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO	68
3.1 PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO	68
3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PONDERAÇÃO DE INTERESSES	71
3.3 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES	73
3.3.1 Identificação do conflito principiológico	74
3.3.2 A ponderação de interesses	76
3.3.3 Ponderação e princípio da proporcionalidade	77

3.3.4. Ponderação e regras jurídicas	78
3.3.5. Ponderação abstrata e ponderação <i>ad hoc</i>	79
3.3.6 O núcleo essencial dos direitos fundamentais e a ponderação de interesses	79
3.4 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SOPEAMENTO	80
3.5 CRÍTICAS AO ART. 42 DA LEI 9.985/2000 (LEI DO SNUC)	83
3.6 TEORIA DO CONFLITO	85
3.6.1 A proposta de <i>MAAN</i>	87
3.6.2. <i>El valor del statu quo como un elemento del MAAN</i>	89
3.7 MEIOS CONSENSUAIS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS	90
3.8 MEIOS CONSENSUAIS E RESPONSABILIDADE ESTATAL POR OMISSÃO	93
3.9 MEIOS CONSENSUAIS E ACESSO À JUSTIÇA	95
3.10 TIPOS DE CONFLITOS SOLUCIONÁVEIS POR MEDIAÇÃO - USO DA MEDIAÇÃO NO TRATO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS	96
3.11 DIFERENÇAS DA MEDIAÇÃO APLICADA A DIREITOS DISPONÍVEIS E INDISPONÍVEIS	98
3.12 CONFLITOS ENVOLVENDO ENTES FEDERAIS	100
3.13 RESOLUÇÃO N. 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ	103
CAPÍTULO 4. ESTUDO DE PROCEDIMENTOS CONCILIATÓRIOS	106
4.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DE CASOS CONCRETOS	106
4.1.1 Procedimento conciliatório 00400.007270–2007-13 – Comunidades do Alto Trombetas e REBio Trombetas	108
4.1.2 Procedimento conciliatório 00400.009941–2010-86 – Comunidade Quilombola Tambor e Parque Nacional Jaú	115
4.1.3 Procedimento conciliatório 00400.010093–2010-58 – Comunidade quilombola Mumbuca e REBio Mata Escura.....	118
4.1.4 Procedimento conciliatório 00400.010204–2010-26 – Comunidade quilombola Cunani e Parque Nacional Cabo Orange	123
4.1.5 Procedimento conciliatório 00400.01702–2008-13 – Comunidade quilombola Roque e Parques Nacionais da Serra Geral e dos Aparados da Serra Geral	125
4.1.6 Procedimento conciliatório 00400.009796–2010-33 – Comunidade Santo Antônio do Guaporé e Reserva Biológica do Guaporé	130
CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	133
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140
ANEXOS	152

INTRODUÇÃO

A sobreposição fundiária de unidades de conservação com as mais diferentes formas de ocupação humana e de afetação administrativa (terra indígena, atividade minerária, terras de quilombos, áreas militares, dentre outras) é uma realidade brasileira, o que exige o encontro de medida justa que compatibilize os interesses sociais e ambientais envolvidos.

Na esfera administrativa federal, estas sobreposições são objeto de tratamento pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, órgão da estrutura da Consultoria-Geral da União, criado por Ato Regimental da Advocacia-Geral da União n. 5, de 27 de setembro de 2007. São conflitos cuja solução é de considerável complexidade, haja vista que refletem a disputa entre políticas públicas que em muitos casos são igualmente permitidas, porém, incompatíveis entre si.

A tensão intensifica-se quando se trata de políticas que refletem a execução de dois direitos presentes na Constituição Federal de 1988, pois, em tese, o princípio da unidade da constituição, nos dizeres de Canotilho (1998, p. 1097), “obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”. Nesse contexto é que se apresenta a técnica de ponderação bem elucidada por Daniel Sarmento (2007).

Cresce ainda mais o embate na oportunidade em que se identifica que os dois direitos previstos na Constituição integram o núcleo dos direitos fundamentais. Este núcleo seria como o “limite dos limites”, um reduto intangível, protegido de qualquer espécie de restrição. Como conciliar dois direitos fundamentais diferentes, ambos pertencentes a um núcleo intangível?

É diante deste quadro que a escolha feita no presente trabalho refere-se ao conflito socioambiental entre unidades de conservação de proteção integral e comunidades quilombolas, pois é conflito decorrente da sobreposição de dois direitos fundamentais, em tese, impassíveis de restrição.

Assim, a instituição de espaços ambientais que não admitem a presença de populações tradicionais residentes, como ocorre, no Brasil, em especial, com as unidades de conservação de proteção integral e domínio público (estações ecológicas, reservas biológicas e parques nacionais), geram conflitos entre duas categorias de direitos fundamentais expressamente previstas na CF/1988: o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, direito difuso, de terceira dimensão; e os direitos fundamentais culturais, direitos de segunda dimensão, dentre os quais se insere o direito à identidade cultural, que depende, para sua fruição, da continuidade da existência do grupo tradicional e das condições de reprodução de suas práticas culturais.

O trabalho tem como objetivo geral estudar este tipo de conflito, emprestando contribuição acadêmica à Administração Federal quanto ao deslinde de tão complexo impasse.

Tem como objetivos específicos: a) o estudo de população tradicional – os quilombolas -, que, juntamente com os índios, guardam a regularização fundiária de seus territórios protegida pela Constituição Federal (art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e art. 231 da CF/88); b) o estudo do Sistema de Unidades de Conservação no Brasil, regido pela Lei n. 9.985/2000 e do eterno embate ideológico e acadêmico entre a corrente preservacionista e a conservacionista; c) o enfrentamento das técnicas de ponderação de interesses e direitos fundamentais constitucionais, bem como de teoria do conflito, que possui um alcance metajurídico; d) a análise das dificuldades encontradas pela Administração Federal em encontrar solução conciliatória que resguarde o interesse de todos os envolvidos.

A metodologia utilizada para pesquisa foi a bibliográfica e documental. No entanto, o conhecimento da dinâmica para solução deste tipo de conflito no âmbito da CCAF é de acesso desta autora, que já participou de várias reuniões de conciliação em decorrência da sua atividade profissional estar relacionada com o tema, razão pela qual houve o despertar para o enfrentamento do assunto no âmbito acadêmico.

Como resultado da observação das reuniões institucionais, percebeu-se que se reproduz neste ambiente a mesma discussão que parece se eternizar entre aqueles que defendem a corrente preservacionista, na linha de Terborgh (2002) e Milano (2002), ou seja, que propõem que se mantenha um ambiente isolado, intocado, para garantir a perenidade, a perpetuidade de um bem ambiental, sendo contrários a qualquer tipo de presença humana em áreas especialmente protegidas, e os que são adeptos do socioambientalismo, que busca a compatibilização da presença humana em áreas especialmente protegidas.

No entanto, é notável o relativo avanço da corrente socioambientalista até mesmo dentro do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, autarquia que, ao lado do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e Fundação Cultural Palmares – FCP, tem perfilhado a postura de defender a manutenção das populações tradicionais em seus territórios, notadamente quando a sua existência é anterior à própria criação da Unidade de Conservação. Desse modo, a postura essencialmente preservacionista remanesce em setores do Ministério do Meio Ambiente.

Com vistas a prestar subsídio doutrinário e acadêmico à solução deste tipo de conflito, o trabalho foi dividido em quatro capítulos, com os conteúdos a seguir.

No primeiro capítulo é tratada a ressignificação do conceito de quilombo, com enfoque antropológico, de onde se pôde concluir que a mais autorizada doutrina antropológica rejeita a expressão “remanescentes de quilombos” prevista no art. 68 do ADCT (ALMEIDA, 1999;

LEITE, 2000) por prestigiar mais o passado estático, a noção de resíduo arqueológico de ocupação temporal, do que o futuro da sociedade brasileira, no sentido da reinserção do afrodescendente, evidenciando seu aspecto contemporâneo, organizacional, relacional e dinâmico.

Em seguida, é tratado o conceito de territorialidade (LITTLE, 2000), como sentimento de pertença a um grupo ou a uma terra, sem deixar de abordar o conceito de “terras tradicionalmente ocupadas” e “territorialidades específicas”, para nomear as delimitações físicas de determinadas unidades sociais que compõem os meandros de territórios etnicamente configurados (ALMEIDA, 2006). São abordados os conceitos de ocupação e de autoidentificação, breve histórico da inserção do art. 68 dentro do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como estudo dos principais atos normativos relacionados, como o Decreto n. 4.887/2003 e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT. Ao final do capítulo, é apresentada a classificação do direito das comunidades quilombolas ao seu território étnico como direito fundamental.

Em suma, a ideia do Capítulo I é transmitir noções mínimas a respeito da doutrina antropológica e da legislação que protege as comunidades quilombolas, a fim de servir como parâmetro e ser levada em consideração quando dos pronunciamentos em conciliação na Administração Federal, no que tange ao interesse social do conflito.

O Capítulo II aborda o histórico do surgimento das unidades de conservação nos Estados Unidos e no Brasil e as diferenças quanto a existência de populações tradicionais em seu interior, mais evidentes nos então denominados países de “Terceiro Mundo” do que nos países considerados desenvolvidos. É apresentada a crítica de Diegues (2001) à reprodução do modelo norteamericano de criação de unidades de conservação no Brasil, sem considerar as diferenças sociais existentes entre os países.

São apresentados, em linhas gerais, os principais fundamentos das correntes preservacionista, conservacionista e socioambientalista, com a ideia de constituir base e emprestar caráter imparcial ao objetivo geral do estudo, que é apresentar subsídios e recomendações para a solução de conflitos socioambientais derivados de comunidades quilombolas e unidades de conservação de proteção integral.

São tecidas considerações a respeito do manejo e planejamento participativo das populações tradicionais e o que diz a legislação a respeito, bem como considerações sobre a possibilidade de dupla afetação, consoante enfrentamento do tema por parte do Poder Executivo no caso da Terra Indígena Inãwébohona e o Parque Nacional do Araguaia (Decreto s/n de 18/4/2006), bem como pelo Poder Judiciário, no caso do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de aspectos controvertidos da demarcação da Terra Indígena “Raposa Serra do Sol” (Petição 3.388/RR) e abordagem doutrinária a respeito.

Por derradeiro, o segundo capítulo traz reflexões sobre a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação n. 9.985/2000 (Lei do SNUC) como um reflexo da composição de conflitos entre preservacionistas e socioambientalistas. São apresentados os grupos das unidades de conservação de uso integral e de uso sustentável e as características de cada uma dessas unidades, de modo a constituir subsídios para as propostas de conciliação, em especial quando for possível a recategorização de uma unidade de uso integral para uma de uso sustentável de acordo com as formas de alteração e extinção das unidades. Ao final, são apresentadas críticas à forma que tem sido empregada quanto à criação das unidades de conservação, haja vista que a Lei do SNUC limitou-se a exigir estudos, mas sem delimitar os critérios científicos a serem utilizados para a escolha da categoria de manejo, o que ainda permite nos dias de hoje a criação por conveniência política ou razões outras que nem sempre refletem a real necessidade de proteção.

O Capítulo III traz uma síntese dos meios consensuais de solução de conflitos coletivos, abordando técnicas jurídicas de ponderação quando houver conflito entre direitos constitucionais, bem como técnicas meta ou extrajurídicas relacionadas a teoria do conflito (ENTELMAN, 2002). Em primeiro lugar são abordados princípios jurídicos que orientam a aplicação da técnica da ponderação, como o princípio da unidade da Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proporcionalidade. Identificada a existência de um conflito principiológico, ao aplicar a ponderação, o intérprete, à luz das circunstâncias concretas, deve impor compressões recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um “ponto ótimo”, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro (SARMENTO, 2007).

Alerta-se para a importância de que se faça uma ponderação *ad hoc*, que é aquela realizada em face das peculiaridades do caso concreto, onde o intérprete não pode se descurar das características fáticas do problema para a solução da questão. Na linha de Sarmento (2007), é eleita a teoria relativa quando se trata de conflito entre dois direitos fundamentais de mesma hierarquia, o que significa a possibilidade de um direito ceder face ao outro, o que não ocorreria na aplicação da teoria absoluta.

Alguns parâmetros gerais são apresentados quando do sopesamento entre direitos fundamentais: a) regras têm preferência sobre princípios; b) as normas que realizem diretamente direitos fundamentais dos indivíduos têm preferência sobre normas relacionadas apenas indiretamente com direitos fundamentais. Então se conclui que o mínimo existencial individual tem preferência sobre normas que realizam direitos fundamentais coletivos, e estas, por sua vez, sobre normas que realizam direitos fundamentais difusos.

Nesse sentido, a sobreposição de territórios quilombolas sobre áreas de preservação permanente ou unidades de conservação exige ponderação. Segundo Figueiredo (2006), o primeiro parâmetro geral não serve, já que ambas as normas encerram regras. Contudo, de acordo com outros parâmetros tem-se que: 1) o art. 68 do ADCT realiza diretamente direitos fundamentais coletivos que asseguram a dignidade da pessoa humana ligada ao mínimo existencial, enquanto o direito ao meio ambiente realiza direito difuso; 2) o direito das comunidades quilombolas são de segunda geração ou dimensão¹, enquanto o direito ao meio ambiente é de terceira geração. Com base nesses parâmetros gerais, pode-se constatar uma suposta prevalência da proteção dos territórios quilombolas sobre áreas de preservação permanente ou unidades de conservação de proteção integral.

É válido lembrar que se trata tão-somente de parâmetros gerais, ou ponderação abstrata de direitos. No entanto, o trabalho do órgão administrativo federal de conciliação deve estar atento às circunstâncias do caso concreto, em verdadeiro exercício de ponderação *ad hoc* de direitos. Assim, a adoção dos instrumentos de audiência pública (Portaria/CGU n. 23/2009) e consulta pública (Convenção 169 da OIT) são fundamentais para o exercício da ponderação no caso concreto, considerando a relatividade dos direitos fundamentais.

É suscitada a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei do SNUC - que prevê o reassentamento de populações tradicionais quando da criação de espaços protegidos que não admitem a presença humana – ao pretender-se aplicá-lo a comunidades indígenas e quilombolas, dada a proteção constitucional de seus territórios (art. 68 do ADCT e art. 231 da CF/88).

Ao partir para um plano extrajurídico, o trabalho adentra no estudo da teoria do conflito desenvolvida por Entelman (2002). O autor traz a contextualização do universo do permitido e do proibido, sendo o primeiro mais amplo que o segundo. Nessa linha, o direito não consegue reger o número infinito de conflitos entre condutas incompatíveis, mas igualmente permitidas. Limita-se a ocupar-se com oponentes que sustentam suas pretensões como legítimas e rechaçam a dos outros por ilegítimas.

É grande o universo de conflitos entre pretensões incompatíveis, mas igualmente permitidas, pois não há previsão de sanção no ordenamento jurídico. Para este tipo de conflito, interessa à sociedade que sejam administrados com baixa intensidade conflitual e se resolvam pacificamente sem alteração dos vínculos entre os conflitantes. O direito, como método, resulta aqui inaplicável. É o que se pode identificar nos conflitos socioambientais que envolvem a sobreposição de comunidades quilombolas e unidades de conservação de

¹ Não se pretende adentrar na divergência doutrinária acerca da classificação em geração ou dimensão dos direitos fundamentais (LENZA, 2011, p. 860).

proteção integral. O direito ao território quilombola e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assegurado por áreas de proteção integral livres da presença humana direta são ambos assegurados constitucionalmente e, portanto, permitidos. Fazem parte do universo do permitido. Em razão disso a alternativa mais adequada seria a solução pela via consensual e administrativa, de modo a ser evitada a imposição judicial de um direito em detrimento do outro, como em tese é possível acontecer em razão do princípio da livre convicção do julgador ou da persuasão racional

São estudados os meios consensuais de solução dos conflitos (conciliação e mediação) como forma de acesso a justiça, haja vista a celeridade e a qualidade dos resultados que se espera; a responsabilidade por omissão do Estado em não conciliar em tempo razoável; a aplicação da mediação quando se trata de direitos indisponíveis; os conflitos envolvendo entes federais e os atos administrativos federais correlatos (Ato Regimental AGU n. 5/2007 e Portaria AGU n. 1.281/2007); a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, como subsídio para o exercício da conciliação no âmbito administrativo federal.

Por fim, no Capítulo IV, foram analisados seis procedimentos conciliatórios que versam sobre a mesma espécie de conflito socioambiental e estão em trâmite na CCAF desde o ano de 2008, ainda sem solução definitiva. Trata-se das seguintes situações:

1. Sobreposição do Parque Nacional de Cabo Orange sobre o território quilombola de Cunani, no Estado do Amapá;
2. Sobreposição da Reserva Biológica Mata Escura sobre o território quilombola Mumbuca, no Estado de Minas Gerais;
3. Sobreposição da Reserva Biológica Rio Trombetas sobre o território quilombola Alto Trombetas, no Estado do Pará;
4. Sobreposição da Reserva Biológica do Guaporé sobre o território quilombola de Santo Antônio do Guaporé, no Estado de Rondônia;
5. Sobreposição do Parque Nacional do Jaú sobre o território quilombola Tambor, no Estado do Amazonas.
6. Sobreposição do Parque Nacional de Aparados da Serra e da Serra Geral sobre o território quilombola São Roque, no Estado de Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

A análise buscou identificar as dificuldades encontradas na condução dos processos, dada a complexidade do tema, bem como as mesclas entre disputas de cunho técnico e jurídico, mas também ideológicas e políticas. Por se tratar de execução

concomitante de duas políticas públicas interferentes, é comum a palavra final ser dada aos Ministros das respectivas pastas, bem como à Casa Civil da Presidência da República, consoante previsão do art. 2º, alíneas *a* e *d*, da Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, bem como art. 16, § 3º, I, da Instrução Normativa Incra n. 57, de 20 de outubro de 2009.

Portanto, como já dito, o objetivo geral do trabalho é emprestar subsídios e recomendações desenvolvidas em âmbito acadêmico à CCAF, a fim de servir como facilitador dos trabalhos institucionais. A pesquisa é resultado da observação empírica feita e do estudo dos procedimentos, sem a pretensão de apresentar roteiro suficiente de solução das controvérsias apresentadas, mas tão-somente mais uma contribuição diante de outras que se constroem no campo da conciliação e mediação de conflitos coletivos.

CAPÍTULO 1. COMUNIDADES QUILOMBOLAS

1.1 CONCEITO E RESSIGNIFICAÇÃO DA EXPRESSÃO “REMANESCENTES DE QUILOMBOS”

No Brasil, o quilombo existiu durante todo o período escravista e praticamente em toda a extensão do território nacional. À medida que o escravismo aparecia a sua negação também surgia como sintoma da antinomia básica desse tipo de sociedade (MOURA, 1989).

Em 1740, reportando-se ao rei de Portugal, o Conselho Ultramarino valeu-se da seguinte definição de quilombo: *toda habitação, de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele*. Esta descrição tornou-se um conceito clássico e influenciou uma geração de estudiosos da temática quilombola. Atribuía-se aos quilombos um tempo histórico passado, cristalizando sua existência no período em que vigorou a escravidão no Brasil, além de caracterizá-lo exclusivamente como expressão da negação do sistema escravista, aparecendo como espaços de resistência e de isolamento da população negra.

Ao fazer a crítica do conceito de quilombo estabelecido pelo Conselho Ultramarino, Almeida (1999:14-15) mostra que aquela definição constitui-se basicamente de cinco elementos: 1) a fuga; 2) uma quantidade mínima de fugidos; 3) o isolamento geográfico, em locais de difícil acesso e mais próximos de uma natureza selvagem que da chamada civilização; 4) moradia habitual, referida no termo rancho; 5) autoconsumo e capacidade de reprodução, simbolizados na imagem do pilão de arroz. Para ele, com os instrumentos da observação etnográfica

se pode reinterpretar criticamente o conceito e asseverar que a situação de quilombo existe onde há autonomia, existe onde há uma produção autônoma que não passa pelo grande proprietário ou pelo senhor de escravos como mediador efetivo, embora simbolicamente tal mediação possa ser estrategicamente mantida numa reapropriação do mito do bom senhor, tal como se detecta hoje em algumas situações de aforamento (ALMEIDA, 1999: 14-15).

Como unidade produtiva, o quilombo desenvolvia, internamente, uma série de atividades para se manter e alimentar sua população. Tinha seu setor artesanal, metalurgia, tecelagem. Organizava-se internamente para conseguir, em caso de isolamento ou de guerra, manter-se sem grandes crises internas de produção. Essa dupla atividade do quilombo – de um lado, mantendo intercâmbio com outras unidades populacionais e produtivas e, de outro, desenvolvendo sua própria economia interna – permitiu-lhe possibilidades de sobrevivência na sociedade escravista que o perseguia.

O movimento quilombola não se tratou de manifestação esporádica de pequenos grupos de escravos marginais, desprovidos de consciência social, mas um movimento que atuou no centro do sistema nacional, e permanentemente.

Destaca Leite (2000, p. 337),

Na tradição popular no Brasil há muitas variações no significado da palavra quilombo, ora associado a um lugar (“quilombo era um estabelecimento singular”), ora a um povo que vive neste lugar (“as várias etnias que o compõem”), ou a manifestações populares, (“festas de rua”), ou ao local de uma prática condenada pela sociedade (“lugar público onde se instala uma casa de prostitutas”), ou a um conflito (uma “grande confusão”), ou a uma relação social (“uma união”), ou ainda a um sistema econômico (“localização fronteiriça, com relevo e condições climáticas comuns na maioria dos casos”) (LOPES, SIQUEIRA e NASCIMENTO, 1987: 15, *apud* LEITE, 2000, p. 337). A vastidão de significados, como concluem vários estudiosos da questão, favorece o seu uso para expressar uma grande quantidade de experiências, um verdadeiro aparato simbólico a representar tudo o que diz respeito à história das Américas. A conquista da América não produziu, conforme Guillermo Giucci (1992), uma única história; produziu, sim, “árvores de histórias”. Os negros estavam inseridos no movimento colonial de “descobrir, resgatar, povoar e governar – só que como povos dominados” (GIUCCI 1992: 25, *apud* LEITE, 2000, p. 337).

Freitas fez uma tipologia dos quilombos. Para ele houve, pelo menos, sete tipos fundamentais: a) os agrícolas, que prevaleceram por todas as partes do Brasil²; b) os extrativistas, característicos do Amazonas, onde viviam de drogas do sertão; c) os mercantis, também na Amazônia, que adquiriam, diretamente de tribos indígenas, as drogas para mercadejá-las com os regatões ; d) os mineradores, em Minas Gerais, Bahia, Goiás e Mato Grosso; e) os pastoris, no Rio Grande do Sul, que criavam o gado nas campanhas ainda não apropriadas e ocupadas por estancieiros; f) os de serviços, que saíam dos quilombos para trabalhar nos centros urbanos; e, finalmente, g) os predatórios, que existiam um pouco por toda parte e viviam dos saques praticados contra os bancos (FREITAS, 1980, p. 43).

No tocante aos aspectos econômicos, os quilombos não se limitavam à monocultura das *plantations*, mas, pelo contrário, ao se aproveitar de recursos naturais regionais e de elementos retirados das fazendas e dos engenhos, dinamizaram uma agricultura policultora-comunitária, que satisfazia às necessidades dos quilombolas e ainda produzia um excedente comerciável.

² Como exemplo, a forma de produção agrícola de subsistência realizada nos dias de hoje pela comunidade quilombola São Roque (localizada nos municípios de Praia Grande e Mampituba, litorais do Estado de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, respectivamente) leva a crer que já no tempo da ilegalidade do refúgio escravo, a agricultura era a base da sobrevivência desse grupo social (dados extraídos do Relatório Antropológico da comunidade, Convênio Inkra e Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária – Fapeu, executado pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas – Nuer, Coordenadora Prof. Ilka Boaventura Leite, outubro de 2005, Processo Administrativo CCAF/CGU/AGU 00405.001702/2008-13, pp. 399/475).

Segundo Almeida (1999), este processo de produzir de modo mais livre e autônomo guarda relação com o deslocamento do conceito de quilombo. Segundo o autor, mais que laços tribais, verifica-se nos quilombos instâncias de articulação entre as unidades de trabalho familiar, caracterizando uma divisão de trabalho própria. A questão do quilombo atualmente passa então pelo entendimento do sistema econômico próprio destas unidades familiares, que produziam concomitantemente para seu próprio consumo e para o mercado.

Desse modo, enquanto na economia escravista (esmagada pela economia latifundiário-escravocrata) a produção fundamental e mais significativa era enviada para o mercado externo, e a população produtora passava grandes privações (incluindo-se o pequeno produtor, o branco pobre, o artesão e outras categorias), nos quilombos, o tipo de economia comunitária ali instalado proporcionava o acesso ao bem-estar de toda a comunidade.

Os quilombos, além de desestabilizar as forças produtivas do escravismo, ao mesmo tempo, criavam uma sociedade alternativa que, pelo seu exemplo, mostrava a possibilidade de uma organização formada por homens livres³. Isso gerava as premissas para reflexão de grandes camadas da população oprimida. Por esta razão o quilombo era refúgio de muitos elementos marginalizados pela sociedade escravista, independentemente de sua cor⁴. Segundo Moura (1989, p. 37), “era o exemplo da democracia racial de que tanto se fala, mas nunca existiu no Brasil fora das unidades quilombolas”.

Os objetivos das tropas militares ao combater os quilombos era tentar trazê-los para dentro dos domínios das grandes fazendas. Todos os depoimentos dos relatórios militares falam da necessidade permanente de “reinstaurar a disciplina”, “reinstaurar” a jornada de trabalho dentro das grandes fazendas⁵. (ALMEIDA, 1999).

³ Kant destaca que “o homem tem direitos inatos e adquiridos; e o único direito inato, ou seja, transmitido ao homem pela natureza e não por uma autoridade constituída, é a liberdade, isto é, a independência em face de qualquer constrangimento imposto pela vontade do outro, ou, mais uma vez, a liberdade como autonomia”. (KANT, *apud* BOBBIO, 2004, p. 49)

⁴ Como exemplo, atualmente são mais de 60 famílias inscritas na Associação Remanescente de Quilombos de São Roque. Apenas 26 famílias, contudo, residem na comunidade. Por razões detalhadas ao longo do respectivo relatório antropológico, as demais famílias vivem espalhadas pelas cidades e em zonas rurais da região. Os critérios de pertencimento à comunidade não estão limitados a noções exclusivas de residência. Tais critérios foram sendo estruturados em torno da ancestralidade negra, do parentesco comum e da condição de “filhos *da Pedra Branca*”, em oposição àqueles que possuem terras no local, porém, são “*de fora*”. É comum que os moradores da comunidade trabalhem para esses *de fora*, os “fazendeiros” ou “chacareiros”. Nesse sentido, evidencia-se em São Roque um processo em que o pertencimento não está centrado na cor da pele ou unicamente no parentesco. (Dados extraídos do Relatório Antropológico, outubro de 2005, Proc. Administrativo CCAF/CGU/AGU 00405.001702/2008-13, pp. 399/475).

⁵ Ao contrário de outras comunidades, cuja origem está ligada a um testamento senhorial, o passado da Comunidade de São Roque é contado através da história de escravos fugidos e de trabalhadores negros que se deslocavam para a região. A principal dificuldade enfrentada para se reconstruir a história dos quilombos que se constituíram - durante a Colônia ou Império - principalmente como lugar de destino de escravos fugidos, reside no fato de que este tipo de organização social tinha o anonimato como parte de sua estratégia de sobrevivência. Sendo assim, a história dessas organizações sociais no Brasil é escrita a partir da documentação produzida em momentos de embate direto com a sociedade circundante, ou seja, nos momentos em que a ordem pública era ameaçada. Porém, a documentação torna-se escassa quando se depara com um quilombo bem sucedido, isto é, quando se depara com uma comunidade que encontrou meios de garantir sua reprodução física e cultural até os

Segundo Mattoso (1982, p. 158), “Os quilombos brotam repentinamente mas com a força do número, numa sociedade de maioria negra e de organização política totalmente incapaz de impedir esse tipo de concentração marginal”.

No entanto, esse movimento fora-dentro foi revisto hoje de modo inverso. A noção de quilombo se modificou: antes era o que estava fora e precisava vir para dentro; mas hoje precisa-se tirar de dentro, ou seja, expulsar da terra, tirar do domínio da grande propriedade (ALMEIDA, 1999).

Portanto, há de ser revista a ênfase sempre dirigida ao quilombola como escravo fugido e bem longe dos domínios das grandes propriedades. Isso porque houve escravo que não fugiu, que permaneceu autônomo dentro da esfera da grande propriedade e com atribuições diversas. Houve aquele que sonhou em fugir e não pôde ou não conseguiu fazê-lo; houve aquele que fugiu e foi recapturado e aquele que não fugiu porque ajudou os outros a fugirem e seu papel era ficar (ALMEIDA, 1999). Considera Almeida (1999) que o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 é interpretado como discriminatório também sobre esse aspecto, pois tenta reparar apenas parcial e incidentalmente uma injustiça histórica. Este foi o texto aprovado pelo Constituinte:

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Fugir é um ato de afrontamento ao sistema de dominação senhorial. Silva (em Reis e Silva, 1989) irá categorizar dois tipos de fuga: fuga de rompimento, ou seja, aquela que visava a liberdade definitiva, e fuga reivindicatória, “não pretendendo um rompimento radical com o sistema, mas [...] uma cartada dentro do complexo negociação/resistência” (Reis e Silva, 1989:63). A ação dos sujeitos que se opõem à condição escrava não se esgota na fuga, pelo contrário, a partir dela uma nova experiência passa a se realizar.⁶

Entende Almeida que o conceito do art. 68 do ADCT estende-se a uma única situação, a saber, a do “fugido e distante”, quando deveria também abranger todas as demais situações, inclusive as de compra de terras por parte de famílias de escravos alforriados.

No mesmo sentido, Leite (2000, p. 340):

O texto final do artigo 68 da Constituição Federal, ao falar em “remanescentes das comunidades dos quilombos” irá, inicialmente, dificultar

dias de hoje, sem ter enfrentado ação organizada de repressão. (Dados extraídos do Relatório Antropológico, outubro de 2005, Proc. Administrativo CCAF/CGU/AGU 00405.001702/2008-13, pp. 399/475, p. 412.

⁶ A inexistência de ação de repressão direcionada diretamente à comunidade de São Roque e arredores indica que a existência dos quilombos não ameaçava diretamente a ordem pública naquela região.

a compreensão do processo e criar vários impasses conceituais. Aquilo que advinha como demanda social, com o principal intuito de descrever um *processo* de cidadania incompleto e, portanto, abranger uma grande diversidade de situações envolvendo os afrodescendentes, tornou-se restritivo, por remeter à ideia de cultura como algo fixo, a algo cristalizado, fossilizado, e em fase de desaparecimento.

Sobre o conceito de quilombo, afirma Leite (2000) que significa sobretudo um direito a ser reconhecido e não propriamente e apenas um passado a ser lembrado. A expressão “remanescente das comunidades de quilombos”, que emerge na Assembleia Constituinte de 1988, é relativa não somente aos pleitos por títulos fundiários, mas a uma discussão mais ampla travada nos movimentos negros e entre parlamentares envolvidos com a luta antirracista. O quilombo é trazido novamente ao debate para fazer frente a um tipo de reivindicação que, à época, alude a uma “dívida” que a nação brasileira teria para com os afro-brasileiros em consequência da escravidão, não exclusivamente para falar em propriedade fundiária.

Em Outubro de 1994, a Associação Brasileira de Antropologia (ABA), convocada pelo Ministério Público, reuniu-se em um Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais para elaborar um conceito de “remanescente de quilombo”. O documento procurou desfazer os equívocos referentes à suposta condição remanescente, ao afirmar que “contemporaneamente, portanto, o termo não se referia a resíduos arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica”. Tratava-se de desfazer a ideia de isolamento e de população homogênea ou como decorrente de processos insurrecionais. O documento posicionava-se criticamente em relação a uma visão estática do quilombo, evidenciando seu aspecto contemporâneo, organizacional, relacional e dinâmico, bem como a variabilidade das experiências capazes de serem amplamente abarcadas pela ressemantização do quilombo na atualidade. Ou seja, mais do que uma realidade inequívoca, o quilombo deveria ser pensado como um conceito que abarca uma experiência historicamente situada na formação social brasileira⁷ (LEITE, 2000, p. 341).

Almeida (1999) repudia trabalhar com a ideia de “sobrevivência”, de “remanescente”, como sobra, como resíduo, porquanto é justamente o oposto: o futuro é o que se manteve mais preservado, que se manteve em melhores condições de uso e é o que garantiu a esses segmentos sociais condições para viverem independentes dos favores e benefícios do Estado. Lembra não ser por acaso quando se vai nessas terras de preto se descobre

⁷ Inteiro teor em: BOLETIM INFORMATIVO DO NUER, 1996.

um grau de preservação da natureza maior que nas terras do fazendeiro do lado que desmatou⁸.

Deve ser atribuída ao quilombo uma regra de uso, uma lição, inclusive, para dar para a sociedade nacional; há uma forma de manejo que não é do passado ou do “remanescente”, do que sobrou. Está-se falando é do futuro da sociedade brasileira. A ideia de quilombo não é passado, a ideia é o futuro, que, segundo Almeida (1999), já está sendo construído sem ser objeto de política pública, de incentivo fiscal ou crédito.

Leite (2000, p. 351) traz ainda o aspecto do turismo étnico dessas comunidades que terminam por criar uma sutil forma de discriminação racial, em alusão a Sodré:

Alia-se a isto, sem dúvida, todo um conjunto de ações, enfatizadas pela mídia, com o intuito de transformar o chamado equivocadamente de “remanescente” em mais uma peça do folclore nacional. Trata-se, conforme Muniz Sodré, de um etnicismo que produz guetificação ou a turistização das diferenças, que segundo ele exige das culturas uma “autenticidade”, uma espécie de “alma popular”, para melhor consumi-las:

Dá-se dessa forma a manutenção do princípio de identidade das diferenças: o outro tem que ser positivamente avaliado. Incorre-se assim numa forma mais sutil de discriminação, uma vez que o discriminado se obriga a conviver com um clichê (exótico, atemporal e desterritorializado) de si mesmo, terminando por achar-se estranho à sua imagem própria, no que ela é sempre marchetada pela História, logo pela conjuntura sócio-política (Sodré 1988: 55, apud, LEITE, 2000, p. 351).

Portanto, está em pauta uma nova unidade social, que está sendo forjada numa forma de resistência que se consolidou historicamente, mas que exige um novo conceito de etnia, um novo conceito de mobilização e novas formas de reinterpretar o conceito de quilombo.

1.2. TERRITORIALIDADE

Sobre aspectos da territorialidade, a terra, evidentemente, é crucial para a continuidade do grupo, do destino dado ao modo coletivo de vida destas populações, mas não é o elemento que exclusivamente o define. É importante não confundir o pleito por

⁸ No caso da comunidade quilombola de Santo Antônio do Guaporé, no município de Francisco do Guaporé, Estado de Rondônia, a constituição do modo de produção da comunidade revela-se como um diferencial em relação à sociedade branca envolvente. Fundamentalmente, os membros da comunidade de Santo Antônio rejeitaram alguns aspectos do sistema produtivo anterior, como o patronato e a obrigatoriedade de produção para a comercialização, ambos procedimentos os vinculavam ao seu passado escravo. A nova liberdade adquirida implicava em estabelecer diferenças no modo de produzir e de sobreviver, distinguindo a sociedade local daquela de onde todos os membros haviam vindo, a escravidão. A produção agroextrativista respondeu pela capacidade de controle dos meios de subsistência na região. Diferentemente dos brancos que não detinham o conhecimento das técnicas da lavoura e dos segredos da floresta, a comunidade de negros, neste caso a de Santo Antônio, perpetuava o saber acumulado por gerações de escravos que trabalharam na região. O conhecimento das técnicas, recursos e possibilidades para o trabalho em um meio tão adverso foi essencial para a permanência do grupo (Dados extraídos do Relatório Antropológico nos autos do Proc. Administrativo CCAF/CGU/AGU 00405.001702/2008-13, pp. 399/475).

titulação das terras que vêm ocupando ou que perderam em condições arbitrárias e violentas com os critérios de constituição e formação histórica da coletividade. Neste caso, de todos os significados do quilombo, o mais recorrente é o que remete à ideia de nucleamento, de associação solidária em relação uma experiência intra e intergrupos. Quer dizer: a terra, base geográfica, está posta como condição de fixação, mas não como condição exclusiva para a existência do grupo (LEITE, 2000).

O território de um povo traz em si uma dimensão simbólica, além da física. Além da sobrevivência material, deve-se zelar pela sobrevivência do saber-fazer.

Segundo Paul E. Little, “o fato de que um território surge diretamente das condutas de territorialidade de um grupo social implica que qualquer território é um produto histórico de processos sociais e políticos. Para analisar o território de qualquer grupo, portanto, precisa-se de uma abordagem histórica que trata do contexto específico em que surgiu e dos contextos em que foi defendido e/ou reafirmado” (LITTLE, 2002b)⁹.

A participação na vida coletiva e o esforço de consolidação do grupo é o que a legislação brasileira deve contemplar. Ao mesmo tempo, o foco da lei deve ser a capacidade de auto-organização e o poder de autogestão dos grupos para identificar e decidir quem é e quem não é um membro da sua comunidade, mais do que a cor da pele. Não se pode esquecer de levar em conta que os processos de expulsão impediram estes grupos de continuarem organizados, a violência, que em alguns casos os descaracterizou enquanto membros de uma comunidade, impelindo-os à desagregação, à extrema pobreza e marginalidade social (LEITE, 2000).

O sentimento de pertencimento a um grupo e a uma terra é uma forma de expressão da identidade étnica e da territorialidade, construída sempre em relação aos outros grupos com os quais os quilombolas se confrontam e se relacionam. Estes dois conceitos são fundamentais e estão sempre inter-relacionados no caso das comunidades negras rurais. Segundo Gusmão (1995), “a presença e o interesse de brancos e negros sobre um mesmo espaço físico e social revela, no dizer de Bandeira, aspectos encobertos das relações raciais”. Estes aspectos encobertos dizem respeito à submissão, à dependência dos grupos negros em relação à sociedade inclusiva (SCHMITT, TURATTI & CARVALHO, 2002, p. 4).

Schmitt, Turatti e Carvalho (2002, p. 4) relatam a importância do fator hereditário¹⁰ na

⁹ Destaca ainda o autor que “a historicidade desses territórios é complementada pela historicidade dos conceitos que são utilizados para entendê-los e enquadrá-los. O processo de criação de conceitos territoriais é, por um lado, uma atividade acadêmica centrada na descrição das territorialidades existentes e, por outro, uma atividade política utilizada para o reconhecimento legal do que existe socialmente.” (LITTLE, 2002b, p. 15).

¹⁰ No caso da comunidade quilombola de Santo Antônio do Guaporé, situada no município de Guaporé/RO, segundo dados extraídos do relatório antropológico, a estruturação das famílias locais foi um importante fator de afirmação da identidade étnica local. Sua importância ainda é percebida como fundamental. Reduzida a apenas duas amplas famílias, os Silva e os Calazans, os pretos de Santo Antônio consideram que todas as uniões devem ser realizadas entre um membro de uma família com um membro de outra. A comunidade reconhece no grupo

relação entre território e parentesco:

Assim, parentesco e território, juntos, constituem identidade, na medida em que os indivíduos estão estruturalmente localizados a partir de sua pertença a grupos familiares que se relacionam a lugares dentro de um território maior. Se, por um lado, temos território constituindo identidade de uma forma bastante estrutural, apoiando-se em estruturas de parentesco, podemos ver que território também constitui identidade de uma forma bastante fluída, levando em conta a concepção de F. Barth (1976) de flexibilidade dos grupos étnicos e, sobretudo, a ideia de que um grupo, confrontado por uma situação histórica peculiar, realça determinados traços culturais que julga relevantes em tal ocasião. ... o caso da **identidade quilombola**, construída a partir da necessidade de lutar pela terra ao longo das últimas duas décadas.

A maior parte destes grupos que hoje vem reivindicar seu direito constitucional o faz como um último recurso na longa batalha para manterem-se em suas terras, as quais são alvo de interesse de membros da sociedade envolvente, em geral grandes proprietários e grileiros, cuja característica essencial é tratar a terra apenas como mercadoria. Martins (1991), explicita as características dessa relação dos homens com a terra, mediada pelo capital, em que esta passa a ser terra de negócio em oposição à terra de trabalho. Em consequência da cobiça que esta lógica de mercado despertou, os camponeses foram pressionados com expedientes espúrios, tais como o auxílio do aparato judicial e violência física direta, que agiram no sentido de negar-lhes o direito de obter o registro legal de suas posses, invariavelmente muito mais antigas do que o tempo mínimo requerido pela legislação para a sua transformação em propriedades (MARTINS, 1991).

Como será melhor detalhado ao longo do trabalho, muitas vezes a irregular situação fundiária das populações tradicionais em geral tem sido um problema quando da criação de modalidades de Unidades de Conservação que não admitem a presença humana, pois elas não detêm título de propriedade e a sua posse apresenta-se em moldes diferenciados da posse civil, criando-se impasses e conflitos. Para essas comunidades, a terra é mais do que um bem econômico, pois se liga a toda uma tradição cultural e a história oral dos seus antepassados. No entanto, para muitos é percebida apenas como uma estória, sem respeito aos seus usos, tradições e relações com o meio ambiente (ROCHA *et al*, 2010, p. 293).

De outro ângulo, Almeida (2013) enfatiza que a expansão da produção de *commodities* força a flexibilização dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais, “redefinindo os direitos dos trabalhadores migrantes e estigmatizando identidades étnicas”. Considera que os novos limites estabelecidos afrontam normas jurídicas como o Decreto n. 4.887/2003, relativo à titulação de terras em favor de

familiar a sua mais sólida instituição. A formação de uma extensa parentela é o traço social mais evidente da comunidade de Santo Antônio.

comunidades quilombolas, bem como fragmentam territorialidades específicas (terras indígenas, terras de quilombos, babaçuais livres, faxinais, fundos de pasto, comunidades ribeirinhas), ou seja, as terras tradicionalmente ocupadas e controladas de modo efetivo pelas suas respectivas comunidades ou pelas formas organizativas que lhes correspondem (associações, cooperativas, sindicatos, articulações e movimentos).

Em outro artigo, Almeida (2006, p. 24) identifica a territorialidade como categoria mais próxima do discurso geográfico, e propõe outro significado a partir de noção prática designada como “territorialidade específica”, para nomear as delimitações físicas de determinadas unidades sociais que compõem os meandros de territórios etnicamente configurados.

Da promulgação da Constituição Federal de 1988 até os dias atuais o conceito de *terras tradicionalmente ocupadas* tem ampliado seu significado, coadunando-se com os aspectos situacionais que caracterizam hoje o advento de identidades coletivas, e tornou-se um preceito jurídico marcante para a legitimação de territorialidades específicas e etnicamente construídas, conjugando assim direitos civis e direitos consuetudinários.

O autor enumera vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que enunciam tais direitos: os que se referem aos babaçuais no estado do Maranhão, às áreas de fundo de pasto na Bahia, às populações ribeirinhas e aos povos da floresta do Amazonas, aos faxinais do Paraná, às “Leis do Babaçu Livre” no Maranhão, Pará e Tocantins, às “Leis do Licuri Livre”, entre outros (ALMEIDA, 2006, pp. 28- 30).

Nessas formas de reconhecimento das denominadas *terras tradicionalmente ocupadas*, o uso comum de florestas, recursos hídricos, campos e pastagens aparece combinado, tanto com a propriedade quanto com a posse, de maneira perene ou temporária, envolvendo diferentes atividades produtivas exercidas por unidades familiares de trabalho, como o extrativismo, a agricultura, a pesca, o artesanato, a pecuária.

Além da diversidade fundiária identificada por Almeida que inclui as chamadas “terras de preto”, “terras de santo” e as “terras de índio”, o autor apresenta em outro trabalho, as formas de reconhecimento das diversas modalidades de apropriação das denominadas “terras tradicionalmente ocupadas”, representando diversas figuras jurídico-formais, contemplando a propriedade coletiva (correspondendo, por exemplo, aos quilombolas), a posse permanente (correspondendo, por exemplo, aos povos indígenas), o uso comum temporário, mas repetido em cada safra (correspondendo, por exemplo, às quebradeiras de coco babaçu), o “uso coletivo” (correspondendo, por exemplo, aos faxinalenses), o uso comum e aberto dos recursos hídricos e outras concessões de uso, como o comodato (correspondendo, por exemplo, às reivindicações ciganas), e as sobreposições de territórios

tradicionais com unidades de preservação ambiental (pomeranos, quilombolas, indígenas e outros) (Almeida, 2006, pp. 60-61).

Por fim, Almeida (2012, sem número de página) resume os principais limites colocados aos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais:

Mineração em terras indígenas, identidades coletivas ilegítimas, golpes sucessivos contra a Convenção 169, engessamento do Decreto 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, Ação de Inconstitucionalidade do Decreto 4887, de novembro de 2003 ou glaciação do Art.68 do ADCT. Complementarmente, pode-se mencionar a incapacidade governamental de regularização fundiária das unidades de conservação, sobretudo das Reservas Extrativistas, e ainda as dificuldades operacionais de dirimir as sobreposições: seja de unidades de conservação e terras indígenas e também de terras de quilombos, seja de áreas reservadas para uso militar e terras tradicionalmente ocupadas por comunidades quilombolas e ribeirinhas.

Além dos exemplos citados pelo autor, acrescenta-se o problema da mineração também em terras quilombolas, como é o caso das três comunidades situadas no município de Paracatu/MG (Amaros, São Domingos e Machadinho) que sofrem a perda de seu território em face do avanço da mineradora de ouro Kinross S/A. O conflito encontra-se submetido à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF.

1.3. ART. 68 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT – CONCEITO DE OCUPAÇÃO

É possível registrar que a referência a quilombos ou a remanescentes de quilombos não aparece em nenhuma legislação constitucional ou infraconstitucional que se seguiu à abolição, o que pode ser explicado exatamente pela presunção histórica tradicional de que, com a libertação formal, a questão estaria resolvida e não haveria mais razão para a existência de quilombos e tampouco a possibilidade de sua criação. Assim, houve um “silêncio” normativo de um século que somente foi rompido em 1988, com a promulgação da Constituição.

Conforme o atual entendimento consolidado no âmbito da Administração Federal, a noção de quilombo do art. 68 do ADCT tem de ser compreendida com certa largueza metodológica, de forma a não se limitar apenas à ocupação efetiva, mas também ao universo das características culturais, ideológicas e axiológicas em que os remanescentes de quilombos (no sentido lato) se reproduziram.¹¹

O contexto de introdução do artigo 68 do ADCT na Constituição Brasileira é remontado

¹¹ Parecer nº AGU/MC-1/2006 aprovado por Despacho do Advogado-Geral da União, para fins de efeito vinculante à Administração Pública Direta e Indireta (incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993).

por Silva (1996), mostrando que ao longo dos debates a questão que envolveu os direitos das comunidades negras esteve ligada ao capítulo da cultura, mas o regimento original foi modificado no transcurso do processo, e por não ter recebido aprovação no capítulo da cultura, as matérias atinentes passaram a ter a configuração de dispositivo transitório atípico.

Para Leite (2002), o debate sobre a titulação das terras dos quilombos não ocupou na fórum constituinte um espaço de grande destaque, apresentando a suspeita de que foi aceito no texto constitucional pelas elites ali presentes por acreditarem que se tratava de casos raros e pontuais, como o do Quilombo de Palmares.

Segundo Fabiani (2010), o art. 68 do ADCT foi parar nas Disposições Constitucionais Transitórias porque alguns constituintes interpretaram o termo quilombo no sentido histórico, como fora o quilombo de Palmares, o quilombo Malunguinho, o quilombo de Manuel Padeiro e outros. Estes parlamentares imaginavam que restavam apenas algumas comunidades remanescentes para serem atendidas. Com o tempo, estas comunidades teriam suas terras tituladas, tornando-se desnecessário o art. 68 do ADCT permanecer na Constituição, ou seja, resolvido o problema de algumas poucas comunidades, não haveria mais necessidade do dispositivo.¹²

A promulgação da Constituição e a necessidade de regulamentação do Artigo 68 provocaram discussões de cunho técnico e acadêmico que levaram à revisão dos conceitos clássicos que dominavam a historiografia sobre a escravidão. Instaurou-se a relativização e adequação dos critérios para se conceituar quilombo, de modo que a maioria dos grupos que hoje, efetivamente, reivindicam a titulação de suas terras, pudesse ser contemplada por esta categoria. Bastaria a demonstração, por meio de estudos científicos, da existência de uma identidade social e étnica por eles compartilhada, bem como a antiguidade da ocupação de suas terras e, ainda, suas “práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar” (OLIVEIRA & ODWYER, 1994, *apud* SCHMITT, TURATTI & CARVALHO, 2002, p. 4).

Silva, ao entender o direito enquanto uma ciência historicamente constituída, procura apresentar o que está sendo introduzido através deste dispositivo e ao que ele responde,

¹² Não obstante a conclusão pela inconstitucionalidade do Decreto n. 4.887/2003, este foi o entendimento do Ministro Cesar Peluso do Supremo Tribunal Federal, no voto proferido na ADI 3239/DF (ainda em julgamento) ao afirmar que os respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, que pretendem ampliar e modernizar o conceito de quilombos, guardam natureza metajurídica e por isso não têm, nem deveriam ter, compromisso com o sentido do texto constitucional. Considera que tais trabalhos, os quais denotam avanços dignos de nota no campo das ciências políticas, sociais e antropológicas, não estão inibidos ou contidos por limitações de nenhuma ordem, quando o legislador constituinte, é inegável, as impôs de modo textual. Não é por outra razão que o artigo 68 do ADCT alcança apenas certa categoria de pessoas, dentre outras tantas que, por variados critérios, poderiam ser identificadas como “quilombolas”. Isso explica, aliás, a inserção desse dispositivo no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

considerando que os direitos dos “remanescentes das comunidades dos quilombos” (sentido lato) referem: i) direitos culturais na medida que constituem um tipo de patrimônio cultural brasileiro (art. 216 da CF de 1988); ii) direitos econômicos-sociais de democratização fundiária, porque concessivo de propriedade; iii) direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (1996, p. 9)

Neste caso, o pano de fundo da discussão é analisar, à luz do texto constitucional, o tratamento que o Estado dá ao reconhecimento jurídico das diferenças étnicas. Para Silva, “a Constituição de 1988, de fato, confirma a existência no Brasil de um Estado pluriétnico reconhecendo e garantindo as diferenças étnicas” (1996, p. 52).

É nesta direção que, levando em conta as discussões que estiveram na gênese das propostas do artigo 68, propõe-se uma leitura conjunta deste dispositivo com os arts. 215 e 216 do corpo permanente da Constituição Brasileira:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

1º. O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

2º. A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

A partir da leitura desses artigos, uma indagação pode ser feita. Teriam os “remanescentes das comunidades dos quilombos” conquistado um reconhecimento propriamente étnico, no sentido de assegurar, via artigo 68, um espaço político da diferença?

De acordo com Simeão (2010, pp. 62/63),

O texto constitucional brasileiro de 1988 projetou um futuro para uma nação ainda incipiente democraticamente e pouco acostumada a discutir a sério direitos sociais. A conversão futura do termo remanescentes de quilombos em identidade étnica e territorial é perfeitamente compatível com um texto que acabou se revelando como “um projeto histórico”, a se cumprir a cada geração. O processo constituinte colocou a possibilidade de reflexão sobre o que gostaríamos de ser como nação, na medida em que expôs vários princípios e projetos a serem trabalhados, implementados e, uma vez cumpridos, iriam provocar profundas transformações na sociedade brasileira, ainda que decorresse certo período de tempo para esta implementação.

Também não podemos isolar este contexto dentro do país, pois a novidade do art. 68 pode ser creditada como manifestação, no plano jurídico nacional, do movimento de adoção do que tem sido denominado genericamente de “direitos étnicos” ou “constitucionalismo étnico” pelos ordenamentos jurídicos nacionais latino-americanos. Em meados dos anos 80, sob o impacto da redemocratização do Continente, foram criadas novas Constituições ou reformadas antigas Cartas, que tiveram como uma das suas características mais notáveis o reconhecimento de diversidades culturais e étnicas. Este movimento fez-se sentir de forma mais intensa, é claro, na questão indígena, mas também abriu espaço para o resgate das comunidades tradicionais vinculadas à imigração negra forçada, o que se fez sentir mais diretamente nos países que conviveram mais intensamente com a escravidão.

Neste sentido, o conhecimento produzido nos relatórios antropológicos pode fornecer referências importantes para que as comunidades, que se encorajaram em dar suporte ao seu pleito com base neste direito, tenham a possibilidade de pensar o futuro dando ênfase ao aspecto presencial de sua existência, sem que seja necessário tornarem-se reféns, seja de uma categoria jurídica ou de atributos de um olhar classificador externo, informado num passado colonial (CHAGAS, 2001).

Como ilustração, ficou registrado no Capítulo I do Relatório Antropológico da Comunidade Mumbuca¹³, na região do Jequitinhonha, Minas Gerais:

A esse sentimento de pertencer a um grupo com raízes históricas e experiências de vida em comum, foi sendo construída, ao longo do tempo, uma expressão política forte. A formação de uma organização dos moradores do quilombo da Mumbuca, com um estatuto próprio e critérios objetivos de pertencimento, é a etapa mais recente do processo de definição formal das fronteiras étnicas da coletividade. Nesse percurso, passaram de uma relação estrita de parentesco, herança da terra e território comum, à constituição de uma identidade com representação política de dimensões supralocais, embasada no seu reconhecimento oficial como remanescentes de quilombos com direitos especiais definidos pela Constituição Federal (Capítulo I, **Os negros da Mumbuca: identidade étnica e território**, p. 1).

¹³ Disponível no Processo Administrativo INCRA n. 54179.003745/2005-11.

1.4. CRITÉRIO DE AUTOIDENTIFICAÇÃO

Como já dito, o regime jurídico das denominadas comunidades quilombolas tem disciplina direta no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, o qual assegura que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.” Ainda em âmbito constitucional, tem disciplina reflexa nos arts. 215, § 1º, e 216 da Constituição Federal, a conferir:

“**Art. 215, § 1º** - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.”

“**Art. 216** - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, ...”

“**§ 1º** - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.”

No âmbito infraconstitucional federal, é o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra (autarquia pública federal) foi criado por lei em 1964 e tem atualmente, após a entrada em vigor do Decreto 4.887/03, a atribuição de titular, demarcar e regularizar os territórios quilombolas.

A norma federal considera como remanescentes das comunidades dos quilombos os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida, sendo que esta caracterização será atestada mediante autodefinição da própria comunidade (art. 2º e seu § 1º do Decreto nº 4.887/2003).

Portanto, à luz da norma federal, a autodefinição é critério fundamental para o reconhecimento da comunidade interessada como remanescente de quilombos, prescrevendo que esta autodefinição será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação

Cultural Palmares - FCP, que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento (art. 3º, § 4º, do Decreto nº 4.887/2003)¹⁴.

A autodefinição ou autorreconhecimento é de crucial importância na compreensão da finalidade da norma constitucional, pois “quando o constituinte definiu que a titulação se deve aos remanescentes de quilombos, não definiu que a titulação seja aos remanescentes dos quilombos, ou seja, não é preciso, para que as áreas sejam tituladas, que ali tenha sido um quilombo, até porque já se passaram mais de 100 anos do fim da escravidão” (ROCHA, *et al*, 2010, pp. 105/106).

Assim, o constituinte não quis exigir que as comunidades permanecessem imóveis no mesmo lugar por mais de 100 anos, sendo natural a sua mobilidade, o que não tem o condão de apagar a sua história, pois continuam sendo remanescentes de quilombos (sentido lato)¹⁵. O fundamental é atentar-se para o significado unitário da luta do povo negro pela liberdade, tendo os quilombos sido uma forma de expressão aguda, mas que a ela não se resume.

Nesse sentido, evidencia-se que a noção de quilombo não se alcança por simples interpretação jurídica, pois depende de investigações, estudos e pesquisas na área de antropologia, sociologia e história, sem as quais não se pode afirmar o exato sentido do preceito estudado¹⁶. Contudo, o que parece indiscutível é que quilombo é mais do que a simples expressão de um certo território no qual em uma época remota alguns escravos ou ex-escravos, fugidos ou não, reuniam-se para viver e resistir à recaptura ou à escravidão¹⁷.

1.5. ATOS NORMATIVOS

Em âmbito federal, a competência para atuar ficou dividida entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra e o Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares - FCP, entre 1995 e 2001. Tal situação perdurou até 2001, quando o Parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos - SAJ n. 1.490/01 da Casa Civil da Presidência da República considerou a atuação do Incra ilegítima.

As dúvidas sobre se deveria preponderar a atuação do Incra ou da FCP revelava a dicotomia entre o aspecto étnico e o aspecto fundiário, conforme explicita a Subprocuradora

¹⁴ O processo administrativo para emissão desta certidão está previsto na Portaria nº 98, de 26 de novembro de 2007, da Fundação Cultural Palmares. No cadastro poderão ser registradas também as autodenominações Terras de Preto, Comunidades Negras, Mocambos, Quilombos, dentre outras denominações congêneres.

¹⁵ Conferir a ressemantização do conceito de remanescentes discriminada no item 1.1 acima.

¹⁶ Esta noção foi compreendida pelo Ministro César Peluso, do STF, ao proferir voto na ADI 3239/DF. Cf. Nota de rodapé n. 12.

¹⁷ “A escravidão desenraizou o negro do seu meio social e de família, soltando-o entre gente estranha e muitas vezes hostil”. (FREYRE, 2006, p. 398).

da República Débora Duprat Pereira, ao relatar tal momento, sob a análise da Sexta Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

A Sexta Câmara começa a desenvolver uma discussão sobre quem tem atribuição para desenvolver esse processo de titulação. Na época já havia uma disputa entre o Incra e a FCP e nós nos debatíamos com argumentos de duas ordens, um de natureza pragmática, o Incra tem expertise na desapropriação, na questão de regularização fundiária, tem orçamento e tem competência técnica. A FCP não tem nada disso. Por outro lado, a FCP é uma instituição de referência central para o movimento negro e nós não queríamos também que a questão fosse tratada sob a perspectiva da reforma agrária, então achávamos que colocar isso sob responsabilidade do Incra seria acentuar mais o aspecto fundiário em detrimento do aspecto étnico (Entrevista realizada com Débora Duprat Pereira, subprocuradora da república, atuando na Sexta Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, Brasília, 2007).¹⁸

O Parecer da Casa Civil da Presidência da República acima mencionado de certa forma encerrou a discussão sobre a competência para atuar no processo de titulação das comunidades de forma a impossibilitar a atuação do Incra. Além disso, fixou uma interpretação do art. 68 à revelia dos interessados e contrário a um processo social que vinha se construindo antes e após o texto constitucional. Isso porque afirma, partindo dos verbetes do dicionário jurídico De Plácido e Silva e Aurélio da língua portuguesa, que reconhecimento “nada gera de novo, isto é, não formula direito nem estrutura, fato ou coisa, que já não fosse efetiva ou existente”, para então concluir, que a conversão da posse em propriedade dá-se pelo fato de existir, em 5 de outubro de 1988, a posse qualificada e prolongada dos remanescentes das comunidades dos quilombos sobre terras que, à época imperial, formavam aqueles agrupamentos organizados por escravos fugitivos.

A leitura do Parecer norteou a construção do Decreto 3.912/2001. Este foi o primeiro instrumento normativo a estabelecer um procedimento administrativo com fases (reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação), prazos, peças integrantes, garantia do contraditório e outros critérios objetivos.

Assim, embora o decreto tenha simbolizado a “sistematização” demandada, partia de premissas e preconcepções contrárias à experiência social, especialmente porque colocava como pré-requisito para aplicação do art. 68 a comprovação de posse secular – desde 1888, tendo a sua constitucionalidade questionada. Ressalte-se também que o decreto fixava a competência da FCP para atuar, bem como não mencionava a desapropriação.

Constatou-se que o procedimento aprovado não dialogava com a demanda colocada. Logo, uma política pública não fora formulada, apenas uma resposta governamental que

¹⁸ Entrevista extraída de SANTANA, 2010, p. 33.

mais simbolizou um taxativo “lavar as mãos” para a questão. Essa afirmativa foi corroborada pelo veto presidencial, em maio de 2002, ao projeto de Lei n. 3.207/97, que se propunha a regulamentar o art. 68 com premissas distintas do decreto em análise, pois incluía o princípio da autoidentificação, a desapropriação havendo títulos particulares, a ampliação do rol de legitimados a atuarem no procedimento, etc.

Mudado o governo federal, em 2003, sob sugestões diversas, a Casa Civil instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial com a participação de setores interessados com intuito de rever as disposições do Decreto 3.912/2001, fato este concretizado com o Decreto 4.887/2003. Tal instrumento incorpora a “ressemantização” dos quilombos, ao considerá-los “grupos étnicos-raciais”, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.¹⁹

O decreto, diferentemente do anterior, fixa a competência do Incra para realizar a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação, atribuindo à Fundação Palmares a emissão da “certidão de autodefinição” e a atuação como assistente do Incra. Quanto ao aspecto procedimental, não houve um exaustivo detalhamento, fato suprido por normas internas do Incra²⁰. Institui-se a desapropriação como modalidade de arrecadação para as áreas particulares e a exigência de uma representação legal para as comunidades.²¹

Segundo Santana (2010), o novo decreto, ainda vigente, não resolveu todos os problemas como era esperado. Ao contrário, alguns temas permaneceram sendo questionados, como a concretização do art. 68 de forma a desvincular o conceito de quilombo da escravidão; a necessidade de sua ressemantização, bem como a utilização da autoatribuição identitária para acesso ao direito ao invés de uma pretensa comprovação historicista.

Ainda assim, a questão quilombola teve grande dimensão no Governo de Luiz Inácio Lula da Silva (2003 a 2010), seja porque com a adoção do princípio da “autoatribuição”

¹⁹ O princípio da autoidentificação foi regulamentado nos arts. 1 e 2 da Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, aprovado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 07/06/1989, ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo 143/2002 promulgado pelo Decreto n. 5.051/2003.

²⁰ Instruções Normativas ns. 16/2004, 20/2005, 49/2008 e 57/2009. A partir da Instrução Normativa n. 20/2005, foi incluído no Relatório Técnico de Identificação, Delimitação, Demarcação e Titulação um “relatório antropológico”, atendendo em parte a demanda de inclusão dos antropólogos no processo, conforme expõe Associação Brasileira de Antropologia - ABA, fato que gerou uma discussão acerca da possível contradição da participação dos antropólogos e o princípio da autoatribuição. Tal participação é entendida e admitida no sentido que os antropólogos não vão afirmar quem é quilombola e qual o território quilombola, mas consubstanciar por meio do saber antropológico a peça técnica que compõe o procedimento administrativo passível de contestação e discussão judicial (SANTANA, 2010).

²¹ Crítica o Ministro Cezar Peluso do Supremo Tribunal Federal - STF em voto proferido na ADI 3.239/DF, ainda em julgamento, o uso da desapropriação de imóveis particulares, pois considera que, ou os remanescentes subsistem em terras públicas, devolutas, ou, se eventualmente estão em terras particulares, já as têm, em razão do prazo, como terras usucapidas. De modo que nem cabe na espécie, com a única interpretação que quadra ao art. 68 do ADCT, excogitar desapropriação. Entende que o uso desse instituto é absolutamente desnecessário na espécie.

aumentou o número de comunidades que demandou a aplicação do art. 68, seja porque essa linha de atuação se transversalizou em várias ações do governo em diversos Ministérios, por meio do Programa Brasil Quilombola.²²

Santana (2010) tece crítica no sentido de que, em que pese a transversalidade da temática nas ações do governo e as diligências de estruturação do Incra para gerir a política, os resultados referentes a garantias dos territórios ainda são pequenos frente à demanda formulada.

Almeida (2005) pontua sua análise sobre os primeiros dois anos do Governo de Luiz Inácio Lula da Silva, assinalando o risco de se dar ênfase em políticas sociais como espécie de compensação pelos obstáculos à titulação dos territórios ao invés de se conferir primazia à proteção da etnicidade:

Sob o ponto de vista de ênfase nas políticas sociais as comunidades quilombolas estariam se tornando 'beneficiárias' de programas, projetos e planos governamentais e passando a ser classificadas como 'público alvo' (cf. MDA, folder "Quilombolas") e/ou 'público meta' englobadas por classificações mais abrangentes, que designam os respectivos programas e projetos, quais sejam: 'pobres', 'população carente', 'excluídos', 'população de baixa renda', 'população vulnerável' e 'desassistidos'. Neste âmbito os quilombolas correm o risco de serem submetidos aos mecanismos gerais destas políticas que privilegiam a iniciativa individual em detrimento do grupo ou da etnia. Esta estratégia poderia ser aproximada daquela do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento) para quem a pobreza mundial se combate com o multiculturalismo, expresso por políticas afirmativas. Quilombola torna-se assim um atributo que funciona como agravante da condição de 'pobre'. Ser 'pobre' numa sociedade autoritária e de fundamentos escravistas implica em ser privado do controle sobre sua representação e sua identidade coletiva. Neste sentido os quilombolas correm o risco de serem tratados como uma 'pobreza exótica', conforme formulação de Abdelmalek Sayad, focalizando os imigrantes árabes na França (ALMEIDA, 2005, p. 41).

Finalmente, é importante enfatizar que os povos e comunidades tradicionais estão resguardados, além dos instrumentos teóricos e marcos legais supracitados, pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificada pelo Governo Brasileiro²³.

²² O Programa Brasil Quilombola, lançado em 12 de março de 2004, possui quatro eixos de ações: 1) acesso à terra; 2) infraestrutura e qualidade de vida, 3) inclusão produtiva e desenvolvimento local; e 4) direitos e cidadania. A coordenação geral do Programa é de responsabilidade da Seppir/PR, que atua em conjunto com os 11 ministérios que compõem o seu Comitê Gestor. Contudo, cabe ressaltar que as ações executadas por diversas vezes extrapolam a competências desses órgãos. Nesse sentido, conforme necessário, são estabelecidas parcerias com outros órgãos do Governo Federal. Disponível em <<http://www.seppir.gov.br/comunidades-tradicionais/programa-brasil-quilombola>> Acesso em 14.11.2013.

²³ Por meio da Portaria Interministerial nº 35, de 27 de janeiro de 2012, foi instituído o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), com o objetivo de estudar, avaliar e apresentar proposta de regulamentação dos mecanismos de consulta prévia da Convenção 169, além de estabelecer o diálogo permanente e qualificado com membros da sociedade civil, povos indígenas e tribais. O GTI é coordenado pelo Ministério das Relações Exteriores e pela Secretaria-Geral da Presidência da República e conta com a participação de diversos órgãos e entidades governamentais. Além dos povos e comunidades previstos no texto da Convenção 169, o GTI buscará

O artigo 1º da Convenção e o parágrafo 1º, a, dizem que ela se aplica...

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.

O que é mais importante, porém, é que o artigo 1º, item 2, da Convenção afirma que o critério fundamental para dizer se uma comunidade é ou não protegida por ela é a consciência de sua identidade. Isso quer dizer que são os próprios membros da comunidade que podem dizer se são ou não quilombolas, se são ou não povos tradicionais. Ficam resguardadas, portanto, a sua autorepresentação e autodeterminação (COSTA FILHO, 2013).

1.6. O DIREITO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS AOS SEUS TERRITÓRIOS ÉTNICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O art. 68 do ADCT encerra um verdadeiro direito fundamental e desta sua natureza resultam conseqüências de interpretação constitucional extremamente relevantes.

Neste ponto, cumpre recordar que o catálogo dos direitos fundamentais previsto no Título II da Constituição Federal é aberto, conforme se depreende do disposto no art. 5º, § 2º, da Carta, segundo o qual “os *direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”.

Daí porque é possível reconhecer a fundamentalidade de outros direitos presentes dentro ou fora do texto constitucional. E o principal critério para o reconhecimento dos direitos fundamentais não inseridos no Título II é a sua ligação ao princípio da dignidade da pessoa humana, da qual aqueles direitos são irradiações. Ora, o vínculo entre a dignidade da pessoa humana dos quilombolas e a garantia do art. 68 do ADCT é inequívoca.

Sobre o tema, ressalta Simeão (2010, p. 103):

O efeito concreto desta relação entre comunidades remanescentes de quilombos e a proteção cultural de minorias étnicas seria a sua vinculação com os direitos fundamentais de cunho social, relacionados à dignidade da pessoa humana, a cultura e aos direitos humanos, inserindo com isto a questão quilombola como direitos fundamentais a partir da evolução da própria teoria destes direitos, que superou o liberalismo dos séculos XVIII e XIX, o Estado Social mais rudimentar do início do século XX, até chegar ao atual sistema internacional de proteção de direitos humanos do pós-guerra.

O vínculo existe, em primeiro lugar, porque se trata de um meio para a garantia do direito à moradia (art. 6º, CF) de pessoas carentes de recursos, que, na sua absoluta maioria, se desalojadas das terras que ocupam, não teriam onde morar. E o direito à moradia integra o mínimo existencial, sendo um componente importante do princípio da dignidade da pessoa humana.

Além disso, para as comunidades tradicionais, a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental hegemônica. Não se trata apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica.²⁴

Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, absorvido pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia dos seus membros. Muito mais que isso, se está cometendo um verdadeiro etnocídio.

Por isso, o direito à terra dos remanescentes de quilombo também pode ser identificado como um direito fundamental cultural (art. 215, CF), que se liga à própria identidade de cada membro da comunidade. Nos grupos tradicionais, caracterizados por uma maior homogeneidade cultural e por uma ligação mais orgânica entre os seus membros, estes aspectos comunitários da identidade pessoal tendem a assumir uma importância ainda maior.

Por isso, a perda da identidade coletiva para os integrantes destes grupos costuma gerar crises profundas, intenso sofrimento e uma sensação de desamparo e de desorientação, que dificilmente encontram paralelo entre os integrantes da cultura capitalista de massas. *Mutatis mutandis*, romper os laços de um índio ou de um quilombola com o seu grupo étnico é muito mais do que impor o exílio do seu país para um típico ocidental.

Assim, é possível traçar com facilidade uma ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana com o art. 68 do ADCT, que almeja preservar a identidade étnica e cultural dos remanescentes de quilombos. Isto porque, a garantia da terra para o quilombola é

²⁴ Sobre a importância do território para comunidades tradicionais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu decisões paradigmáticas. Por exemplo, no caso da *Comunidade Indígena Yakye v. Paraguai*, decidido em de junho de 2005, a Corte observou que “a garantia do direito de propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com as suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, seu direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função do seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial”.

pressuposto necessário para a garantia da sua própria identidade.

O que a Constituição faz é recuperar o caráter plural da vida e, particularmente nesta questão étnica, admitir em definitivo que, ainda que haja um destino nacional a ser perseguido, as pessoas são dotadas de outras identidades que gozam de igual dignidade em relação a uma destas identidades que é a nacional (DUPRAT, 2003).

Não bastasse, não é apenas o direito dos membros de cada comunidade de remanescentes de quilombo que é violado quando se permite o desaparecimento de um grupo étnico. Perdem também todos os brasileiros, das presentes e futuras gerações, que ficam privados do acesso a um “modo de criar, fazer e viver”, que compunha o patrimônio cultural do país (art. 215, *caput* e inciso II, CF).

Neste ponto, cabe destacar que a proteção à cultura dispensada pela Constituição de 1988 parte da premissa de que o pluralismo étnico e cultural é um objetivo da máxima importância a ser preservado e promovido, no interesse de toda a Nação. Diferentemente das Constituições anteriores, a Carta de 88 não partiu de uma visão “monumentalista” sobre o patrimônio histórico e cultural, integrando-o antes em uma compreensão mais ampla, que se funda na valorização e no respeito às diferenças, e no reconhecimento da importância para o país da cultura de cada um dos diversos grupos que compõem a nacionalidade brasileira.

Portanto, pode-se afirmar que o art. 68 do ADCT, além de proteger direitos fundamentais dos quilombolas, visa também à salvaguarda de interesses transindividuais de toda a população brasileira.

CAPÍTULO 2. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

2.1. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO E POPULAÇÕES TRADICIONAIS: NOÇÕES E ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1.1 Aspectos Históricos

Ao longo da história, são vários os registros de atitudes humanas com vistas à proteção da natureza, sejam elas motivadas por interesses práticos, como por motivo de crença religiosa. O fato é que sempre existiu a necessidade de controle do homem pelo próprio homem, independente do debate acadêmico ou político. Nesse contexto foram estabelecidos os princípios de conservação da natureza, que tem como um de seus pilares de sustentação o estabelecimento de áreas naturais protegidas. O marco referencial moderno é a criação do *Yellowstone National Park* em 1872, nos Estados Unidos (ainda que existam registros anteriores de proteção de áreas naturais). O grande avanço determinado pela criação deste Parque foi a sua destinação para preservação contra qualquer interferência ou exploração de recursos de madeira, depósitos minerais, protegendo as peculiaridades naturais dentro da área, de modo a garantir o seu estado natural com objetivo de perpetuidade (MILANO, 2002).

O conceito de área protegida sofreu mudanças desde “Yellowstone”, passando a privilegiar não somente a beleza cênica desses locais, mas também objetivos mais amplos como a proteção de recursos hídricos, preservação de recursos genéticos, manutenção do equilíbrio climático e ecológico e, sobretudo, conservação *in situ* da biodiversidade (Gastal, 2002).

Milano (2002), em citação a Pritchard (2002), informa que dois episódios marcaram a efetiva inclusão da proteção à vida silvestre no Yellowstone: primeiro a entrada do exército americano para proteger o parque, em 1886; depois, a lei de proteção do Parque que, em 1894, tornou a caça e a pesca clandestinas uma ofensa federal, tendo eliminado não só a caça e a pesca comerciais, como também a prática de caça por populações indígenas e por populações rurais tradicionais.

A instituição de Parques Nacionais nos Estados Unidos significou, para outros autores, a separação entre a preservação da natureza e ocupação humana, já que “os conceitos que afirmam que o meio ambiente e comunidades humanas seriam antagônicos e incompatíveis, desde a origem, traduz o senso de alienação que eclodira no século XIX através do

movimento conhecido como ecologia profunda ou *deep ecology*²⁵, que apregoava a exclusão humana dos lugares ainda selvagens do mundo, pela razão de que “a maioria do planeta tinha sido colonizada somente nos últimos milhares de anos” (COLCHESTER, 1994).

No Brasil, na lição de Dean (1996), para a Mata Atlântica, a partir do momento em que os republicanos costuraram no novo pavilhão nacional o lema positivista “Ordem e Progresso”, não se tratava de um gesto vazio: as duas implacáveis divisas foram deliberadamente adotadas em consonância com a concepção da elite republicana e de seus melhores interesses próprios. A “ordem” era tomada no sentido da disciplina em nome da hierarquia social e dos direitos de propriedade. “Progresso” significava a aplicação insensata de tecnologia importada em seu nome. A rápida eliminação da vegetação não lucrativa era marca definidora de ambos os termos.

Nos anos 1920 a 1940, prevaleceu o projeto político mais amplo do desenvolvimentismo, que prioriza o crescimento econômico, mesmo que às custas da devastação da natureza. De acordo com Franco e Dummond (2009), fosse a iniciativa privada ou o Estado a explorar os recursos naturais, a nossa sociedade e os seus governos apoiaram, e continuam a apoiar, o crescimento econômico a qualquer custo. Naqueles anos a natureza contava pouco na constituição da “identidade nacional”.

O primeiro Parque Nacional brasileiro foi criado em Itatiaia em 1937 com o objetivo de incentivar a pesquisa científica e oferecer lazer às populações urbanas. Esse parque foi criado com fundamento no artigo 9º do Código Florestal aprovado em 1934, que definiu parques nacionais como monumentos públicos naturais que perpetuam, em sua composição florística primitiva, trechos do país que, por circunstâncias peculiares, o mereçam.

Tanto no Brasil, como nos Estados Unidos, o objetivo dos parques é conservar uma “área natural” contra os avanços da sociedade urbano-industrial, sem se atentar para o fato de que no Brasil grande parte dessas “áreas naturais” estarem sendo habitadas por populações que nada têm de modernas e tecnológicas. Ao contrário, em sua grande maioria são populações que vivem de atividades de subsistência, com fracas vinculações com o mercado e com pequena capacidade de alteração significativa dos ecossistemas.

Consoante registro de Diegues (2001), nos países de capitalismo avançado, a importância das populações tradicionais é, em geral, menor que nos países do Terceiro Mundo (atualmente cite-se os países em desenvolvimento), uma vez que o capitalismo dependente coexiste com bolsões da pequena produção mercantil. A partir daí se pode

²⁵ O termo ecologia profunda foi cunhado por Arne Naess, filósofo norueguês, em 1972, com a intenção de ir além do simples nível factual da ecologia como ciência, para um nível mais profundo de consciência ecológica. Os autores que lideram essa linha de pensamento consideram que a natureza deve ser preservada por ela própria, independente da contribuição que as áreas naturais protegidas possam fazer ao bem-estar humano (DIEGUES, 2001, p. 44).

entender porque os ideólogos do conservacionismo americano entendiam a vida selvagem (*wilderness*) como existente em “espaços vazios”, onde foram implantados os parques nacionais. Os ideólogos dos “parques nacionais” dos países em desenvolvimento se apropriaram dessa noção *wilderness* sem se dar conta das diferenças existentes entre os países industrializados e os então denominados países do “Terceiro Mundo”.

Ao se avaliar o período em que mais foram criadas unidades de conservação no Brasil (1970-1986), trata-se de um período de regime militar e autoritário, de modo que a criação dessas unidades era feita de cima para baixo, sem se consultar as regiões envolvidas, muito menos as populações afetadas em seu modo de vida pelas restrições a eles impostas quanto ao uso dos recursos naturais.

2.1.2 Noções de conservacionismo, preservacionismo e socioambientalismo

Uma das questões mais polêmicas entre os movimentos sociais e ambientais no Brasil é a que opõe, de um lado, opiniões favoráveis à possibilidade da presença de pessoas em Unidades de Conservação (UCs) e, de outro, as que entendem que tal presença é danosa à preservação do meio ambiente²⁶. Em favor da convivência, afirma-se que a presença de populações em boa parte das UCs existentes no Brasil é anterior à sua criação e que o patrimônio ambiental que se quer preservar é também resultado da interação entre essas populações e os recursos naturais ali existentes. Por outro lado, os que discordam dessa possibilidade argumentam que tais populações e suas práticas de exploração da natureza causam sérios impactos à preservação do meio ambiente nas UCs, em geral criadas com o fim específico de proteção a ecossistemas extremamente ameaçados e portadores de características únicas. O mundo jurídico não fica alheio a esse debate, havendo setores que se perfilam ao lado de uma e de outra das correntes indicadas (LEITÃO, 2004).

Furriela (2004) discorre sobre os conceitos de preservação e conservação ambiental dentro do movimento ambientalista, bem como sobre o conceito de socioambientalismo. Relata pesquisas que demonstram haver acentuada ênfase do movimento ambientalista brasileiro nas atividades da área de conservação e preservação ambiental, o que se explica pela diversidade de biomas existentes no país, e a riqueza de sua biodiversidade.

Os preservacionistas são aqueles que propõem que se mantenha um ambiente isolado, intocado, para garantir a perenidade, a perpetuidade de um bem ambiental, sendo contrários a qualquer tipo de presença humana em áreas especialmente protegidas; já os conservacionistas também priorizam a proteção integral dos ecossistemas, mas admitem seu uso eventual, de forma controlada e racional, pois seu objetivo primordial é garantir a

²⁶ Sobre os diferentes pontos de vista, conferir TERBORGH, 2000, e SCHWARTZMAN, NEPSTAD & MOREIRA, 2000.

preservação da espécie humana.

Segundo Pádua e Lago (2001), “o conservacionismo é a luta pela preservação do ambiente natural, ou de partes e aspectos dele, contra as pressões destrutivas das sociedades humanas”. Essas duas linhas de pensamento estritamente voltadas para a proteção da natureza, marcadas pela busca do isolamento de áreas protegidas, passaram a encontrar resistência de uma nova vertente, o socioambientalismo, caracterizada pela busca da compatibilização da presença humana em áreas especialmente protegidas, reconhecendo os dados da realidade e as necessidades culturais e de sobrevivência física desses grupos, visando primordialmente a promoção do desenvolvimento sustentável das sociedades, com respeito aos ecossistemas. Essa nova vertente abandonou posições mais radicais e conservadoras, mantidas pelas visões conservacionista e preservacionista.

Assim, o socioambientalismo surgiu na segunda metade da década de 1980, a partir de articulações políticas entre o movimento ambiental e os movimentos sociais. Como esclarece Santilli (2005, p.180), “o socioambientalismo foi construído com base na ideia de que as políticas públicas ambientais devem incluir e envolver as comunidades locais, detentoras de conhecimentos e de práticas de manejo ambiental.”

Ainda segundo Santilli (2005, pp. 40/41), a concepção preservacionista é pouco voltada para a valorização social e econômica da diversidade biológica e é centrada na ideia de que a presença humana representa uma ameaça à conservação da biodiversidade. Apresentando diferente classificação, para a concepção conservacionista ou socioambiental, a biodiversidade é também uma construção cultural e social, resultado da ação humana.

O movimento socioambiental congrega elementos de justiça social com o objetivo da proteção ambiental, e aproxima o movimento ambientalista dos outros movimentos que lutam pelo desenvolvimento econômico mais justo. Exponentes desse enfoque foram Chico Mendes, líder do movimento dos seringueiros e dos ambientalistas, e também Marina Silva, oriunda do mesmo grupo. A organização de populações tradicionais - como os seringueiros, quilombolas, catadores de coco e castanhas, ribeirinhos, caiçaras, dentre outros -, que pleiteiam o direito de sobrevivência de suas comunidades na forma que secularmente têm vivido, tendo como base de sua sustentação e cultura o uso dos recursos naturais das áreas onde habitam, é exemplo desse enfoque que encontra respaldo na então nova vertente do ambientalismo nacional.

Já Milano (2002), adepto da corrente preservacionista, considera que se todas as leis são feitas pelos homens para defenderem-se uns dos outros, é cinismo ou ignorância considerar que os interesses humanos são naturalmente bons e compatíveis para com a conservação da natureza. Para o autor, a essência da conservação da natureza é a defesa em relação às atitudes humanas, majoritariamente destrutivas. Assim, a questão da

possibilidade de compatibilização entre conservação da diversidade biológica e presença humana e uso dos recursos naturais em unidades de conservação é mito que decorreria de deficiências de conhecimento sobre evolução, ecologia e biologia da conservação por parte daqueles que estabeleceram aquele conceito, ainda que seja apresentado como um novo paradigma de modernidade.

Nesta linha de raciocínio ortodoxa, para Terborgh e Schaik (2002), a natureza sobreviverá melhor no futuro, como tem sobrevivido, na ausência de qualquer alteração ou intervenção artificiais. O desenvolvimento sustentável implicaria, sem escapatória, a intervenção antrópica sobre a paisagem e a exploração de recursos naturais. Nesse sentido, o “uso sustentável” seria mais um ideal utópico do que uma realidade e muitas posturas categóricas sobre sistemas de uso sustentável seriam meras especulações ou somente aspirações.

Em se tratando de parques, Terborgh e Shaik (2002) afirmam que não se deve deixar seduzir pelo pensamento de que a promoção do desenvolvimento sustentável irá resultar, coincidentemente, com a preservação da natureza, porque necessariamente não existe uma ligação entre ambos. A conservação da natureza deve ser encarada como uma questão em separado, orientada por princípios validados cientificamente.

Shiva (1991), afirma não haver como negar – e seria ingenuidade imaginar o contrário – que *todos* os povos tradicionais tem sido ou serão *politicamente corretos* ao lidarem com os recursos naturais dos quais dependem, mantendo íntegro e intocável o manejo tradicional desses recursos. Não há dúvida que pressões econômicas, novas tecnologias e políticas públicas tomadas nos centros de decisão podem ter efeitos negativos na conservação da diversidade biológica existentes nas áreas destinadas à conservação ambiental.

De outro ângulo, a UICN (em inglês IUCN – *International Union for Conservation of Nature*), no documento *From Strategy to Action* em 1988, ao recomendar medidas para colocar em ação o documento “Nosso Futuro Comum” relaciona a necessidade de se proteger ao mesmo tempo a diversidade biológica e a cultural. Esse documento afirma:

A UICN há muito tempo vem se preocupando com a perda da diversidade das culturas humanas, consciente de que parte da riqueza da vida humana no globo se deve às interações entre os povos e seus habitats locais. A perda de culturas ou do conhecimento tradicional das culturas que sofrem mudança social rápida é um problema pelo menos tão grave quanto a perda das espécies.

Os princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade, estabelecidos no Decreto nº 4.339/2002, incorporam o chamado

componente intangível da biodiversidade, que envolve os conhecimentos, inovações e práticas de povos indígenas, quilombolas e outras comunidades locais, relevantes para a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica. O Decreto – editado pelo governo Fernando Henrique Cardoso (1995 a 2002) às vésperas da Rio+10²⁷ – estabelece, entre seus objetivos, um regime legal de proteção aos direitos intelectuais coletivos de povos indígenas, quilombolas e outras comunidades locais, com a sua participação.

Trata-se da implementação do artigo 8 (j) da Convenção da Diversidade Biológica, que determina que os países devem “respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica”, bem como “incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e participação dos detentores desses conhecimentos, inovações e práticas”, e “encorajar a repartição justa e equitativa dos benefícios” oriundos de sua utilização²⁸ (CDB, p. 12).

Para se tentar traduzir um conceito controverso e complexo como *desenvolvimento sustentável* para a questão da presença humana nas UCs, seria preciso estabelecer, como condição, que o sucesso a longo prazo dos Planos de Manejo das áreas protegidas depende da cooperação e sustentação da população local, sobretudo das comunidades tradicionais, e que nenhuma política de administração das Unidades de Conservação terá êxito se estiver pautada na exclusão das populações locais, sem que lhes sejam oferecidas alternativas de sustentação digna e compatível com as necessidades físicas e culturais dessas comunidades (Brandon e Wells, 1993).

Na mesma linha caminhou a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC (9.985/2000), que reconhece a necessidade de proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura, e promovendo-as social e economicamente. A lei do SNUC criou duas categorias de Unidades de Conservação de Uso Sustentável: a Reserva Extrativista e a Reserva de Desenvolvimento Sustentável, especificamente destinadas a abrigar populações tradicionais e a proteger os meios de vida e a cultura dessas populações (SANTILLI, 2004).

Milano (2002, p. 201) tece críticas aos modelos de Reserva Extrativista e Reserva de Desenvolvimento Sustentável no sentido de que traz pouca eficiência tanto para a

²⁷ Ou **Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável** (em inglês, *Earth Summit 2002*) foi um fórum de discussão das Nações Unidas realizado entre os dias 26 de agosto e 4 de setembro de 2002, em Johannesburgo, África do Sul.

²⁸ O “Protocolo de Nagoia sobre acesso aos recursos genéticos e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização à Convenção sobre Diversidade Biológica” (tradução livre), aprovado no seio da 10ª Conferência das Partes da CDB (COP10), constitui-se como um marco significativo do regime internacional de acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional associado que pretende conferir concretude às orientações contidas na Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

conservação como para o desenvolvimento e geração de renda para as populações envolvidas. Segundo o autor:

Não é difícil considerar eticamente questionável a criação e implantação de reservas extrativistas para manutenção de populações em estado de “cultura tradicional” quando tal cultura, além de se expressar pela pobreza econômica é essencialmente resultado de histórica dominação socioeconômica, como é a situação das comunidades de quebradoras de coco de babaçu das reservas maranhenses – é no mínimo cruel imaginar que continuar naquele trabalho é o futuro básico que lhes espera, parecendo mais uma condenação sem julgamento para uma falta que não foi cometida.

Ainda que se leve em consideração a respeitável opinião de Milano, a possibilidade de que as populações tradicionais mantenham-se dentro da floresta, extraindo dali o seu sustento, é digno de louvor, haja vista que evita a consequência da inevitável migração para os centros urbanos e aumento dos bolsões de miséria. Além disso, e isto mais ainda é digno de nota, são grandes responsáveis pela manutenção da floresta em pé.

2.1.3 Considerações sobre manejo e planejamento participativo das populações tradicionais

Diegues (2001) argumenta no sentido de que as formas de incorporar os moradores tradicionais no planejamento e implantação das unidades de conservação, na maioria das vezes, visam apenas minimizar os conflitos potenciais ou existentes e não realmente oferecer alternativas viáveis de subsistência às populações que vivem nos parques. Desse modo, afirma que quando a presença dessas populações é apenas tolerada, as limitações ao uso tradicional dos recursos naturais são tantas que os moradores não têm outra alternativa senão migrar para as cidades engrossando o número de favelados e desempregados nas áreas urbanas²⁹.

No tocante ao manejo e planejamento participativos das unidades de conservação, Milano (2002) considera que são aspectos importantes para a efetivação das unidades. No entanto, considera ser devida a busca de mecanismos para torná-lo efetivo dentro dos limites da legalidade que lhe são inerentes e do respeito à real participação dos atores envolvidos. Neste caso, considera que a participação deve ser representativa e paritária no seu mais amplo sentido.

Sobre o tema da participação das populações tradicionais, Diegues (2001, p. 20) traz a seguinte reflexão:

²⁹ Sobre os conflitos envolvendo as populações ribeirinhas de Paituna, Santana e Lages, provocados pela criação do Parque Estadual Monte Alegre (PEMA), conferir: IBIAPINA, 2012.

Em muitos casos, a chamada “participação” das populações tradicionais no estabelecimento dos parques e reservas não passa de cortina de fumaça para responder a certas demandas internacionais que vêm no envolvimento dessas populações um fator positivo para o sucesso do empreendimento.

Na realidade, as autoridades nem sempre vêm com bons olhos a organização das populações que ainda se encontram em áreas de parques ou que foram reassentadas nos arredores. Quando essas associações se tornam mais exigentes e mais organizadas, defendendo seus direitos históricos a permanecer nas regiões em que viveram seus antepassados, elas são acusadas de se posicionarem contra a conservação.

Ou seja, há de se ter cuidado e observar se a defesa da participação das populações tradicionais em parques e reservas pode estar revestida de interesses escusos, pois, no momento em que levantam a bandeira da territorialidade e da autoatribuição (vide capítulo 1), autoridades acusam-nas de serem contrárias à conservação.

É importante ressaltar a existência do Decreto n. 5.758/2006, que institui o Plano Nacional de Áreas Protegidas – PNAP, e prevê a participação dos povos indígenas, comunidades quilombolas e locais na gestão das unidades de conservação e outras áreas protegidas, como um de seus eixos temáticos.

O art. 39 do Decreto 4.340/2002, que regulamenta alguns artigos da Lei do SNUC, dispõe sobre o instrumento de termo de compromisso enquanto não houver o reassentamento de populações tradicionais já existentes quando da criação da UC. No âmbito das CCAF, esses instrumentos também têm sido utilizados em prol das comunidades quilombolas. Todavia, em razão da afetação constitucional dos territórios quilombolas, ficam vigentes até que haja solução definitiva da questão fundiária, no caso, a recategorização ou desafetação por lei da Unidade³⁰, ou mesmo a dupla afetação (DIAS, 2010). Também se encontra vigente a Instrução Normativa ICMBio n. 29, que trata do acordo de gestão de unidades de conservação por populações tradicionais.

Tem-se ainda o Decreto n. 7.747/2012, que institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e estabelece novos instrumentos de planejamento e gestão territorial e ambiental, com a participação e controle dos povos indígenas, como o etnomapeamento e o etnozoneamento³¹. É válida a consulta ao art. 4º,

³⁰ A desafetação é o fato ou manifestação de vontade do poder público, mediante o qual o bem de domínio público é subtraído à dominialidade pública para ser incorporado ao domínio privado do Estado ou do administrado. O oposto da desafetação é a afetação (CRETELLA JUNIOR, 1978). A desafetação implica que a unidade de conservação já esteja no domínio público. O termo utilizado pela Constituição Federal – “supressão” da unidade de conservação – é mais abrangente. Criada a unidade de conservação, ainda que não tenha sido efetivamente estabelecida, ela só pode ser suprimida por lei (MACHADO, 2006, p. 787).

³¹ Art. 2º São ferramentas para a gestão territorial e ambiental de terras indígenas o etnomapeamento e o etnozoneamento.

Parágrafo único. Para fins deste Decreto, consideram-se:

I – Etnomapeamento: mapeamento participativo das áreas de relevância ambiental, sociocultural e produtiva para os povos indígenas, com base nos conhecimentos e saberes indígenas; e

II – Etnozoneamento: instrumento de planejamento participativo que visa à categorização de áreas de relevância ambiental, sociocultural e produtiva para os povos indígenas, desenvolvido a partir do etnomapeamento.

que trata dos objetivos específicos da PNGATI, estruturados em eixos, sendo que o eixo 3 trata das áreas protegidas, unidades de conservação e terras indígenas, assim disposto:

- a) realizar consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas no processo de criação de unidades de conservação em áreas que os afetem diretamente;
- b) elaborar e implementar, com a participação dos povos indígenas e da FUNAI, planos conjuntos de administração das áreas de sobreposição das terras indígenas com unidades de conservação, garantida a gestão pelo órgão ambiental e respeitados os usos, costumes e tradições dos povos indígenas;
- c) promover a participação indígena nos conselhos gestores das unidades de conservação localizadas em áreas contíguas às terras indígenas; e
- d) assegurar a participação da FUNAI nos conselhos gestores das unidades de conservação contíguas às terras com presença de índios isolados ou de recente contato;

Não obstante o tratamento específico para povos indígenas, é possível a sua utilização subsidiária a comunidades quilombolas naquilo que for compatível.

2.1.4 Considerações sobre a possibilidade de dupla afetação

O Poder Executivo acenou para a possibilidade de dupla afetação entre a Terra Indígena Inãwébohona e o Parque Nacional do Araguaia, por meio do Decreto s.n. de 18/4/2006, considerando em seu artigo 2º:

Art. 2º O Parque Nacional do Araguaia é bem público da União submetido a regime jurídico de dupla afetação, destinado à preservação do meio ambiente e à realização dos direitos constitucionais dos índios.

§ 1º O Parque Nacional do Araguaia será administrado em conjunto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e pelas Comunidades Indígenas Javaé, Karajá e Avá-Canoeiro.

§ 2º O Ministério da Justiça e o Ministério do Meio Ambiente, ouvidos a FUNAI, o IBAMA e as Comunidades Indígenas Javaé, Karajá e Avá-Canoeiro, apresentarão, para homologação do Presidente da República, plano de administração conjunta do bem público referido no **caput**.

Assim, merece destaque a previsão de administração conjunta do Parque pela Fundação Nacional do Índio - Funai, Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - Ibama e comunidades indígenas, acompanhada da entrega de plano de administração conjunta pelo Ministério da Justiça e Ministério do Meio Ambiente, ouvidos a Funai, Ibama e comunidades indígenas.

No âmbito do Poder Judiciário, a possibilidade de dupla afetação foi acenada pelo Supremo Tribunal Federal no caso conhecido como “Raposa Serra do Sol”, referente à sobreposição da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e o Parque Nacional Monte Roraima, cuja ementa é a seguinte:

Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de “conservação” e “preservação” ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do órgão ambiental. (Petição n. 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, DJE de 25/9/2009).

Na verdade, a área tem tripla afetação, pois além de terra indígena e parque nacional, está também situada em faixa de fronteira. O Monte Roraima é um marco geográfico da tríplice fronteira entre Brasil, Venezuela e Guiana. Tem área de 117.147 hectares, o que equivale a 6,72% da área da Terra Indígena Raposa Serra do Sol. É também o divisor de águas dos três grandes sistemas fluviais da América do Sul: Orinoco, Esequibo e Amazonas.

No seu voto-vista, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito admitiu a viabilidade constitucional desta tríplice afetação. Partiu da constatação de que tanto as terras indígenas quanto as unidades de conservação e as faixas de fronteira têm sede constitucional, refutando a ideia de que os direitos indígenas seriam absolutos:

Das normas examinadas, logo se vê que há um conflito, aparente nos respectivos textos, entre os dispositivos que regulam as terras indígenas e aqueles que tratam das unidades de conservação. Anote-se que tanto as terras indígenas quanto as unidades de conservação têm sede constitucional. Da mesma forma que as terras indígenas são reconhecidas no art. 231, mas dependem de um processo de regularização fundiária para que os direitos dos índios sejam assegurados, as unidades de conservação também são reconhecidas no inciso III do § 1o do art. 225, embora devam ser identificadas e regularizadas na forma da lei. [...]

Ao contrário do que sustentam os defensores de um caráter absoluto dos direitos indígenas, estes são, em verdade, uma das diversas expressões do interesse público de âmbito nacional. À nação brasileira interessa, sem dúvida, a proteção e a preservação dos interesses indígenas, mas interessa também a preservação do meio ambiente e a segurança de nossas fronteiras além de outros interesses públicos representados pela União, como prevê literalmente o art. 231 da Constituição da República. (Petição n. 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, DJE de 25/9/2009, voto-vista do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Na sequência, Menezes Direito valeu-se do princípio da unidade da Constituição e da técnica da ponderação de direitos constitucionais em conflito para encaminhar a solução da questão posta:

É nesse ponto que convém fazer referência ao princípio da unidade da Constituição que, na minha compreensão, tem grande influência na solução desta aparente antinomia entre o direito dos índios, a importância

estratégica da faixa de fronteira e o valor da preservação do meio ambiente.

A Constituição é a síntese de uma miríade de anseios das mais diversas naturezas. Há, portanto, uma pluralidade de interesses acolhidos no texto constitucional do tipo racional-normativo. Ao mesmo tempo, essa diversidade forma um todo unitário que vem a ser o fundamento de toda a ordem jurídica e também o fundamento de todo o sistema que, como tal, não admite nem a estabilidade nem a autonegação.

O objetivo norteador do princípio da unidade é, assim, o equilíbrio entre todos os interesses que compõem, em uma rede de interdependência recíproca, a ordem constitucional.

[...]

Por mais difícil que seja a aplicação prática desse método de interpretação, o que se verifica pelos diversos estudos já desenvolvidos sobre o tema da ponderação de interesses, os esforços dedicados a essa empreitada geram resultados gratificantes.

[...]

O que não deve ser admitido é a continuidade de confrontos entre órgãos federais pela administração direta, ou não, de grandes áreas do território nacional. Não cabe aqui nenhuma forma de radicalismo. Devem ser afastados, por isso, argumentos que, de um lado, só enxergam o absolutismo dos direitos indígenas, com a permanência incontestada e incontestável do usufruto exclusivo e, de outro, não aceitam nada além de um quase confinamento da unidade de conservação.

Ao concluir, o ministro Menezes Direito votou pela admissibilidade constitucional da tripla afetação da área do Parque Nacional Monte Roraima, no que foi seguido pelos seus pares. A tripla afetação será efetivada nos seguintes termos: a) a área será administrada pelo ICMBio; b) as comunidades indígenas podem participar da administração do Parque, em caráter opinativo; c) os índios podem transitar livremente pela área do Parque, onde podem realizar exclusivamente atividades de extrativismo vegetal, caça e pesca; d) a administração da unidade de conservação pode estabelecer períodos e condições para a prática do extrativismo vegetal, da caça e da pesca, mas no estabelecimento destas condições deve levar em conta as tradições e os costumes indígenas.

Como este julgado do STF é relativamente recente, demandará algum tempo até que se possa aferir se a solução adotada resultará na efetiva harmonização entre os interesses em conflito. Conforme Dias (2010, p. 117), “O sucesso dependerá, sobretudo, da boa vontade do ICMBio e das comunidades indígenas na construção de um plano de manejo da unidade de conservação que combine, a um só tempo, os objetivos conservacionistas do Parque e as tradições indígenas”.

E ainda aponta Maciel (2012, p. 83), que “essa possibilidade de dupla afetação pode ser um dos caminhos para a solução dos conflitos existentes, mas dependerá, para sua eficácia, de uma grande interação entre órgãos e entidades da Administração envolvidos”.

Note-se que, consoante informações obtidas junto ao ICMBio, nenhum plano conjunto de administração foi concluído até a data de fechamento deste trabalho.

Acrescente-se que neste julgamento o Plenário do STF considerou constitucional e legal a demarcação da terra indígena de forma contínua promovida pelo Poder Executivo, mas estabeleceu condições e limites para a demarcação desta e de outras terras indígenas, estabelecendo na condicionante XXVII ser “vedada a ampliação de terra indígena já demarcada”.

Com base nisto, foi publicada a Portaria AGU n. 303/2012, estabelecendo que os procedimentos em curso que estejam em desacordo com as condicionantes do citado acórdão, notadamente no que tange à vedação de ampliação de terra indígena já demarcada, seriam revistos no prazo de 120 dias.

No entanto, posterior julgamento de embargos de declaração, recentemente publicado em 4/2/2014, limitou as condicionantes apenas para o caso concreto da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não alcançando outras terras indígenas.

A Portaria AGU 415, de 17 de setembro de 2012, havia suspenso os efeitos da Portaria n. 303 até o “dia seguinte ao da publicação do acórdão nos embargos declaratórios a ser proferido na PET 3388-RR que tramita no Supremo Tribunal Federal”.

Agora, foi editada a Portaria AGU n. 27, de 7 de fevereiro de 2014, que resolve determinar à Consultoria-Geral da União - CGU e à Secretaria-Geral de Contencioso - SGCT a análise da adequação do conteúdo da Portaria AGU nº 303, de 16 de julho de 2012, publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 17 de fevereiro de 2012, aos termos do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos embargos de declaração opostos na Petição nº 3.388.

A recente Portaria tem causado incômodo por não revogar definitivamente a Portaria 303, sendo contrária ao interesse dos povos indígenas.

Este acórdão do STF, sem dúvida, constitui-se num *leading case*, que tende ser observado por todo o Poder Judiciário quando do julgamento de conflitos envolvendo a ocupação humana tradicional em unidades de conservação.

No entanto, há que se atentar para o fato de que a solução acima, ao se pretender ser aplicada para a demarcação de territórios quilombolas, esbarra no § 1º do art. 11 da Lei no 9.985/2000, o qual prevê que não podem existir propriedades privadas no interior de parques nacionais.

Contudo, se, de um lado, o art. 68 do ADCT reconhece aos quilombolas o direito à “propriedade” das terras que ocupam, mandando o Estado emitir-lhes os títulos respectivos, de outro, esta propriedade será outorgada a título coletivo e pró-indiviso, gravada com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade, conforme dispõe o art. 17 do Decreto no 4.887/2003. Isto é, não se trata de uma propriedade comum, nos moldes

civilistas, em que o proprietário pode dela livre e ilimitadamente usar, gozar e dispor. Antes se trata de um direito outorgado coletivamente à comunidade quilombola, para garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

Sobre a “propriedade” quilombola, Baldi (2009) disserta:

As formas específicas e características da posse/propriedade de quilombolas (e de outras “comunidades tradicionais”), na medida em que existem áreas de uso comum, parcelas individuais não devidamente demarcadas e que podem mudar de lugar, associação com elementos religiosos e, portanto, há uma “territorialidade cultural” acabam por romper com determinados conceitos que se utilizam no direito civil ou processual civil, e demandam, pois, uma atenção especial na configuração da questão. Assim, da mesma forma que para os indígenas, “o ato de demarcação passa a se revestir de caráter meramente declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente”, de terras “possuídas como parte elementar da personalidade mesma do grupo e de cada um dos seus humanos componentes”. Daí a afirmação de que este tipo tradicional de posse fundiária constitui “um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil”.

Portanto, em defesa da possibilidade de dupla afetação, tem-se o fundamento de que a “propriedade” quilombola é *sui generis* e não se amolda ao clássico instituto de Direito Civil (BALDI, 2009).

Ao se analisar o sentido desta norma, conclui-se que ela afasta a existência de propriedades privadas nos parques porque a exploração destas propriedades, via de regra, é incompatível com os objetivos de conservação desta espécie de unidade de conservação. Contudo, é um equívoco supor que a exploração das propriedades se dá de um único modo, seguindo o padrão da sociedade dominante. A norma ambiental não deve ter um sentido unívoco; ao contrário, a aplicação deve ser temperada, de acordo com as peculiaridades culturais de cada grupo (CASTILHO; CASTILHO, 2008).

O quilombo e a territorialidade negra retratam a apropriação coletiva de grupos étnicos organizados e não a mera posse individual, certo que "a relação das comunidades negras com a terra se deu histórica e socialmente através do coletivo, não se circunscrevendo à esfera do direito privado. A terra coletivamente apropriada configura *um bem público das comunidades negras*, não sendo por oposição bem ou propriedade privada de seus membros" (BANDEIRA, 1991, p. 8).

A máxima da proporcionalidade seria atendida, na medida em que haveria a harmonização ente a proteção do meio ambiente e os direitos territoriais da comunidade quilombola, com sacrifícios recíprocos (proporcionalidade em sentido estrito), adequados e necessários³².

Portanto, o reconhecimento dos direitos territoriais dos quilombolas é realizado

³² Vide Capítulo 3, item 3.3.3.

mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso (que não é passível de divisão em lotes particulares) às comunidades quilombolas, com as cláusulas obrigatórias de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. O reconhecimento das terras dos quilombolas se inspira no modelo jurídico das Terras Indígenas, bens públicos da União, que são de posse coletiva e usufruto exclusivo dos povos indígenas.

Consta da referida Exposição de Motivos n. 58 da Presidência da República:

No tocante à territorialidade negra, a noção de "território tradicionalmente ocupado" não guarda correlação com tempo imemorial; refere-se ao tradicional uso da terra segundo os costumes e tradições daquelas comunidades. A extensão teleológica da Carta Federal aponta para a superação civilista do conceito de posse agrária, indicando como caminho seguro a percorrer a interpretação analógica do art. 231 e respectivos parágrafos, vez que a proteção constitucional às coletividades indígenas e às comunidades remanescentes dos quilombos possuem idêntica equivalência valorativa no que concerne à afirmação dos direitos territoriais de grupos étnicos minoritários.

Vê-se que a própria Exposição de Motivos ao Decreto n. 4.887/2003 indica a interpretação analógica com os dispositivos constitucionais que asseguram direitos aos povos indígenas, ressaltando o objetivo da Constituição de conferir proteção aos direitos territoriais de grupos étnicos minoritários, que se apropriam coletivamente de suas terras, e não através de posses individuais de seus membros (SANTILLI, 2004).

2.2 ÁREAS PROTEGIDAS E UNIDADES DE CONSERVAÇÃO - REFLEXÕES SOBRE A LEI 9.985/2000

A Convenção da Diversidade Biológica estabelece a seguinte definição de área protegida: "área definida geograficamente que é destinada ou regulamentada e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação". Com definição bastante próxima à da referida Convenção, a Comissão Mundial de Áreas Protegidas da União Internacional para a Conservação da Natureza (UICN), que reúne alguns dos maiores especialistas mundiais, considera área protegida como "uma área de terra ou de mar definida especificamente para a proteção e a manutenção da diversidade biológica e dos recursos naturais e culturais associados, e gerida por meios legais ou outros que sejam efetivos". Tal definição inclui a concepção de que as áreas protegidas devem abarcar não só os recursos naturais, como também os recursos culturais associados, revelando a compreensão de que tão importante quanto a diversidade biológica é a diversidade cultural a ela associada (SANTILLI, 2005, p. 108).

Dentre os chamados espaços territoriais especialmente protegidos - ETEP, previstos constitucionalmente, encontram-se as unidades de conservação, reguladas pela Lei n.

9.985/2000. As unidades de conservação são, portanto, espécies de ETEP expressamente arrolados na Lei do SNUC e sujeitos, portanto, a regime específico, determinado. Segundo Benjamim (1993), as unidades de conservação apresentam algumas características próprias, consubstanciadas na relevância natural, oficialismo, delimitação territorial, objetivo conservacionista e regime especial de proteção e administração. Portanto, além dos objetivos de proteção do ambiente natural, inerentes a qualquer ETEP, as UCs deverão ser instituídas pelo Poder Público, com delimitação territorial prevista no ato de criação, e estão sujeitas a regime legal de proteção e administração, determinado pela Lei n. 9.985/2000.

A Lei do SNUC tem por mérito a sistematização do tratamento normativo dessas unidades de conservação (UCs), que antes estavam previstas, de forma desordenada, em diferentes leis e atos normativos. Embora nem todos os espaços ambientais tenham sido contemplados pela Lei do SNUC, este diploma legal estabeleceu doze categorias de UCs, divididas em dois grupos: unidades de proteção integral e unidades de uso sustentável.

O grupo das unidades de conservação de proteção integral reúne as categorias que, em princípio, é vedada a utilização direta de recursos naturais, sendo permitida apenas, conforme o caso, o desenvolvimento de atividades de pesquisa científica, educação ambiental e turismo ecológico. O objetivo desses espaços é a preservação dos ecossistemas com o mínimo de intervenção antrópica. Como melhor estudado no tópico 2.1.2, para os ambientalistas adeptos à corrente preservacionista, a instituição de unidades de conservação de proteção integral é a única ou, ao menos, a mais eficiente forma de preservação da biodiversidade. O grupo das unidades de conservação de uso sustentável reúne as categorias onde é possível o uso direto dos recursos naturais, desde que de forma sustentável, dentro dos limites legalmente estabelecidos.

Como observa Leuzinger (2007), a Lei do SNUC é um reflexo da composição de conflitos entre preservacionistas e socioambientalistas. Dentre seus objetivos previstos no art. 4º, prevê, tanto a preservação da biodiversidade, a proteção de espécies em extinção, a preservação e restauração da diversidade de ecossistemas naturais, como a proteção dos recursos naturais necessários à subsistência das populações tradicionais e à valorização social e econômica da diversidade biológica. Dentre suas diretrizes, constantes do art. 5º, encontram-se o envolvimento da população local na criação, implantação e gestão das UCs; o envolvimento da sociedade no estabelecimento e revisão da política nacional de unidades de conservação; o uso sustentável dos recursos; a garantia, às populações tradicionais, cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das UCs, de meios de subsistência alternativos e justa indenização pelos recursos perdidos, situações em que a orientação é claramente socioambiental.

Outras são de cunho mais preservacionista, como a representatividade de amostras significativas e ecologicamente viáveis das diferentes populações, *habitats* e ecossistemas,

bem como a conservação *in situ* de populações das variantes genéticas selvagens de animais e plantas domesticados. Diretrizes que procuram conciliar unidades de proteção integral e uso sustentável também são encontradas, quando estabelecem que sejam protegidas grandes áreas por meio de um conjunto integrado de unidades de diferentes categorias, próximas ou contíguas, e suas respectivas zonas de amortecimento e corredores ecológicos, integrando as diferentes atividades de preservação da natureza, uso sustentável dos recursos naturais e restauração e recuperação de ecossistemas.

Estabeleceu ainda a Lei alguns requisitos que devem ser observados quando da instituição de unidades de conservação, como a realização de estudos técnicos e de consulta pública, que permitam identificar a localização, dimensão e limites mais adequados para a unidade, bem como os requisitos a serem observados para sua alteração ou extinção. Determinou a elaboração de planos de manejo para qualquer espécie de UC e a instituição de zona de amortecimento ao seu redor, com exceção das áreas de proteção ambiental e das reservas particulares do patrimônio natural. Previu, ainda, a instituição de mosaicos, nos casos em que exista um conjunto de unidades de conservação de categorias diferentes ou não, próximas, justapostas ou sobrepostas, além de outros espaços protegidos públicos ou privados, em que a gestão do conjunto deverá ser feita de forma integrada e participativa; compensação ambiental, para os casos de licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental, com fundamento no EIA/RIMA. Nas disposições transitórias, procurou resolver a situação das populações tradicionais residentes em UCs nas quais sua permanência não seja admitida.

2.3 UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL – CLASSIFICAÇÃO

2.3.1 Parques

Nos termos do art. 11 da Lei n. 9.985/2000, os parques nacionais, estaduais ou municipais têm como objetivo principal “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, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico”.

Por haver previsão de visitação pública e de proteção integral da natureza, há incompatibilidade com o regime privado, sendo, portanto, indispensável, para sua instituição, prévia desapropriação. Assim, prevê o §1º do art. 11, por esta razão, ser o parque nacional “de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei”. Daí que, pelo rigor da lei, não seria admitida a permanência de populações humanas residentes, ainda que tradicionais.

No entanto, há de se conferir tratamento diferenciado quando se trata de populações tradicionais regidas pela Constituição Federal, como as indígenas (art. 231 da CF/88) e as quilombolas (art. 68 do ADCT). Nesses casos, deverá ser aplicada a técnica de ponderação de direitos constitucionais, conforme se verá no capítulo adiante, não sendo possível, ao menos não sem a concordância da comunidade, a realocação das terras que já tradicionalmente ocupam em função da criação de qualquer espécie de unidade de conservação.

A diferença entre parques nacionais, reservas biológicas e estações ecológicas, que serão analisadas a seguir, reside, basicamente, na possibilidade de visitação. Apesar de não ser necessário que toda a área do parque nacional seja aberta ao público, ao menos parte dela, conforme plano de manejo, deverá ser, sob pena de se confundir com categoria de manejo semelhante à estação ecológica ou à reserva biológica. Desse modo, parques fechados, a não ser provisoriamente, contrariam frontalmente à lei, eis que acabam por se tornar, de forma transversa, categoria diferente³³.

2.3.2 Estações Ecológicas

Estação ecológica, nos termos do art. 9º da Lei 9.985/00, “tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas”, sendo de posse e domínio públicos (§ 1º). A visitação é proibida, exceto para fins educacionais, conforme dispuser o Plano de Manejo da unidade (§ 2º), e mesmo a pesquisa científica depende de prévia autorização do órgão ambiental (§ 3º), incidindo em área correspondente a, no máximo, três por cento da extensão total da unidade e até o limite de 1.500 hectares, quando o impacto sobre o ambiente for maior do que o causado pela simples observação ou coleta controlada de componentes do ecossistema (§ 4º, IV).

A finalidade básica das estações ecológicas é manter intactos ecossistemas representativos, sem intervenção antrópica, gerando, conseqüentemente, a total impossibilidade de qualquer tipo de utilização econômica da área. Sua criação é, por isso, absolutamente incompatível com o regime privado de propriedade, demandando prévia desapropriação.

Por não ser permitida sequer a visitação, exceto quando há especial autorização, é tida pelos conservacionistas como a categoria de manejo que, ao lado das reservas biológicas, mais efetivamente contribui para a preservação da diversidade biológica. Pelo rigor da lei, por se tratar de categoria de manejo absolutamente restritiva, também não há

³³ Nesse sentido, DOUROJEANNI (2000).

possibilidade de permanência de população tradicional residente quando de sua instituição, assim como ocorre com os parques nacionais.

2.3.3 Reservas Biológicas

A reserva biológica “tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais”(art. 10 da Lei do SNUC).

Nenhuma diferença substancial existe entre estações ecológicas e reservas biológicas, que provêm da antiga separação entre Secretaria Especial de Meio Ambiente – SEMA e Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal – IBDF -, já extintos, tendo ambas por finalidade manter áreas naturais livres de intervenção humana. Ao IBDF, criado em 1967, cabia a criação e gestão de parques nacionais, reservas biológicas, florestas nacionais, reservas florestais e parques de caça; à SEMA, a de estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e reservas ecológicas. Coexistiram, portanto, até a extinção da SEMA e do IBDF, e sua fusão no Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, criado em 1989, dois regimes distintos de unidades de conservação. Em 2007, foi criado o Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade – ICMBio, que assumiu a gestão de todas as unidades de conservação federais. A única diferença que pode ser apontada entre estações ecológicas e reservas biológicas diz respeito à possibilidade de pesquisas que possam alterar os ecossistemas.

No caso das estações ecológicas, o art. 9º, § 4º, IV, permite sejam realizadas pesquisas científicas cujo impacto sobre o ambiente seja maior do que aquele causado pela simples observação ou coleta controlada de alimentos, tendo sido a área em que essa espécie de pesquisa possa ser feita reduzida a três por cento da unidade até o limite de mil e quinhentos hectares. Relativamente às reservas biológicas, o *caput* do art. 10 da Lei do SNUC determina a ausência de interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando exclusivamente as medidas para a recuperação dos ecossistemas alterados e aquelas necessárias à preservação e recuperação do equilíbrio ambiental, diversidade biológica e processos ecológicos naturais, o que também é permitido nas estações ecológicas. O regime de proteção das reservas biológicas é, portanto, mais restritivo do que o regime das estações ecológicas, na medida em que, naquelas, sequer a pesquisa que cause alterações ecossistêmicas poderá ser realizada.

Nos termos do § 1º do art. 10, a reserva biológica é de posse e domínio públicos, exigindo, portanto, desapropriação das áreas particulares incluídas em seus limites, eis que,

da mesma forma que as estações ecológicas, são absolutamente incompatíveis com o regime privado de propriedade.

Populações tradicionais que eventualmente residam na área, de acordo com o art. 42 da Lei, deverão ser reassentadas, assim como ocorre com os parques nacionais e as estações ecológicas.

2.3.4 Monumentos Naturais

Os monumentos naturais, previstos pelas Constituições brasileiras de 1934, 1946 e 1967/69, não constam expressamente do texto da Constituição de 1988, que apenas faz menção, no art. 23, III, a monumentos. A expressão, conforme observa Silva (1994), comporta inúmeros sentidos, como monumentos históricos, artísticos e naturais. Define o autor monumentos naturais como “sítios geológicos que, por sua singularidade, raridade, beleza cênica ou vulnerabilidade exijam proteção, sem justificar a criação de outra categoria de unidade de conservação, dada a limitação da área ou a restrita diversidade de ecossistema”. Seria o caso de uma montanha específica, de formações esculturais naturais, de uma cachoeira. Apenas o monumento sofreria proteção especial, não o restante da área.

Nos termos do art. 12 da Lei n. 9.985/00, têm como objetivo básico “preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica”, podendo ser constituídos em áreas particulares, “desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade de conservação com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários” (§ 1º) e desde que haja aquiescência do proprietário (§ 2º).

Como, em geral, incide o monumento sobre pequena parcela da propriedade, não inviabiliza a exploração econômica do restante, quando criado em área privada.

2.3.5 Refúgios da vida silvestre

Os refúgios da vida silvestre correspondem a “áreas em que a proteção e o manejo são necessários para assegurar a existência ou reprodução de determinadas espécies residentes ou migratórias, ou comunidades da flora e da fauna. Seria o caso de uma praia específica, onde ocorra a desova de tartarugas, ou local utilizado por aves migratórias para pouso ou reprodução. Sua instituição, como unidade de conservação, pode incidir sobre áreas privadas, “desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários” (art. 13, § 1º, da Lei 9.985/00) e que exista concordância do particular.

Percebe-se, assim, que os monumentos naturais e os refúgios da vida silvestre, por incidirem, em geral, em áreas pouco extensas, são compatíveis com o domínio privado,

caracterizando-se as limitações ao uso e gozo deles decorrentes como restrições internas ao direito de propriedade, ligadas ao cumprimento de sua função socioambiental. Deixa a lei, no entanto, à escolha do proprietário, sofrer desapropriação ou aquiescer com as limitações geradas pela criação da UC (§§ 2º dos arts. 12 e 13 da Lei do SNUC).

2.4. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL

O grupo das chamadas Unidades de Uso Sustentável é composto pelas chamadas unidades de conservação de uso direto dos recursos naturais, do qual fazem parte as Áreas de Proteção Ambiental – APAs, as Áreas de Relevante Interesse Ecológico – ARIEs, as Florestas Nacionais, as Reservas Extrativistas – RESEXs, as Reservas de Fauna, as Reservas de Desenvolvimento Sustentável e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural – RPPNs. Uso direto, no entanto, não significa utilização sem controle, desregulada, mas sim uso dos recursos de forma sustentável, ou seja, respeitada a capacidade de suporte do ecossistema e os mecanismos de renovação dos recursos bióticos.

2.4.1 Áreas de Proteção Ambiental – APA

A área de proteção ambiental – APA³⁴, a que se refere o art. 15 da Lei n. 9.985/00, é “em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais”. Segundo o § 1º deste dispositivo, pode ser constituída por terras públicas ou privadas.

Nos termos do art. 9º da Lei n. 6.902/81:

Art. 9º – Em cada Área de Proteção Ambiental, dentro dos princípios constitucionais que regem o exercício do direito de propriedade, o Poder Executivo estabelecerá normas, limitando ou proibindo:

- a) a implantação e o funcionamento de indústrias potencialmente poluidoras, capazes de afetar mananciais de água;
- b) a realização de obras de terraplanagem e a abertura de canais, quando essas iniciativas importarem em sensível alteração das condições ecológicas locais;
- c) o exercício de atividades capazes de provocar uma acelerada erosão das terras e/ou acentuado assoreamento das coleções hídricas;
- d) o exercício de atividades que ameacem extinguir na área protegida as espécies raras da biota regional.

³⁴ As APAs foram criadas pela Lei n. 6.902/81, arts. 8º e 9º, regulamentados pelo Decreto n. 99.274/90, e Resolução CONAMA n. 10/88.

As APAs vêm sofrendo inúmeras críticas, seja por entenderem os autores que não constituem unidades de conservação propriamente ditas, mas sim formas de disciplinar o uso do solo, seja em função de sua baixa efetividade, na medida em que têm sido criadas em locais bastante antropizados e, conseqüentemente, degradados, sem que seja realizado um zoneamento que permita a proteção de parcelas dos ecossistemas. Com isso, há quem entenda que não cumprem as finalidades básicas de proteger a diversidade biológica, regular o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade de uso dos recursos naturais.

Magnanini entende que as APAs são, na verdade, apenas áreas onde há normas de planejamento de uso, definindo o que o licenciamento deve obedecer (MAGNANINI, 2002). Da mesma forma, Câmara, assegura que as unidades de uso sustentável destinam-se muito mais ao uso supostamente bem controlado dos recursos naturais do que a sua proteção (CÂMARA, 2002).

2.4.2 Áreas de relevante interesse ecológico – ARIE

A área de relevante interesse ecológico – ARIE – é definida pelo art. 16 da Lei n. 9.985/00 como “área em geral de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza.” Nos termos do § 1º, será constituída por terras públicas ou privadas, sendo, portanto, sua instituição compatível com o domínio privado, não exigindo prévia desapropriação da área.

A ARIE constitui, na verdade, uma versão menor das APAs, em área pouco ocupada, mas que admite utilização direta de recursos naturais. Por não exigir desapropriação, torna-se, assim como as APAs, uma opção mais barata, para o Poder Público, de instituição de unidade de conservação que procura conciliar desenvolvimento econômico e proteção do ambiente natural.

2.4.3 Reservas Particulares do Patrimônio Natural – RPPN

A Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN -, nos termos do art. 21 da Lei n. 9.985/00, “é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica”, sendo permitidas apenas a pesquisa científica e a visitação com objetivos turísticos, recreativos e educacionais (§ 2º, I e II). Podem ser criadas em áreas onde “sejam identificadas condições naturais primitivas, recuperadas ou cujas

características justifiquem ações de recuperação, pelo seu valor paisagístico ou para preservação do ciclo biológico de espécies vegetais e animais”, seja qual for o ecossistema e a dimensão da propriedade.

Deveriam as RPPNs ter sido incluídas dentre as Unidades de Proteção Integral, eis que não é possível o uso direto de recursos naturais, dispensando-se-lhes o mesmo tratamento conferido às Áreas de Preservação Permanente, previstas pelo artigo 2º do Código Florestal. Entretanto, a sua localização entre as unidades de uso sustentável deve-se ao veto oposto ao inciso que, originariamente, permitia a utilização de recursos ambientais, com exceção dos madeireiros³⁵.

Por constituírem áreas privadas de proteção, criadas a partir de pedido do proprietário, não ensejam qualquer tipo de indenização por parte do Poder Público. Desse modo, a criação desse tipo de UC é extremamente vantajosa para o Estado, uma vez que se alcança um alto grau de proteção do ambiente natural sem que haja a necessidade de se efetuar gastos públicos. É prevista a isenção de Imposto Territorial Rural – ITR (art. 8º do Decreto n. 5.746, de 5 de abril de 2006).

Uma vez criada esta espécie de UC, não mais poderá ser extinta ou alterada por vontade do particular ou de seus sucessores, eis que gravada com perpetuidade, somente admitindo-se a desafetação ou modificação por lei, nos termos dos arts. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, e 22, § 7º, da Lei n. 9.985/2000. As únicas exceções encontram-se nos parágrafos 5º e 6º do art. 22 da Lei do SNUC, que permitem a transformação de uma unidade de uso sustentável em outra unidade de proteção integral ou a ampliação dos limites de uma UC por instrumento normativo de mesmo nível hierárquico daquele que criou a unidade, aplicando-se tais regras às RPPNs, que, apesar de pertencerem, na realidade, às unidades de uso indireto, estão arroladas dentre as unidades de uso sustentável. Qualquer outra modificação pretendida ou, como dito, a extinção da RPPN, terá que ser precedida de lei em sentido formal, ou seja, emanada do Poder Legislativo.

2.4.4 Florestas Nacionais

Nos termos do art. 17 da Lei n. 9.985/2000, floresta nacional “é uma área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para a exploração sustentável de florestas nativas”³⁶. Por se tratar de floresta

³⁵ O inciso III do art. 21 da Lei do SNUC, vetado pelo Presidente da República, permitia a utilização direta dos recursos naturais.

³⁶ Foram previstas originalmente pelo art. 5º do antigo Código Florestal (Lei n. 4.771/65), criadas com fins econômicos, técnicos ou sociais, podendo ser exploradas em regime de manejo sustentável.

pública, a ser explorada pelo Poder Público, seja diretamente ou por meio de concessão, exige, para a sua criação, a desapropriação de áreas particulares.

Segundo Leuzinger (2007), deveriam as florestas nacionais ser criadas como grandes laboratórios geridos pelo Poder Público para o desenvolvimento de métodos que permitam aos povos da floresta o uso sustentável dos recursos naturais, em que haja o menor impacto possível, com um grau de aproveitamento econômico que lhes garanta uma boa qualidade de vida, tendo em vista as finalidades legalmente estabelecidas.

Mas, apesar do comando legal, as florestas nacionais vêm sendo instituídas como florestas de produção, com o objetivo de concessão a particulares de sua exploração comercial para extração de recursos madeireiros e não-madeireiros, sem a preocupação com o desenvolvimento tecnológico a ser repassado às populações tradicionais. A situação tornou-se ainda mais grave com a edição da Lei n. 11.284/2006, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável, em que é facultado ao Poder Público incluir nos lotes destinados às concessões áreas compreendidas dentro dos limites de florestas nacionais. Permitiu também a Lei, para a execução de atividades subsidiárias, que o Poder Público, quando as explorar diretamente, firme convênios, termos de parceria, contratos ou “instrumentos similares” com terceiros, desde que observados os procedimentos licitatórios e demais exigências legais, pelo prazo de 120 meses, podendo ser utilizado o critério de melhor técnica. Mais uma vez foi reafirmada a finalidade nitidamente utilitarista conferida pela Lei de gestão de florestas públicas a esta categoria de manejo.

Somam-se as críticas no sentido de que a maneira pela qual estas categorias de manejo vêm sendo implementadas não tem contribuído efetivamente para a conservação da biodiversidade, nem tampouco para o desenvolvimento de técnicas mais eficientes de exploração sustentável de recursos naturais, conforme determinado pela Lei do SNUC (LEUZINGER, 2007).

Quanto às populações tradicionais residentes, o § 2º do art. 17 da Lei n. 9.985/2000 admite sua permanência, desde que já habitem o local quando da criação da UC.

2.4.5 Reservas Extrativistas

As reservas extrativistas – RESEX foram previstas originalmente pelo art. 9º, VI, da Lei n. 6.938/81, na redação que lhe foi emprestada pela Lei n. 7.804/89, tendo sua criação e gestão sido reguladas pelo Decreto n. 98.897/90. Atualmente, são disciplinadas pelo art. 18 da Lei n. 9.985/00, que determina:

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.

Nos termos do § 1º do art. 18, a RESEX é de domínio público, com o uso concedido, a partir da assinatura de contratos de concessão de direito real de uso, às populações tradicionais extrativistas, exigindo desapropriação das áreas particulares incluídas em seus limites.

O conceito de população tradicional fora originalmente previsto pela Lei do SNUC, mas posteriormente vetado pelo Presidente da República, por considerá-lo excessivamente abrangente.

O Decreto n. 6.040/2007 traz o conceito em seu art. 3º:

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;

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os [arts. 231 da Constituição](#) e [68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#) e demais regulamentações;

Concepção genuinamente brasileira, a reserva extrativista busca conciliar a proteção ambiental e a sobrevivência física e cultural de populações extrativistas tradicionais (castanheiros, seringueiros, pescadores artesanais, babaçueiros etc), uma vez que, historicamente, por dependerem diretamente da existência de um ambiente natural preservado, em geral agiram de forma a não o degradar, utilizando os recursos florestais necessários à prática da atividade extrativista de forma sustentável, ou seja, sem extingui-los. Isso não significa, como aponta Drummond, que o extrativismo não introduza mudanças na floresta, mas sim que essas mudanças normalmente ocorrem em grau bem menor do que aquelas causadas por outras atividades, e, por essa razão, as florestas continuam a apresentar sistemas ecológicos complexos, alta produtividade biológica e rica biodiversidade³⁷. Sobre o ponto, deve-se observar que até mesmo a visitação em algumas categorias de unidades de conservação, como parques nacionais, pode gerar impacto maior

³⁷ DRUMMOND (1996); DRUMMOND (2002)

do que aquele produzido pelo uso direto de recursos naturais por uma população extrativista³⁸.

Segundo Alegretti (2002), o objetivo central das reservas extrativistas reside na busca de soluções para conflitos pela posse da terra aliado à utilização sustentável de recursos naturais, fazendo com que políticas de reforma agrária e de meio ambiente passem a ser formuladas de forma convergente.

A concepção de reservas extrativistas surge em função das mobilizações sociais e políticas que se iniciam no Acre, sob a liderança de Chico Mendes, que foi presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Xapuri, líder do Conselho Nacional de Seringueiros e um dos fundadores da Aliança dos Povos da Floresta. O processo é deflagrado pelos seringueiros da região do Vale do Acre, em virtude das injustiças geradas pelo sistema de aviamento e das mudanças que ocorriam na Amazônia, a partir dos anos 70, acarretando, em função da crise da borracha, a venda de seringais a empresários sulistas e sua transformação em áreas de pastagem. Seringueiros e castanheiros resistiam às expulsões por meio dos 'empates', forma pacífica e organizada de luta contra as derrubadas.

Em 1985, o Conselho Nacional de Seringueiros organizou, em Brasília, o 1º Encontro Nacional de Seringueiros, com a participação de 130 representantes da categoria vindos do Acre, Rondônia, Amazonas e Pará, surgindo, então, a proposta de criação de reservas extrativistas, inspirada no modelo de exploração de terras indígenas, em que a propriedade da terra é da União, cabendo aos índios, de forma coletiva, sua posse permanente e usufruto exclusivo dos recursos naturais (SANTILLI, 2005).

Por meio da Portaria n. 627, do Incra, em 1987, foi incluído, no âmbito do Programa Nacional de Reforma Agrária, o projeto de assentamento extrativista, destinado à exploração de áreas dotadas de riquezas extrativas, por meio de atividades economicamente viáveis e ecologicamente sustentáveis, a serem executadas pelas populações que ocupam ou venham a ocupar as mencionadas áreas". Estes assentamentos constituíram uma alternativa aos projetos de colonização tradicionais, pois, ao enfatizar as atividades extrativistas, beneficiavam populações tradicionais locais que viviam, especialmente, da castanha e da seringa. Todavia, muito embora o modelo atendesse às aspirações das populações extrativistas no que tange à distribuição de lotes, como possuía características de reforma agrária, demandava tempo para sua regularização. Por isso, a opção recaiu sobre o modelo de reservas extrativistas, em que as terras pertencem ao Poder Público, mas as populações tradicionais firmam contrato de concessão de direito real de uso das mesmas.

³⁸ Sobre impactos causados pela visitação em unidades de conservação, Leuzinger (2007) recomenda: MERCADANTE (2001), CARVALHO (2000); TAMBORIM; MAGRO (2000); VIEIRA, PASSOLD; MAGRO (2000); CARVALHO; ROBIM; STARZYNSKI; AZEVEDO (2000); GIATI; ROCHA; RONCERO-SILES; BITTENCOURT (2002); DÓRIA; SANTOS (2004).

Segundo Bennatti (2003), as RESEXs estariam incluídas no conceito de posse agroecológica, distinto do conceito de posse civil e agrária, pelo qual um grupo de famílias camponesas se apossam da terra, a partir de influências sociais, culturais, econômicas, jurídicas e ecológicas. Fisicamente, seria constituída por áreas de uso comum, em que o grupo desenvolve suas atividades agroextrativistas, e áreas de apossamento familiar.

2.4.6 Reservas de Desenvolvimento Sustentável – RDS

A Reserva de Desenvolvimento Sustentável constitui-se em “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” (art. 20 da Lei do SNUC).

Segundo Leuzinger (2007), a RDS poderia englobar a RESEX, uma vez que, dentro do conceito de população tradicional, que é mais amplo, está inserido o de população extrativista tradicional, uma espécie daquela. Bastaria ter o legislador ordinário ampliado o conceito de reserva extrativista, para chegar ao mesmo resultado prático. Entretanto, não há qualquer consequência danosa às populações tradicionais a previsão de uma nova modalidade de unidade de conservação que tenha por escopo a preservação do ambiente necessário à sua manutenção, a partir da aplicação de seus conhecimentos e modos de produção, transmitidos de geração a geração. Desse modo, enquanto as reservas extrativistas, teoricamente, abrigam apenas grupos que vivem de atividade extrativista, a reserva de desenvolvimento sustentável alberga populações tradicionais de um modo geral, que também dependem da utilização dos recursos ambientais para sua subsistência e manutenção de sua cultura.

Ao contrário das reservas extrativistas, as reservas de desenvolvimento sustentável não tiveram sua formulação alicerçada em reivindicações sociais, mas sim em iniciativas de biólogos que, para conservar espécies faunísticas ameaçadas de extinção, propuseram às populações locais, na Amazônia, parcerias que permitissem conciliar preservação ambiental e desenvolvimento social. O componente ambiental, portanto, acima do social, foi a mola propulsora que conduziu à instituição desta categoria de manejo (SANTILLI, 2005, p. 149).

O nome, contudo, não é apropriado, pois pode induzir à falsa perspectiva de que apenas nelas deve-se buscar alcançar o desenvolvimento sustentável, quando, em verdade, toda e qualquer atividade econômica deve visá-lo, conforme mandamento constitucional. Por essa razão, no substitutivo do Deputado Fernando Gabeira ao projeto de lei do SNUC (n. 2.892/92), a proposta era que se chamasse ‘reserva ecológico-cultural’, como sendo “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”. O nome reserva de desenvolvimento sustentável, no entanto, foi mantido, em função do sucesso alcançado pela Reserva de Desenvolvimento Sustentável de Mamirauá e posteriormente pela Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Piranha, ambas localizadas na Amazônia.

2.4.7 Reservas de Fauna

A reserva de fauna “é uma área natural com populações animais e espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos” (art. 19 da Lei n. 9.985/2000).

Assim como as florestas nacionais, as reservas de fauna devem servir como grandes laboratórios para o desenvolvimento de técnicas economicamente viáveis e ecologicamente sustentáveis para exploração dos recursos faunísticos. Contudo, seu plano de manejo deverá considerar o disposto na Lei de Proteção à Fauna (Lei n. 5.197/67), extremamente restritiva, o que diminuirá bastante a viabilidade de exploração desses recursos.

Quanto à possibilidade de permanência de população residente, muito embora a lei seja silente a esse respeito, a partir da interpretação sistemática do texto, por se tratar de unidade de uso sustentável bastante semelhante às florestas nacionais, pode lhe ser conferido o mesmo regime, admitindo-se sua presença desde que já residente no local antes de sua instituição.

2.5 ALTERAÇÃO E EXTINÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

Na forma do art. 22 da Lei n. 9.985/2000, as unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público, o que significa que sua instituição pode se dar tanto pela edição de lei formal, quanto por ato administrativo, proveniente do Poder Executivo.

O § 2º do dispositivo em comento diz que a criação de uma UC deverá ser precedida de estudos técnicos e consulta pública, não sendo esta última necessária para a instituição de reserva biológica e estação ecológica. A justificativa para a exclusão da obrigatoriedade de consulta pública para as duas categorias mais restritivas reside na alegada dificuldade que traria para sua criação, na medida em que, dificilmente, haveria a concordância da população local afetada acerca da implantação de UC que sequer admite visitação. Ou seja, como nenhum benefício econômico direto é auferido pelas populações locais com a instituição da reserva biológica ou estação ecológica, torna-se mais difícil para o Poder Público convencer as pessoas sobre sua essencialidade. Segundo Mercadante (2001), a

intenção de se transformar o processo de criação de unidades de conservação, até então feito de cima para baixo, de forma autoritária, em um procedimento participativo e negociado não deu certo, por falta de condição política para semelhante avanço.

No entanto, a criação de Unidades de Conservação que restringem e limitam atividades tradicionais de comunidades quilombolas, sem consulta prévia às mesmas e a previsão de mecanismos de compensação por tais restrições violam direitos constitucionais assegurados aos quilombolas.

Além disto, geram graves e inadmissíveis injustiças sociais. Exemplos disso foram a criação da Reserva Biológica de Trombetas, em 21/09/79, com 385 mil hectares,⁽⁶⁾ e da Floresta Nacional Saracá-Taquera, com 426 mil hectares,⁽⁷⁾ em 27/12/89, ambas no estado do Pará. Conforme narra O'Dwyer (2002), a criação de tais Unidades de Conservação subtraiu das comunidades remanescentes de quilombos do Trombetas parcelas importantes de seus territórios tradicionais, ricas em lagos piscosos, com fauna e flora abundantes e onde se encontram os castanhais do Trombetas. A forma de condução da conciliação de tais conflitos socioambientais pela CCAF será narrada no capítulo quarto.³⁹

Os territórios indígenas (e os territórios de quilombolas) distinguem-se, portanto, das Unidades de Conservação ambiental, criadas por atos do Poder Público de natureza constitutiva. A terra é indígena (ou quilombola) desde sempre, e não em função do ato oficial de demarcação: já o Parque, a Reserva Biológica etc. só passam a existir juridicamente enquanto tal após a edição do ato oficial de criação. É o Poder Público que vai definir a categoria, os limites e os locais onde serão criadas as UCs, a fim de cumprir a sua obrigação constitucional de criar espaços territoriais especialmente protegidos, um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente. Trata-se, portanto, do exercício de um poder administrativo com grande margem de discricionariedade, o que não ocorre com os atos de reconhecimento de Terras Indígenas e de quilombolas, claramente vinculados (SANTILLI, 2004).

Alguns modos de conciliar eventuais conflitos existentes nessas áreas protegidas foram estabelecidos na Convenção n. 169 da OIT, ratificada pelo Brasil, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), na Agenda 21, na Convenção da

³⁹ As comunidades remanescentes de quilombos do Trombetas sempre viveram dos roçados e da pesca, da caça e da coleta sazonal de castanha e, após a criação das referidas unidades, viram-se impedidas de exercer suas atividades tradicionais pela intensa fiscalização do Ibama. Foram impactadas não só pela criação das Unidades de Conservação como também pela instalação, em área vizinha, da empresa de Mineração Rio do Norte (MRN), que explora bauxita, em local denominado Porto Trombetas (O'Dwyer, 2002, p. 78). Viram-se impedidas de caçar, pescar, extrair castanha e de fazer seus roçados familiares pela fiscalização do Ibama, e só podem ingressar dentro dos limites oficiais da Reserva Biológica do Trombetas se autorizados pelos "patrões de castanhais", que, por não terem sido indenizados, permanecem dentro da área. A injustiça se torna ainda mais evidente quando se constata que a atividade de exploração mineral de bauxita, realizada pela referida empresa, provoca muito mais impacto ambiental do que as atividades tradicionais dos quilombolas, mas a repressão e a fiscalização do órgão ambiental só recaem sobre estes, segundo os relatos feitos por quilombolas entrevistados por O'Dwyer (2002: 81)³⁹.

Diversidade Biológica, e na Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável - Rio + 20, nos documentos produzidos pelas Nações Unidas e pela maioria das organizações não-governamentais de defesa do meio ambiente, como também podem ser encontrados no bom senso, no princípio da razoabilidade e, sobretudo, na crença que a diversidade biológica tem uma relação simbiótica com a sociodiversidade.

Portanto, não há no cenário internacional legitimidade para as medidas de repressão e expulsão sumária e violenta, sem prévia defesa e sem oferecimento de alternativa viável de populações tradicionais que vivem e ocupam os territórios, também reconhecidos como áreas protegidas, de importância estratégica para a conservação ambiental.

Afinal, o limite da sobrevivência humana é a possibilidade de utilizar, permanentemente, os recursos naturais do planeta e o limite da sustentabilidade ambiental é a sua conciliação com as necessidades humanas. Por isso, a relação de mútua dependência entre a natureza e o homem não permite a opção por técnicas de interpretação normativa que venham a excluir um em razão do outro (RIOS, 2004).

Quanto aos estudos técnicos, a Lei do SNUC limitou-se a exigí-los, para a criação das UCs, sem, contudo, definir quais seriam esses estudos nem delimitar os critérios científicos a serem utilizados para a escolha da categoria de manejo. Tampouco o Decreto n. 4.340/02, que regulamentou alguns artigos da Lei n. 9.985/2000, trouxe qualquer indicação dos critérios a serem necessariamente observados para a instituição das unidades, o que permitiu continuassem a ser criadas por conveniência política ou razões outras quaisquer que não necessariamente correspondem, ao menos em relação à categoria de manejo a ser adotada, à real necessidade de proteção.

Esse fato é demonstrado pelo processo administrativo de criação da reserva biológica de Mata Escura, nos municípios de Jequitinhonha e Almenara, em Minas Gerais. A proposta inicial era de criação de um Parque Nacional de cerca de 20.000 hectares, tendo sido colhida a concordância de vários representantes de órgãos do Poder Público e associações interessadas. Durante o processo⁴⁰, as informações passaram a tratar não mais de um parque nacional, mas de uma reserva biológica com 50.000 hectares, objeto do decreto de criação, alcançando uma série de populações ali residentes, uma delas a comunidade quilombola Mumbuca, além de projetos de assentamento federais e estaduais.

Esse exemplo demonstra a falta absoluta de critérios científicos utilizados para a escolha da categoria de manejo a ser adotada, o que é particularmente danoso no caso de áreas ocupadas por populações tradicionais, quando instituída unidade de conservação que não admite a sua permanência⁴¹. O processo casuístico de escolha das áreas a serem

⁴⁰ Vide Processo Administrativo CCAF/CGU/AGU 00400.010093/2010-58.

⁴¹ Tal ato contraria inclusive o Roteiro Básico para Criação de Unidades de Conservação publicado no sítio eletrônico do Ministério do Meio Ambiente (www.mma.gov.br). E ainda em:

protegidas, bem como a ausência do necessário apuro técnico, leva à criação de unidades sem contemplar em seus limites a diversidade ecológica e paisagística, ficando menores ou maiores do que deveriam ser (BRAGA. MACIEL, 2011, p. 156). Os estudos técnicos que instruem a criação de muitas unidades constituem-se de documentos genéricos, que tratam de áreas prioritárias para a conservação, com base em diretrizes internacionais, e sugerem a criação de unidades. Todavia, isso não é suficiente para conduzir à instituição de uma unidade de conservação determinada, em especial quando semelhante procedimento implicar na potencial desestruturação de comunidades tradicionais, sendo obrigação constitucional do Estado a proteção à sua cultura.

CAPÍTULO 3. CONFLITOS COLETIVOS E MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO

3.1 PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO

Um dos postulados fundamentais em que se baseia o Direito Moderno é o da unidade do ordenamento jurídico. Segundo ele, dentro do mesmo espaço territorial, deve haver uma única ordem jurídica, cujos elementos devem guardar coerência interna. Por isto, muito embora componha-se de uma grande variedade de normas, o ordenamento jurídico é considerado um sistema, no qual se parte da premissa de que as partes encontram-se devidamente coordenadas, devendo-se compreender cada uma delas à luz das demais (SARMENTO, 2007).

Nos países dotados de constituição rígida⁴², como é o caso do Brasil, este ordenamento acha-se hierarquicamente escalonado em forma de pirâmide⁴³, tendo, no vértice superior, a Lei Fundamental, que condiciona a validade e permeia a interpretação de todas as demais normas jurídicas. Por tal razão, é a Constituição fonte comum de validade de todas as normas, que confere a necessária coesão ao ordenamento jurídico.

Mas, se é na Constituição que repousa a unidade da ordem jurídica, a ideia de unidade também se projeta sobre ela. Desse modo, a busca de harmonia entre diferentes ditames constitucionais é tarefa que se impõe a qualquer pessoa que pretenda interpretar a Lei Fundamental ou aplicá-la a casos concretos. Trata-se muitas vezes de difícil empreitada, considerando que, nas sociedades pluralistas e democráticas, a diversidade de valores e ideias existentes na sociedade acaba refletida no texto constitucional, que acolhe normas potencialmente colidentes.

Nessa linha, o princípio da unidade da constituição, nos dizeres de Canotilho (1998, p. 1097), *obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar.*

Significa dizer que o princípio da unidade da constituição leva o intérprete a buscar a harmonização entre dispositivos aparentemente conflitantes da Lei Maior. Caso a conciliação plena não seja viável, ele deve procurar solução onde a restrição à eficácia de cada uma das normas em confronto seja a menor possível, buscando a otimização da tutela aos bens jurídicos por ela protegidos (SARMENTO, 2007).

Passa-se então a indagar se os critérios tradicionais de resolução de antinomias são suficientes para o equacionamento de todas as tensões existentes entre normas constitucionais. Segundo a lição clássica, exposta por Norberto Bobbio (1996), estes critérios são o cronológico, hierárquico e de especialidade.

⁴² A rigidez constitucional decorre da maior dificuldade para sua modificação do que para a alteração das demais normas jurídicas da ordenação estatal. (SILVA, 2009, p. 45).

⁴³ A imagem piramidal do ordenamento deve-se a Hans Kelsen (1979).

O critério cronológico ensina que, entre duas normas incompatíveis, deve prevalecer a posterior: *lex posterior derogat priori*. O critério hierárquico, por seu turno, determina que, no confronto entre normas jurídicas inconciliáveis, deve ser aplicada a de estatura superior. E, por fim, o critério de especialidade impõe que, na colisão entre duas normas, prevaleça a mais especial, em detrimento da mais geral: *lex specialis derogat generali*.

A esta trilogia de critérios é possível agregar as regras estabelecidas pelo Direito Internacional Privado, que trata dos conflitos das leis no espaço. No entanto, não interessa ao presente trabalho, que gravita em torno do conflito entre direitos abrigados dentro do mesmo ordenamento constitucional, ou seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal) e do direito ao título das terras que comunidades quilombolas efetivamente ocupam (art. 68 do ADCT).

O critério cronológico não se presta à solução das tensões constitucionais, uma vez que as normas da Constituição são editadas todas em um único momento, com a promulgação da Lei Maior.

O critério da especialidade também é de reduzida valia no confronto entre normas constitucionais, já que ele só pode ser utilizado quando se evidenciar, dentre os ditames em antagonismo, uma relação do tipo geral-especial (SARMENTO, 2007).

Segundo Sarmento, as antinomias podem ser classificadas, conforme a extensão, em três espécies: *total-total*; *parcial-parcial* e *total-parcial*. A antinomia *total-total* manifesta-se quando as normas em contradição possuem exatamente o mesmo âmbito de validade, de modo que a aplicação de uma delas contraria necessariamente a outra (é o que ocorre com as supostas normas “É proibido fumar no cinema” e “É permitido fumar no cinema”). A antinomia *parcial-parcial* dá-se, por sua vez, quando as normas em conflito ostentam âmbitos de validade em parte igual e em parte diferente. Neste caso, cada norma tem um campo onde pode ser aplicada sem ocasionar conflito com a outra e um campo onde o conflito necessariamente ocorre (é o que acontece com as supostas normas “É proibido usar calças brancas nos fins de semana” e “É obrigatório usar roupas brancas nos fins de semana”). Finalmente, a antinomia *total-parcial* sucede quando o âmbito de validade de uma das normas está compreendido no interior do âmbito de validade da outra. Nesta hipótese, a norma campo de validade mais extenso pode, em certos casos, ser aplicada sem entrar em contraste com a norma de âmbito mais reduzido, mas esta, sempre que aplicada, entra em colisão com a norma mais extensa (é o que se dá com as normas hipotéticas “É proibido pisar na grama” e “É permitido pisar na grama descalço”) (SARMENTO, 2007, pp. 31/32).

O método da especialidade somente pode ser utilizado nas antinomias do tipo total-parcial, pois só nestas se estabelece, entre as normas em confronto, uma relação do tipo geral-especial (BOBBIO, 1996).

No entanto, a antinomia *total-parcial* não é tão comum no campo constitucional, sendo mais usual a ocorrência de “interseção parcial” entre as normas constitucionais, configurando antinomia do tipo *parcial-parcial*, a qual não enseja a aplicação do método da especialidade. Um exemplo citado por Sarmiento é o direito à privacidade e a liberdade de imprensa. Em certas hipóteses, as normas que protegem a privacidade e a liberdade de imprensa incidirão concomitantemente, acenando em direções opostas, e, quando isso ocorrer, o critério de especialidade não terá qualquer serventia.

O mesmo se pode dizer do conflito socioambiental objeto do presente estudo, em que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para muitos acena em direção oposta ao direito de comunidades quilombolas receberem o título de suas terras ocupadas em áreas destinadas a unidades de conservação de proteção integral. Aqui o critério da especialidade também não teria serventia.

O critério hierárquico também não pode ser utilizado, pois todas as normas constitucionais desfrutam formalmente da mesma estatura, sendo arbitrário atribuir a qualquer delas primazia absoluta em relação às demais.

Não se nega que de fato algumas normas são mais importantes do que outras no ordenamento constitucional dentro de uma escala de valores e interesses⁴⁴. Todavia, disso não decorre que, sem autorização expressa da Constituição, possa-se escalonar em diferentes graus hierárquicos as normas editadas pelo poder constituinte originário⁴⁵. Neste sentido, Barroso (1996, p. 197) salientou, com propriedade, que “(...) em direito, hierarquia traduz a ideia de que uma norma colhe o seu fundamento de validade em outra que lhe é superior. Não é isso que se passa entre normas promulgadas originariamente com a Constituição.”

Por outro lado, a inexistência de hierarquia absoluta entre as normas radicadas na Lei Fundamental configura garantia de aplicação do princípio da unidade da Constituição, pois, como observa Canotilho (1992a), a pretensão de validade absoluta de certas normas acarreta o sacrifício completo de outras, com o conseqüente comprometimento da unidade normativa da Lei Maior.

Nesta oportunidade é possível constatar que deverá ser levado em conta o princípio da unidade da Constituição ao serem analisadas propostas advindas de órgãos e entidades ambientais perante a Câmara de Conciliação da Administração Federal – CCAF no sentido

⁴⁴ Nossa Constituição Federal é analítica, pois desce a minúcias, estabelecendo regras que deveriam estar em leis infraconstitucionais, como a do art. 242, § 2º, a qual dispõe que o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal. (LENZA, 2012, p. 88)

⁴⁵ Poder constituinte originário (também denominado inicial, inaugural, genuíno ou de 1º grau) é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente. (LENZA, 2012, p. 185).

de realocar comunidades quilombolas sem considerar o elemento territorialidade⁴⁶, conferindo absoluta primazia à manutenção de uma unidade de conservação livre da presença humana direta.

É de se ver, portanto, que os critérios tradicionais de resolução de antinomias não são suficientes para equacionar as tensões existentes entre normas constitucionais. Desse modo, avança-se em busca do que é oferecido pelo ordenamento dentro e fora do mundo jurídico para a solução de tais tensões.

3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PONDERAÇÃO DE INTERESSES⁴⁷

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). A colocação do princípio da dignidade da pessoa humana no primeiro artigo do texto constitucional é rica em simbolismo. A Carta de 1988 – Constituição cidadã, nas palavras do saudoso Ulisses Guimarães – representa um marco essencial na superação do autoritarismo e na restauração do Estado Democrático de Direito, marcado pela preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social no país.

Em verdade, o princípio da dignidade da pessoa humana, em termos jurídicos, exprime a ideia de que o Homem deve sempre ser tratado como um fim em si mesmo e nunca como um meio. O ser humano antecede o Direito e o Estado, que apenas se justificam em razão dele. Nesse sentido, a pessoa humana deve ser concebida e tratada como valor-fonte do ordenamento jurídico, como assevera Miguel Reale (1990), sendo a defesa e promoção de sua dignidade, em todas as suas dimensões, a tarefa primordial do Estado Democrático de Direito. Como afirma Castan Tobeña, *“el postulado primario del Derecho es el valor próprio del hombre como valor superior e absoluto, o lo que es igual, el imperativo de respecto a la persona humana”* (Apud SARMENTO, 2007, p. 59).

Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro de valor da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também todo o conjunto de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado⁴⁸. Apenas o respeito à dignidade da pessoa humana é que legitima a ordem estatal e comunitária, constituindo, a um só tempo, pressuposto e objetivo da democracia.

⁴⁶ Vide item 1.2 do Capítulo I do presente trabalho.

⁴⁷ Saliente-se a utilização no presente trabalho do termo “ponderação de interesses inconstitucionais” eleito por Daniel Sarmento (2007), apesar de não se tratar de expressão unânime na doutrina constitucional.

⁴⁸ É o que Direito Constitucional chama de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, isto é, sua aplicação nas relações privadas. Pedro Lenza (2012, p. 966) traz o exemplo de que se um empresário demitir um funcionário em razão de sua cor, o Judiciário poderá (ou até “deverá”) reintegrar o funcionário, já que o ato motivador da demissão, além do triste e inaceitável crime praticado, fere, frontalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil e princípio-matriz de todos os direitos fundamentais (art. 1º, III, da CF/88).

É certo que o princípio não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não apenas tem o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de algumas das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia, etc.

Na lição de Flávia Piovesan:

é no princípio da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio (2007, p. 31)

Também merecem referência as palavras de Jorge Neto (2008, p. 33), ao buscar definir o conteúdo de tal princípio fundamental:

A dignidade pode ser definida como o valor insubstituível de alguma coisa. O valor superior, que distingue a coisa e que a coloca em posição de destaque frente a todas as outras e que está relacionada com seu próprio fim.

(...) o ser humano tem um valor intrínseco, que decorre unicamente da sua própria condição de ser humano e que supera o valor de todos os demais seres, materiais ou ideais, pelo menos em uma perspectiva terrena ou infradivina.

A dignidade da pessoa humana afirma-se como o principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais. Ao se deparar com uma colisão concreta entre princípios constitucionais, tem o operador do direito de, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários promovidos por este princípio.⁴⁹

É crível que o direito constitucional à titulação de territórios quilombolas encontra-se dentro do conceito de mínimo existencial, que, por sua vez, diz respeito ao núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana assegurado por um extenso elenco de direitos fundamentais sociais, tais como direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência social, ao acesso à justiça, à moradia, ao trabalho, ao salário mínimo, à proteção à maternidade e à infância. Lembra Watanabe (2011, p. 19) que “para implementação de todos esses direitos, ainda que limitada à efetivação do mínimo existencial, são necessárias prestações positivas que exigem recursos públicos bastante consideráveis”.

⁴⁹ Orientação adotada pela Corte Constitucional italiana nas ponderações de interesse, consoante salienta Baldassare, Antonio. “*L’interpretazione della Costituzione*”, in *Congreso Internacional de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas: perspectivas para el próximo milenio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 217-218. *Apud* SARMENTO (2007, p. 74).

Como já se disse, não há uma hierarquia formal entre princípios constitucionais, de modo que a resolução de colisões em hipóteses concretas dependerá sempre de uma ponderação de interesses, cujo resultado poderá variar em razão dos detalhes fáticos de cada caso.

Porém, nesta ponderação, a liberdade do operador de direito tem como norte e como limite o complexo de valores existentes na ordem constitucional, dentre os quais ganha maior destaque o da dignidade da pessoa humana.

Na lição de Sarmiento (2007, p. 76):

Nenhuma ponderação pode implicar em amesquinamento da dignidade da pessoa humana, uma vez que o homem não é apenas um dos interesses que a ordem constitucional protege, mas a matriz axiológica e o fim último desta ordem.

Portanto, em conclusão ao presente tópico, podemos depreender que, além do princípio da unidade da Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana poderá ser utilizado como parâmetro na busca de solução conciliatória dos conflitos socioambientais em estudo, notadamente ao se analisar propostas de realocação sem o consentimento de comunidades quilombolas de territórios que ocupam há mais de um século, o que pode trazer reflexos ao direito social de moradia previsto no art. 6º da CF/88⁵⁰.

Lembramos que o direito à moradia, que parte da ideia do princípio da dignidade da pessoa humana, busca consagrar o direito à habitação digna e adequada. Tanto é assim, que o art. 23, X, da CF/88, estabelece ser atribuição de todos os entes federativos combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Neste contexto, o art. 4º, I, da Lei n. 6.938/81 já havia estabelecido que a Política Nacional do Meio Ambiente visará à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

3.3 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES

A ponderação de interesses é o método utilizado para a resolução de conflitos constitucionais. Tal método caracteriza-se pela preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do “peso” específico a cada princípio em confronto, sendo, pois, essenciais à definição do resultado da ponderação.

⁵⁰ Sobre as consequências da desterritorialização forçada, vide dissertação de ITACARAMBY (2006).

A maleabilidade inerente à ponderação de interesses se, por um lado, torna dinâmica e fecunda a técnica em questão, por outro, aumenta as dificuldades na construção de uma metodologia racional e controlável que lhe informe o conteúdo. No entanto, a definição e consolidação desta metodologia é essencial para a legitimação da técnica de ponderação de interesses no contexto de um Estado de Direito que tenha, entre suas preocupações essenciais, a proteção da segurança jurídica e a garantia da transparência dos atos estatais.

Portanto, Sarmiento (2007) expõe nos passos seguintes metodologia sugerida para a aplicação da técnica, buscando conferir o máximo possível de objetividade e racionalidade.

3.3.1 Identificação do conflito principiológico

A ponderação de interesses só se torna necessária quando, de fato, estiver caracterizada a colisão entre pelo menos dois princípios constitucionais incidentes sobre um caso concreto. Portanto, a primeira tarefa que se impõe ao intérprete, diante de uma possível ponderação, é verificar se eles efetivamente se confrontam na resolução do caso, ou se, ao contrário, é possível harmonizá-los.

Nesta etapa, o intérprete deverá dar cumprimento ao princípio da unidade da Constituição⁵¹, que lhe demanda o esforço de buscar a conciliação entre normas constitucionais aparentemente conflitantes, evitando antinomias e colisões. Isto porque a Constituição não representa um aglomerado de normas isoladas, mas um sistema orgânico, no qual cada parte tem de ser compreendida à luz das demais. Como ressaltou Canotilho (1992a, p. 232), “o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição em sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais a concretizar”.

Desse modo caberá ao intérprete buscar demarcar o alcance normativo de cada princípio envolvido, a fim de verificar se a hipótese realmente está compreendida no âmbito de tutela de mais de um deles.

Nas palavras de Bin (BIN, 1992, p. 16, *apud* SARMENTO, 2007, p. 100), a finalidade desta atividade é delinear a *topografia do conflito*. Segundo o professor italiano, traçar a topografia do conflito significa responder a duas perguntas:

- a) se, e em que extensão, a área de tutela do interesse perseguido por uma norma se sobrepõe à área que deve ser garantida ao interesse de outra

⁵¹ O princípio da unidade da Constituição é apenas um dos princípios de interpretação constitucional. Os demais são: princípio do efeito integrador, princípio da máxima efetividade, princípio da justeza ou da conformidade funcional, princípio da concordância prática ou harmonização, princípio da força normativa, princípio da interpretação conforme a Constituição, princípio da proporcionalidade ou razoabilidade (LENZA, 2012).

norma; b) qual o espaço residual... resta ao exercício de cada um dos direitos em conflito.⁵²

Sarmiento fala que no campo dos direitos fundamentais devem ser identificados quais seriam os “limites imanentes” de cada direito. Tais limites, que representam a fronteira externa de cada direito, podem estar definidos expressamente na Constituição ou dela decorrerem implicitamente, sendo, neste caso, inferidos da análise da proteção outorgada pela Lei Maior a outros direitos e valores da mesma estatura. De qualquer forma, a fixação dos limites imanentes é anterior à resolução dos conflitos, pois só se caracterizará o conflito se a situação concreta se contiver no interior dos limites imanentes de mais de uma norma constitucional. Andrade (1987, p. 223) exemplifica bem alguns casos de limites imanentes:

Por exemplo, poder-se-á invocar a liberdade religiosa para efectuar sacrifícios humanos ou para casar mais de uma vez? Ou invocar a liberdade artística para legitimar a morte de um actor no palco, para pintar no meio da rua, ou para furtar o material necessário à execução de uma obra de arte? Ou invocar o direito de propriedade para não pagar impostos, ou o direito de educar os filhos para os espancar violentamente? ... Nestes, como em muitos outros casos, não se deve falar propriamente de um conflito entre o direito invocado e outros direitos ou valores, por vezes expressos através de direitos fundamentais. É que se trata de algo a mais ou de algo a menos do que isso. É o próprio preceito constitucional que não protege essas formas de exercício do direito fundamental, é a própria Constituição que, ao enunciar os direitos, exclui da respectiva esfera normativa esse tipo de situação.

É certo que a estrutura aberta e flexível dos princípios, que não possuem um campo de incidência rigidamente delimitado, torna por vezes muito difícil, senão impossível, a tarefa de estabelecer as fronteiras de seus âmbitos normativos. Por isto, a análise do caso concreto revela-se essencial para a verificação da existência ou não de conflito entre os princípios constitucionais.

Em muitos casos, o trabalho do intérprete se estancará nesta fase, diante da constatação de que não se está diante de uma verdadeira tensão principiológica.

No caso do conflito socioambiental em estudo, que envolve o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao território de comunidades quilombolas, é possível identificarmos a existência de um conflito principiológico, haja vista que a situação concreta encontra-se no interior dos limites imanentes de mais de uma norma constitucional.

Assim, se da interpretação dos princípios envolvidos no caso resultar a constatação de uma efetiva colisão, avança-se para segunda fase do processo, que envolve a ponderação propriamente dita dos interesses em disputa.

⁵² BIN, Roberto. *Diritti e Argomenti: Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1992, p. 16. *Apud* SARMENTO (2007, p. 100).

3.3.2 A ponderação de interesses

Vencida a etapa acima, o intérprete verifica que determinada hipótese é, de fato, tutelada por dois princípios constitucionais, que apontam para soluções divergentes.

Neste caso, ele deve, à luz das circunstâncias concretas, impor compressões recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um “ponto ótimo”, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro (SARMENTO, 2007).

Assim, em primeiro lugar, recomenda-se que o intérprete compare o peso genérico que a ordem constitucional confere, em tese, a cada um dos interesses envolvidos. Para esta tarefa, deve adotar como norte a tábua de valores da Constituição.

As Constituições não costumam conter uma escala rígida de interesses ou valores, não havendo, no sentido técnico, uma hierarquia entre as normas constitucionais. Isto não significa, porém, que a Lei Fundamental empreste a mesma relevância a todos os interesses que por ela abrigados.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a jurisprudência atribui um peso superior às liberdades individuais (liberdade de expressão, de religião, privacidade, etc.), em relação às liberdades econômicas (propriedade, liberdade de contratar, etc.), mas admite ponderação entre elas (SARMENTO, 2007).

Também no direito brasileiro pode-se afirmar que a liberdade individual ostenta, sob o prisma constitucional, um peso genérico ao da segurança pública, o que se evidencia em razão do posicionamento no primeiro artigo do texto magno. Todavia, isto não pode significar que, em toda e qualquer ponderação a liberdade deverá prevalecer. Pelo contrário, em certas hipóteses em que o grau de comprometimento da segurança da coletividade for bastante elevado, esta poderá se impor em face da liberdade individual, mediante uma ponderação de interesses.

Em verdade, o peso genérico é apenas um indício do peso específico que cada princípio vai assumir na resolução do caso concreto. O peso de cada um somente poderá ser aquilatado em face da situação concreta a ser solucionada. Dependerá da intensidade com que estiverem afetados, no caso, os interesses tutelados por cada um dos princípios em confronto. A solução terá que ser casuística, pois estará condicionada pelo modo com que se apresentarem os interesses em disputa, e pelas alternativas pragmáticas viáveis para o equacionamento do problema. (ANDRADE, 1987).

Neste ponto, faz-se imprescindível a utilização dos instrumentos da audiência pública instituída pela Portaria/CGU n. 23/2009, e da consulta pública prevista na Convenção n. 169/OIT às comunidades quilombolas. Isto porque não obstante haver um peso genérico dos dois direitos fundamentais em colisão, o peso específico dependerá de cada caso

concreto. Ao final do presente trabalho, estudaremos seis procedimentos conciliatórios envolvendo seis comunidades quilombolas diferentes sobrepostas a unidades de conservação de proteção integral. O peso específico do direito constitucional ao território dependerá da oitiva de cada uma destas comunidades, de modo que algumas poderão entender que a sua territorialidade, no sentido da reprodução de seu modo de viver, seus costumes e suas crenças, restará preservada em outro ambiente no sentido espacial. Já outras, como é o caso da comunidade quilombola Mumbuca (Estado de Minas Gerais) e São Roque (Rio Grande do Sul e Santa Catarina), não renunciam ao território que efetivamente ocupam, o que acirra o conflito de interesses.

3.3.3 Ponderação e princípio da proporcionalidade

De outro ângulo, as restrições ao interesse em disputa devem ser arbitradas mediante o emprego do princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Em outras palavras, o julgador deve buscar um ponto de equilíbrio entre os interesses em jogo, que atenda aos seguintes imperativos: (a) a restrição a cada um dos interesses deve ser idônea para garantir a sobrevivência do outro; (b) tal restrição deve ser a menor possível para a proteção do interesse contraposto e (c) o benefício logrado com a restrição a um interesse tem de compensar o grau de sacrifício imposto ao interesse antagônico. (SARMENTO, 2007)

O princípio da proporcionalidade é essencial para a realização da ponderação de interesses constitucionais, pois o raciocínio que lhe é inerente em suas três fases como mostrado acima é exatamente aquele que se deve usar na ponderação (SARMENTO, 2007).

Ponderação e proporcionalidade pressupõem-se reciprocamente, representando duas faces de uma mesma moeda. Guerra Filho (1999, p. 71), ao falar do princípio da proporcionalidade, elucida que

É ele que permite fazer o “sopesamento” dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontram em estado de contradição, solucionando-o de forma que maximize o respeito de todos os envolvidos no conflito.

Além disso, como já elucidado, a ponderação deve sempre se orientar no sentido da proteção e promoção do princípio da dignidade da pessoa humana.

É importante observar que alguns desvios devem ser evitados, como, por exemplo, ponderar um interesse específico não com outro interesse específico contraposto, mas com a sua generalização. Sarmiento (2007), em referência a Walter Murphy, James Fleming e

Sotirios Barber, dá exemplo deste vício de raciocínio, citando o voto proferido pelo Juiz da Suprema Corte Warren Burger, em 1978, no julgamento do caso *United States v. Ceccolini*, onde foi defendida a admissão de prova ilícita, após ponderar, de um lado, os direitos do acusado e, do outro, não o interesse específico daquela prova para o processo, mas sim o custo geral, para a sociedade, da não admissão de provas importantes no processo quando colhidas de forma irregular.

Por fim, conclui Sarmiento (2007, p. 105) que

(...) embora se esteja metaforicamente falando em pesos e em ponderação, é evidente que interesses e valores não são grandezas quantitativamente mensuráveis. Assim, não estão em jogo cálculos aritméticos, razão pela qual a ponderação de interesses não pode ser controlada exclusivamente mediante o uso de critérios de lógica formal, uma vez que o que impera neste domínio é a “lógica do razoável”.

Para Robert Alexy (2012, p. 16),

interpretar direitos constitucionais à luz do princípio da proporcionalidade é tratar direitos constitucionais como requisitos de otimização, isto é, como princípios, não simplesmente como regras. Como requisitos de otimização, são normas que requerem que algo seja realizado na maior extensão possível, dadas as possibilidades fatuais e legais.

Assim, é possível enxergar que a ponderação pode ser fundada em critérios racionais, passíveis de controle objetivo. O uso do princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão, para aferição da validade da compressão a cada um dos interesses constitucionais em jogo, bem como a adoção do princípio da dignidade da pessoa humana como diretriz basilar das ponderações diminuem a carga de subjetividade inerente ao processo, tornando-o mais seguro e controlável.

3.3.4. Ponderação e regras jurídicas

Em princípio, as regras jurídicas não são objeto de ponderação de interesses, pois as colisões entre elas são resolvidas por meio de critérios abstratos já explicitados anteriormente – hierárquico, cronológico e de especialidade -, de tal forma que a aplicação de uma exclui a incidência de outra.

Contudo, é importante observar que inúmeras regras constitucionais são a concretização normativa de princípios e deles são dependentes. Assim, diante da aplicação técnica da ponderação, se um princípio deixar de ser aplicado, a regra a ele correspondente também deixará.

Nesta linha, assinala Grau (1993, p. 142):

Logo, como observei em outra oportunidade, não se manifesta jamais antinomia jurídica entre princípios e regras jurídicas. Estas operam como concreção daqueles. Em consequência, quando em confronto dois princípios, um prevalecendo sobre o outro, as regras que dão concreção ao que foi desprezado são afastadas: não se dá a sua aplicação a determinada hipótese, ainda que permaneçam integradas, validamente, no ordenamento jurídico.

3.3.5 Ponderação abstrata e ponderação *ad hoc*

Segundo Sarmiento (2007), a ponderação abstrata é aquela compreendida de modo desvinculado de casos concretos. É o que ocorre quando doutrina e jurisprudência estabelecem critérios visando a compatibilização de princípios constitucionais potencialmente colidentes, através da compressão dos respectivos campos de abrangência, sem a preocupação com qualquer caso específico.

A despeito do nome que lhe atribuiu a doutrina, a ponderação abstrata não representa propriamente uma ponderação de interesses, pois guarda as características essenciais da interpretação jurídica tradicional, pois, por meio dela, objetiva-se definir o perfil e os limites dos princípios constitucionais, com base na interpretação sistemática da Lei Maior.

Já a ponderação *ad hoc* é aquela realizada em face das peculiaridades do caso concreto, onde o intérprete não pode se descurar das características fáticas do problema para a solução da questão.

Assim, concluímos que a missão institucional da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração federal - CCAF adentraria na tarefa de conciliar ou de mediar interesses em conflito, utilizando-se da técnica de ponderação *ad hoc* de interesses.

3.3.6 O núcleo essencial dos direitos fundamentais e a ponderação de interesses

Sarmiento (2007) expõe que o limite imposto pela doutrina à ponderação de interesses é o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Considera-se que existe um conteúdo mínimo destes direitos, que não pode ser abalado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do direito. Desse modo, o núcleo essencial traduz o “limite dos limites”, ao demarcar um reduto intangível, protegido de qualquer espécie de restrição.

Contudo, existem duas orientações doutrinárias acerca da natureza do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, que conduzem a resultados pragmáticos muito diferentes: a teoria absoluta e a teoria relativa (CANOTILHO, 1992).

A teoria absoluta diz que o conteúdo essencial deve ser delimitado abstratamente, não podendo os seus limites ser ultrapassados em nenhuma hipótese, nem mesmo quando a

invasão possa ser justificada pela proteção a outros direitos fundamentais de mesma hierarquia.

A teoria relativa sustenta, por sua vez, que o núcleo fundamental só pode ser delineado à luz do caso concreto, mediante a ponderação dos interesses em jogo. Dita teoria termina por reconduzir a proteção ao núcleo fundamental ao próprio princípio da proporcionalidade.

Como até aqui demonstrado, muitas questões concretas podem afetar ao mesmo tempo o cerne de dois direitos fundamentais contrapostos, levando o intérprete ao dilema de ter de optar por um deles em detrimento do outro. Para esses casos, a teoria absoluta cria uma situação insustentável para o julgador ou o conciliador, seja em âmbito administrativo ou judicial.

Desse modo, Sarmento (2007) conclui que a teoria relativa do núcleo essencial dos direitos fundamentais parece ser a mais correta, por ser a que mais se adapta à dinâmica do processo decisório das questões constitucionais mais complexas. Concluímos que referida teoria é a que melhor se adapta ao conflito socioambiental em estudo e deve ser utilizada pelo órgão conciliatório da Administração Federal.

3.4 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O SOPESAMENTO

O direito de propriedade dos remanescentes de quilombos sobre suas terras, como já elucidado no primeiro capítulo, é um direito constitucional fundamental, pois é indispensável à pessoa humana, necessário para assegurar existência digna, livre e igual, apesar de não se encontrar topograficamente no Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais. É que, na forma do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, são direitos e garantias fundamentais todos aqueles expressos no texto da Constituição como um todo, além de outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República seja parte.

Os direitos fundamentais são de primeira geração quando têm fulcro na liberdade, oponíveis pelo indivíduo em face do Estado. Têm como escopo impedir a atuação opressora do Estado em relação às liberdades. Os de segunda geração têm fulcro na igualdade (direitos sociais, culturais, coletivos e econômicos). Prestacionais, estes direitos buscam a atuação do Estado em prol da justiça social. Os de terceira geração têm fulcro na fraternidade e na solidariedade, pressupondo uma sociedade organizada (o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação). Os de quarta geração (BONAVIDES, 1999) correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social (direito à democracia – uma democracia direta, cada vez mais possível pelos avanços tecnológicos -, o direito à informação e o direito ao pluralismo, etc.).

O direito de propriedade das comunidades quilombolas é claramente um direito fundamental de segunda geração, dizendo respeito à igualdade e à justiça social. Representa, em linhas gerais, a conclusão do processo inacabado de abolição com a reparação da dívida histórica existente⁵³. Além disso, podemos relacioná-lo com o direito social de moradia, previsto no art. 6º, da Constituição Federal, considerando que, em muitos casos, a retirada de um membro quilombola de seu território de origem malferia o direito a uma vida digna, dada as características peculiares históricas e culturais deste tipo de moradia.

É direito coletivo, pois conferido em função da qualidade da comunidade quilombola. Em razão disso, o título de propriedade somente pode ser coletivo e pro indiviso, ou seja, indivisível, em que “a comunhão perdura de fato e de direito; todos os comunheiros permanecem na indivisão, não se localizando no bem, que se mantém indiviso” (DINIZ, 2006, p. 213). O direito também é inalienável, indisponível, imprescritível e impenhorável (art. 17 do Decreto n. 4.887/2003), à semelhança do que ocorre com as terras indígenas (art. 231, § 4º, da CF/88).

A norma do art. 68 do ADCT emana do poder constituinte originário, que é ilimitado, incondicionado e primário, ou seja, que tudo pode⁵⁴. Essa norma tem o condão de reconhecer a propriedade das terras, sendo que o processo administrativo e eventualmente o processo judicial que sejam declaratórios desse direito são dotados de efeitos retroativos (em latim *ex tunc*). Nessa linha, a posse da comunidade, mesmo antes de concluída a regularização, é de boa-fé, o que a protege tanto de demandas possessórias como reivindicatórias⁵⁵. O reconhecimento da propriedade equivale a uma aquisição originária para todos os efeitos civis, prevalecendo sobre quaisquer direitos anteriormente adquiridos pelos membros da comunidade, como o reconhecimento de “terras de preto” (FIGUEIREDO, 2006, p. 60).

Como todos os direitos fundamentais, o direito das comunidades quilombolas tem como características a historicidade – porquanto decorrente de longo processo histórico -, a universalidade – pois não se admite discriminação na sua aplicação -, a irrenunciabilidade e a imprescindibilidade.

⁵³ Conferir Capítulo I do presente trabalho.

⁵⁴ Sobre o conceito de poder constituinte originário, vide nota de rodapé n. 45 *supra*.

⁵⁵ Nesse sentido foi o Parecer da lavra do Procurador Regional da República Daniel Sarmiento, após reunião realizada com a Presidência do Inca na 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal no dia 11 de outubro de 2006. O Parecer foi adaptado na Nota Técnica/GAB/PFE/Inca n. 01/2007, de lavra da procuradora federal Dra. Anne Cristiny dos Reis Henrique, acolhida por Despacho do então Procurador-Federal Chefe da PFE/Inca, Dr. Valdez Adriani Farias. Sobre o direito à posse quilombola, também é digno de nota o julgamento do REsp 931.060/RJ, em que o STJ, por unanimidade, assegurou o direito à posse de comunidade quilombola situada na Ilha de Marambaia/RJ, a despeito da pretensão da União de ser reintegrada na posse por se tratar de área afetada ao uso especial pela Marinha.

Outra característica atribuída aos direitos fundamentais é a relatividade, ou seja, a possibilidade de relativização de sua aplicação quando em colisão com outros direitos da mesma natureza.

Nesses casos, consoante já explicitado, a solução se encontra na ponderação de interesses. Para Figueiredo (2006, p. 61), “A ponderação (*balancing*) consiste em balancear e sopesar os elementos em conflito, sendo, em um caso concreto, mitigada ou preterida a proteção jurídica de um interesse em favor de outro, acabando por confundir-se com a atividade de interpretação jurídica”.

Souza (2012) propõe a adoção de critério teórico objetivo, que leva em consideração as dimensões qualitativa e quantitativa do conflito, consistente na verificação de: a) quais os direitos dos quais cada um dos direitos fundamentais em colisão é pressuposto; b) em que medida ficará afetado cada um dos direitos e os que dele decorrem, caso o outro prevaleça; c) qual o número de pessoas atingidas em caso de prevalência de cada um dos direitos.

Não é demais anotar que, na lição de Ana Paula de Barcellos, o mínimo existencial é, sem sombra de dúvida, um dos critérios essenciais para solucionar conflitos entre direitos fundamentais. Para exemplificar, afirma ela: “ao determinar o fornecimento de outras prestações de saúde além do mínimo existencial, sem fundamentar-se em uma decisão política pública, o Judiciário também não está contribuindo para a generalização da saúde básica” (2002, p. 276).

Feita essa ponderação, conclui Souza (2012, p. 73) que, ao se buscar preservar ao máximo direitos que digam respeito mais de perto ao mínimo existencial, e dos quais sejam titulares o maior número de pessoas, é possível decidir qual dos direitos deverá prevalecer no caso concreto.

As técnicas hermenêuticas tradicionais operam na lógica da subsunção do caso concreto à hipótese abstrata prevista em lei, buscando uma única aplicável à espécie. A ponderação “é exatamente a alternativa à subsunção” (BARCELOS, 2005), podendo haver nesta a aplicação concomitante de duas normas sopesadas, balanceadas ou equilibradas.

Nesse contexto, Figueiredo (2006) traça parâmetros gerais e específicos, estes tendo ligação com a situação específica, aqueles não. São os seguintes os parâmetros gerais:

Primeiro: regras têm preferência sobre princípios. Regras descrevem comportamentos, sem se ocupar diretamente dos fins que as condutas descritas procuram realizar, enquanto princípios estabelecem estados ideais, objetivos a serem alcançados, sem explicitar necessariamente as ações que devem ser praticadas para a obtenção desses fins (ÁVILA, 2003, *apud* BARCELLOS, 2005, p. 169-170).

Segundo: as normas que realizem diretamente direitos fundamentais dos indivíduos têm preferência sobre normas relacionadas apenas indiretamente com direitos fundamentais. Nesse parâmetro material, deve-se levar em conta as normas propriamente

individuais que asseguram o mínimo existencial: sobrevivência, bem-estar mínimo e cidadania (TORRES, 1995, *apud* BARCELLOS, 2005). Então se conclui que esse mínimo existencial individual tem preferência sobre normas que realizam direitos fundamentais coletivos, e estas, por sua vez, sobre normas que realizam direitos fundamentais difusos.

Terceiro: os direitos fundamentais de primeira e segunda geração, em regra, prevalecem sobre os direitos fundamentais de terceira e quarta geração.

Segundo Figueiredo (2006, p. 63):

(...) todos os direitos fundamentais devem ser realizados concomitantemente. Somente na hipótese de colisões indeslindáveis e insolúveis, devem prevalecer os direitos de primeira e segunda geração sobre os outros. Entendimento em contrário chancelaria a ideia, por exemplo, de que ditaduras que promovam o desenvolvimento seriam aceitáveis.

Nesse sentido, a eventual sobreposição de territórios quilombolas sobre áreas de preservação permanente ou unidades de conservação exige ponderação. Segundo Figueiredo, o primeiro parâmetro geral não serve, já que ambas as normas encerram regras. Contudo, de acordo com outros parâmetros tem-se que: 1) o art. 68 do ADCT realiza diretamente direitos fundamentais coletivos que asseguram a dignidade da pessoa humana ligada ao mínimo existencial, enquanto o direito ao meio ambiente realiza direito difuso; 2) o direito das comunidades quilombolas são de segunda geração, enquanto o direito ao meio ambiente equilibrado é de terceira geração. Com base nesses parâmetros gerais, pode-se constatar uma prevalência dos territórios quilombolas sobre áreas de preservação permanente ou unidades de conservação de proteção integral.

É válido lembrar que se trata tão-somente de parâmetros gerais, ou ponderação abstrata de direitos, como elucidado no item 3.3.4 acima. No entanto, o trabalho do órgão administrativo federal de conciliação deve estar atento às circunstâncias do caso concreto, em verdadeiro exercício de ponderação *ad hoc* de direitos. Assim, a adoção dos instrumentos de audiência pública (Portaria/CGU n. 23/2009) e consulta pública (Convenção 169 da OIT) são fundamentais para o exercício da ponderação no caso concreto, considerando a relatividade dos direitos fundamentais.

3.5 CRÍTICAS AO ART. 42 DA LEI 9.985/2000 (LEI DO SNUC)

O art. 3º, I e II, do Decreto nº 6.040/07, conceitua o que seriam povos e territórios tradicionais. O dispositivo faz ainda a ressalva de que, no que diz respeito aos povos

indígenas e quilombolas, deve ser observado o art. 231 da Constituição Federal⁵⁶ e o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Acrescente-se que, quando da ocorrência de superposição de populações tradicionais em áreas onde esteja vedada a intervenção humana, a solução dada pelo art. 42 da Lei n. 9.985/2000 (Lei do SNUC) foi a de fixar a obrigação para o Poder Público de indenizar ou compensar as populações tradicionais pelas benfeitorias que possuam, além de realocá-las em local e condições com elas acertados.

Interessante observação é feita por Sérgio Leitão no sentido de que a Lei do SNUC, ao mesmo tempo em que refuta qualquer possibilidade de reclassificação das unidades de uso indireto, prevê a possibilidade das populações permanecerem no seu interior enquanto não for efetuado o seu reassentamento, o que, em muitos casos, poderá perdurar por tempo indefinido. Deve ser ressaltado que essa permanência dar-se-á mediante o estabelecimento de 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”. Desse modo, questiona o autor que “se a compatibilização é admitida, ainda que em caráter provisório, sem limite de tempo definido, por que não seria possível em caráter permanente?” (LEITÃO, 2002, p. 77)

Com efeito, como afirma Arruda:

a maior parte das áreas ainda preservadas do território brasileiro são habitadas com maior ou menor densidade por populações indígenas ou comunidades rurais ‘tradicionais’ – caiçaras, ribeirinhos, seringueiros, quilombolas, caipiras – para as quais a conservação da fauna e flora são a garantia de sua perenidade” (ARRUDA, 2000, *apud* ITACARAMBY, 2006, p. 145).

Assim, Figueiredo sustenta a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei do SNUC, bem como a sua revogação pelo art. 16 da Convenção nº 169/89 da OIT sobre povos indígenas e tribais⁵⁷, o qual dispõe expressamente que “os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam”, salvo “com o consentimento dos mesmos” (FIGUEIREDO, 2006, p. 67).

Para ele, o art. 42 da Lei do SNUC somente pode estar se referindo a pescadores, quebradeiras de coco-babaçu, seringueiros, castanheiros, coletores de frutos, sementes, ervas-medicinais, óleos e resinas, etc. Isto porque, se pretender referir-se a índios e

⁵⁶ **Art. 231** - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

⁵⁷ Promulgada pelo Decreto nº 5.051/04.

remanescentes de quilombos, será fatalmente inconstitucional, por todos os argumentos já apresentados anteriormente.

De outro aspecto, não é necessário falar em inconstitucionalidade do art. 42 para comunidades indígenas e quilombolas, mas, simplesmente, em sua não aplicação face o art. 16 da Convenção 169 da OIT.

3.6 TEORIA DO CONFLITO

Remo F. Entelman ajudou na tarefa de construir o gênero “conflito” e descrevê-lo, utilizando as descrições das ciências do conflito internacional que não se referiam a características específicas daqueles conflitos. Assim nasceu a “teoria dos conflitos” sem outra pretensão que não a de demonstrar que a ciência do conflito tem vocação de universalidade. Seu objetivo é explicar o conflito em geral e não as características que só se encontram em cada uma de suas espécies (ENTEELMAN, 2002).

Elster distingue as relações de conflito de condutas cooperativas ou coincidentes. As primeiras quando seus objetivos sejam incompatíveis, ou pelo menos quando os membros da relação acham que são incompatíveis. As demais quando os objetivos não sejam total ou parcialmente incompatíveis, mas comuns ou coincidentes, momento em que ao invés de condutas conflitivas existirão condutas cooperativas, que podem ser individuais ou coletivas (ELSTER, 1997, *apud* ENTEELMAN, 2002). Daí que o que chamamos de conflito socioambiental pode em verdade não se tratar de uma relação conflituosa, mas de condutas cooperativas, se for verificado que os interesses não são incompatíveis.

Segundo Fisher, Ury e Patton (2005), numa negociação, deve-se manter o foco no interesse das partes e não nas posições. Manter o foco no interesse das partes permite identificar a motivação principal dos negociadores e trabalhar propostas para satisfazer tais interesses. Quando se muda o foco de posições (o que se quer) para interesses (o motivo pelo qual se quer algo), dá-se à negociação uma abertura criativa de possibilidades de atendimento dos interesses identificados.

Entendemos que, no caso do conflito socioambiental em estudo, tanto o interesse por parte dos órgãos vinculados diretamente ao trato da questão social (Incrá, FCP, MDA, SEPPIR), como os órgãos e entidades ligados à questão ambiental (ICMBio, MMA), têm como interesse comum o bem-estar das comunidades tradicionais quilombolas, bem como o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A partir daí é possível elencar-se uma série de possibilidades para que todos os interesses sejam contemplados, ao tempo em que se afasta a ideia de posições contrapostas.

Ao partir desta premissa, é oportuno citar as quatro alternativas citadas por Dias (2010, p. 157), ao tratar do caso específico da sobreposição entre a comunidade São Roque e os PARNAs Aparados da Serra e Serra Geral, em que não haveria foco em posições, mas nos interesses de todos os envolvidos no conflito:

x/) Propõem-se quatro alternativas para a solução do conflito socioambiental aqui estudado: 1) dupla afetação: a comunidade permanece nos parques; 2) recategorização dos parques: criação de uma RDS; 3) recategorização dos parques: criação de outra categoria de unidade de conservação; 4) desafetação dos parques. Todas estas soluções são constitucionais e atendem à máxima da proporcionalidade. Mesmo na hipótese de desafetação dos parques o meio ambiente estaria, em algum grau, protegido pela incidência do Código Florestal e da Lei no 11.428/2006. A primeira alternativa é de mais rápida e fácil implementação, porém a segunda alternativa parece ser a que melhor resolve o conflito.

Entelman aborda as alternativas de solução de conflitos que não necessitem recorrer ao Poder Judiciário, pois, em sua visão, “*el método jurídico es una técnica de prevención y resolución de conflictos que recurre a la violencia*” (ENTELMAN, 2002, p. 23).

Acredita o autor que nenhuma relação de parentesco, de amizade ou de associação qualquer permanece incólume quando um conflito suscitado em seu meio se resolve por um juiz, que, cumprindo o seu dever, declara na maior parte dos casos a existência de um vencido e um vencedor mediante o uso ou a ameaça de uso da força.

Assim, conflitos surgidos em relações complexas e permanentes devem buscar sua solução em meios alternativos de solução dos conflitos, situação que é facilmente observada no âmbito das relações comerciais. Entretanto, nada impede que sejam adaptados e aplicados no seio do interesse público. Neste caso, os meios alternativos de solução de conflitos podem representar uma justiça reparadora ou coexistencial (CAPPELLETTI, 1994, p. 122, *apud* GUERRERO, 2009, p. 267).

Entelman (2002) traz a contextualização do universo do permitido e do proibido, sendo o primeiro mais amplo que o segundo. Nessa linha, o direito não consegue reger o número infinito de conflitos entre condutas incompatíveis, mas igualmente permitidas. Limita-se a ocupar-se com oponentes que sustentam suas pretensões como legítimas e rechaçam a dos outros por ilegítimas.

É grande o universo de conflitos entre pretensões incompatíveis, mas igualmente permitidas, pois não há previsão de sanção no ordenamento jurídico. Para este tipo de conflito, interessa à sociedade que sejam administrados com baixa intensidade conflitual e se resolvam pacificamente sem alteração dos vínculos entre os conflitantes. O direito, como método, resulta aqui inaplicável.

É o que se pode identificar nos conflitos socioambientais que envolvem a sobreposição de comunidades quilombolas e unidades de conservação de proteção integral. O direito ao território quilombola e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assegurado por áreas de proteção integral livres da presença humana direta são ambos assegurados constitucionalmente e, portanto, permitidos. Fazem parte do universo do permitido. Em razão disso a alternativa mais adequada seria a solução pela via consensual e administrativa, de modo a ser evitada a imposição judicial de um direito em detrimento do outro, como em tese é possível acontecer em razão do princípio da livre convicção do julgador ou da persuasão racional⁵⁸.

Desse modo, não se pode pensar os métodos alternativos à luz da cultura tradicional do processo de conflitos, processo adversarial ou processo de sentença, decorrente do exercício da função judiciária e imposição da jurisdição (GALVÃO FILHO; WEBER, 2008, p. 11).

Ou, nas palavras de Kazuo Watanabe (2005), sob a ótica da “cultura da sentença” ou “modelo de solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses.”

Há também distinção entre conflito de objetivo único e de objetivos múltiplos. Em verdade, Entelman crê que não há relações sociais de puro conflito, isto é, relações com apenas um objetivo incompatível sem alguma área de coincidências ou interesses comuns. Se todo conflito é espécie do gênero relação social, vê-se claramente a distorção de afirmar que há relações sociais em que um membro necessariamente perde o que o outro ganha.

Assim, pode-se afirmar que, salvo situações consideradas verdadeiras abstrações, os participantes de uma disputa mantêm entre si relações coexistentes de caráter conflitivo e não conflitivo. Por essa razão, conclui Entelman que a existência de conflitos de objetivo único é quase uma abstração, sendo importante registrar que, na realidade, todo aparente conflito deste tipo pode ser tratado como um conflito de objetivo variável.

3.6.1 A proposta de MAAN

Moore (1995) sustenta que todo conflito tem um *punto de madurez* que condiciona o início de um processo de resolução. Neste sentido, no contexto de uma negociação,

⁵⁸ Tal princípio regula a apreciação e a avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Essa liberdade de convicção, porém, não equivale à sua formação arbitrária: o convencimento deve ser motivado (art. 93, IX, CF/88; arts. 381, III, e 131, 165 e 458, II, do Código de Processo Civil – CPC), não podendo o juiz desprezar as regras legais porventura existentes (art. 334, IV, CPC; art. 158 e 167, do CPP) e as máximas de experiência (art. 335 do CPC) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 77).

enquanto não se alcance este ponto, o início do processo é muito problemático ou tem poucas possibilidades de obter êxito (MOORE, 1995).

Entre os diferentes elementos que podem definir este *punto de madurez*, Moore (1995) cita “*la conciencia de que otra alternativa no negociada es peor*”. Esta afirmativa Soler (2006) lembra recepcionar uma velha máxima do pensamento desenvolvido pela “Teoria dos Jogos” e em especial por John Nash, segundo a qual é um requisito de racionalidade dos acordos negociados que “*nadie va a una negociación si no espera conseguir más de lo que conseguiria fuera de ella*”. Em outras palavras, se não há nada melhor fora da mesa de negociação, isto é, se não há melhor alternativa à negociação de um acordo, então cabe esperar que surja o *punto de madurez* para iniciar o processo.

No caso, para se alcançar o ponto antes de se avançar na negociação duas conclusões são alcançadas: a) compensa negociar enquanto não houver uma alternativa melhor; b) não há o que fazer se não houver negociação.

A noção de “alternativa ao acordo negociado” tem sido incorporada por diferentes modelos de negociação com nomes diversos. Dentre eles, Soler indica que a mais utilizada tem sido a noção de MAAN, *Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado* (ou BATNA, *Best Alternative to a Negotiated Agreement*). Soler assinala que a noção de MAAN foi utilizada pela maioria dos autores⁵⁹ que tratam do tema, especialmente quando a intenção era apresentar um modelo similar ao chamado “modelo de Harvard”.

O ponto de partida da proposta de Harvard é uma forma geral de trabalhar os processos de negociação que, em seu entender, tem como objetivo alcançar a proteção do negociador participante: o mínimo.

Nesse contexto, os autores propõem o MAAN. O processo gira em torno de três fases:

(a) imaginar; inventar uma lista de ações que se poderiam realizar em caso de não se chegar a um acordo.

(b) tornar real; melhorar algumas das ideias mais promissoras e tentar levá-las à prática.

(c) selecionar; optar, em forma de tentativa, pela melhor das alternativas.

No entanto, Soler (2006) expressa sua opinião de que este conceito possui, ao menos, dois problemas importantes: a confusão de níveis e o problema do valor da imaginação. Estas dificuldades, como se intentará mostrar, condiciona a maneira de pensar o tema da formação do *punto de madurez*.

⁵⁹ Soler (2006) cita FISHER, URY y PATTON. *Sí...de acuerdo! Como negociar sin ceder*. Editorial Norma, Barcelona, 1997.

Para ele, algumas alternativas são incomparáveis. Cita o exemplo de alguém que opta pela alternativa de viajar a Madri ao invés de não viajar a Madri. A inclusão de alternativas vinculadas à forma de viajar à Madri, como a comodidade da viagem, a qualidade do serviço, a distancia do aeroporto ao lugar da reunião, leva a que, por definição, a alternativa “não viajar e resolver de outra maneira” não poderá ser considerada (é melhor o serviço se não viajo do que se viajo de trem?). Este erro leva ao problema da incomparabilidade das alternativas por uma má ordenação do processo decisório. Na opinião de Soler, o resultado nefasto desta má ordenação é a subestimação de uma alternativa importante: manter-se dentro do conflito.

3.6.2. *El valor del statu quo como un elemento del MAAN*

No caso dos autores citados por Soler e o modelo de Harvard ocorre um problema: todas as alternativas giram em torno de uma suposta decisão prévia. No entanto, não se preocupam em haver vencido uma outra possibilidade como “não viajar a Madri”. Este silêncio ou omissão, segundo o autor, não é trivial porque mostra que os autores em sua reconstrução do caso estão apontando para um conjunto de propriedades que apenas são alternativas (MAAN) a uma alternativa de viajar a Madri e esquecem ou escondem um valor muito importante: o valor do *status quo*.

O que Soler critica é que os autores parecem pressupor que a ausência de um MAAN conduz inevitavelmente à negociação. Para Soler parece ilusório porque ignora uma possibilidade: ainda que não haja alternativas a um acordo negociado o interessado pode optar por permanecer no conflito do que ir a uma negociação. Assim, sustenta que somente quando se toma uma decisão de mudar a situação atual é que tem sentido buscar o MAAN para decidir se se negocia ou não.

Soler (2006) critica a proposta harvariana de que todos os atores estão piores dentro do conflito do que fora dele ou porque tem que se assumir que se não há alternativas (MAAN) é necessário negociar.

Siempre he pensado y defendido, siguiendo precisamente la vieja construcción de J. Nash y de los Teóricos de juegos, que la primera pregunta de un negociador no es ¿qué quiero conseguir?, sino ¿qué pasa si no hay un acuerdo en la negociación o si nada cambia? Esta pregunta es fundamental y sitúa a los actores frente a la tesitura de que nada cambie. En este sentido, si no partimos de la valoración del estado de cosas en el que nada cambia, difícilmente podremos establecer cuánto vale que las cosas cambien. Muchos actores frente al conflicto centran tanto su atención en aquello que quieren o pueden conseguir (dentro o fuera de la negociación) que ignoran la posibilidad de que permanecer como están tenga un valor. Incluso cuando, “permanecer como están” implique

quedarse dentro de un conflicto porque a veces salir del conflicto puede implicar un coste mayor para los actores. Por cierto, asumir que el valor del Statu quo es importante no significa incorporar un proceso de evitación del conflicto; evitar implica ignorar el conflicto, mientras que permanecer supone asumir su existencia con costes y beneficios (SOLER, 2006, s/n.).

Nessa linha de pensamento de Soler, a uma negociação pressupõe a predisposição para avançar a uma solução do conflito. Isto implica dizer que a decisão de que se está disposto a mudar o *status quo* significa que a decisão de mudar é maior que a decisão de permanecer no conflito. Soler critica a nomenclatura negociação a qualquer interação comunicacional entre os atores de um conflito. Defende que sentar-se, comunicar-se, falar, dialogar ou deliberar com o outro não são suficientes para se considerar a existência de um processo negocial. Desta forma, ao se denominar negociação o mero direito de se sentar com outro para ver o que está disposto a oferecer a outra parte, não implica a renúncia ao valor do *status quo* e, conseqüentemente, a opção de não negociar continua sendo uma alternativa no processo de interação. A negociação implica necessariamente a disposição para avançar em mudanças.

Para Soler, negociar é diferente de simplesmente se comunicar. A predisposição para negociar significa a decisão por abandonar o estado atual das coisas:

en este sentido, considero que aquellos que pretendan sostener que la decisión de negociar no implica la decisión a favor del cambio (el abandono del statu quo) presuponen un concepto de negociación que colapsa en el concepto de la comunicación. Pero, en mi opinión, comunicarse no implica negociar. (SOLER, 2006, s/n.).

No caso do conflito entre dois direitos fundamentais que são base de políticas públicas potencialmente colidentes entendemos não haver opção ao Estado de manter-se dentro do conflito e não renunciar ao *status quo*. Isso porque o que está em discussão é o interesse público indisponível, de modo que a demora ou a recusa do Estado em oferecer uma solução, seja pela via conciliatória ou arbitral, seja jurídica ou política, pode configurar a responsabilidade do Estado por omissão, tópico que será tratado mais adiante.

3.7. MEIOS CONSENSUAIS NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS

Em primeiro lugar, faremos distinção entre a autocomposição, a heterocomposição e autotutela. A autocomposição é a forma de resolução de conflitos adotada pelas próprias partes, a exemplo da negociação, da mediação e da conciliação. A heterocomposição abrange a tomada de decisão feita por terceiro particular ou público. Quando se trata de

terceiro particular, temos o exemplo da arbitragem⁶⁰. No segundo caso, temos a decisão judicial ou a decisão administrativa. Por fim, temos autotutela, que é a decisão tomada diretamente pela própria parte, mediante o uso da violência ou não, em hipóteses previstas legalmente⁶¹. Ao se imaginar um caminho desde a autocomposição até a autotutela, é possível perceber uma escala progressiva da probabilidade de resultado tipo “ganha-perde”.

Dentro da autocomposição, que é o objeto do presente estudo, faz-se oportuno traçar distinção entre a mediação e a conciliação: na conciliação, resolve-se o conflito que se expõe, não cabendo ao conciliador apreciá-lo com profundidade, verificando o que há além dele. E ainda o conciliador intervém muitas vezes no sentido de forçar um acordo. Na mediação é preocupação primeira do mediador verificar todo o contexto do conflito, não podendo o mediador forçar qualquer acordo. O acordo deve nascer porque as partes decidiram assim e não por intervenção de terceiro. Para Souza (2012a, p. 75), a mediação é o método de solução de conflitos mais adequado para as disputas que envolvem o Poder Público.

Em trabalho anterior, afirmamos que “A mediação consiste em que o mediador aproxime os litigantes promovendo o diálogo entre eles, a fim de que as próprias partes encontrem a solução e ponham termo ao litígio. A técnica se funda nos limites estreitos da aproximação dos contendores” (CHACPE, 2002, p. 60).

Na conciliação, o terceiro imparcial, chamado conciliador, não só aproxima as partes como ainda realiza atividades de controle das negociações, mediando as hostilidades porventura existentes, formulando propostas, apontando as vantagens ou desvantagens, buscando sempre facilitar e alcançar a autocomposição (CHACPE, 2002, p. 63).

A conciliação aproxima-se da mediação, com a peculiaridade de que o conciliador não age de forma tão passiva ou neutra, como os mediadores. O conciliador trabalha em especial as proposições dos contendores e não os seus reais e efetivos interesses que, na maioria das vezes, se mostram ocultos (COSTA, 2002, p. 28).

Para fins acadêmicos, citamos também o conceito de transação, também denominada negociação, que ocorre, enquanto autocomposição, quando as partes, por meio de concessões recíprocas, põem fim à disputa (FIUZA, 1995, p. 46).

⁶⁰ Consoante leciona Lemes, ao tratar da arbitragem entre a Administração Pública e particulares, não há disponibilidade acerca dos interesses públicos primários (quando o Estado age como Poder Público), podendo-se dispor sobre os interesses secundários ou instrumentais, sem que isso implique em disponibilidade do interesse público. Em suma, “pode-se inferir que disponibilidade de direitos patrimoniais não se confunde com indisponibilidade de interesse público. Destarte, como verificado, indisponível é o interesse público primário, não o interesse da Administração” (LEMES, 2007, p. 133).

⁶¹ Segundo Grinover, Cintra & Dinamarco, são duas as razões pelas quais se admite a conduta unilateral invasora da esfera jurídica alheia nesses casos excepcionais: a) a impossibilidade de estar o Estado-juiz presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo; b) a ausência de confiança de cada um no altruísmo alheio, inspirador de uma possível autocomposição (2012, p. 37).

A principal diferença entre mediação e negociação é a presença de um terceiro facilitador, tanto que muitos denominam a mediação de simples “negociação facilitada”. Como objetivamente define Petrônio Calmon, “negociação é o mecanismo de solução de conflitos com vistas à obtenção de autocomposição caracterizado pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador” (2007, p. 113).

Nesta oportunidade, compartilhamos do entendimento perfilhado por Souza, para quem a mediação é técnica de autocomposição mais adequada aos conflitos entre políticas públicas, haja vista que mantém foco nos interesses subjacentes dos envolvidos, e menos nas proposições levantadas, como ocorre com a conciliação. Como dito linhas acima, o sucesso da negociação depende do foco nos interesses (o motivo pelo qual se quer algo) e não nas posições (o que se quer), possibilitando uma abertura criativa de possibilidades de atendimento dos interesses identificados.

Segundo Grinover, Cintra & Dinamarco (2012, p. 38), a conciliação tende à obtenção de um acordo e é mais indicada para conflitos que não se protraíam no tempo (acidentes de veículos, relações de consumo). A mediação visa prioritariamente a trabalhar o conflito, constituindo a busca de um acordo objetivo secundário, e é mais indicada para conflitos que se protraíam no tempo, momento em que trazemos como exemplo os conflitos socioambientais em estudo.

No mesmo sentido, eis o ensinamento de Salles:

Na conciliação resolve-se o conflito que se expõe, não cabendo ao conciliador apreciá-lo com profundidade, verificando o que há além dele. E ainda o conciliador intervém muitas vezes no sentido de forçar um acordo. Na mediação é preocupação primeira do mediador verificar todo o contexto do conflito, tratando-o, analisando os fatos e transformando o real conflito, não podendo o mediador forçar qualquer acordo. O acordo deve nascer porque as partes decidiram assim e não por intervenção de terceiro (SALLES, 2004, p. 38).

Em suma, difere a mediação da conciliação em dois aspectos básicos: o primeiro quanto ao grau de atuação do conciliador no que diz respeito à facilitação do diálogo, que é muito maior no caso do mediador; e o segundo, quanto ao grau de interferência no mérito do conflito, que é muito maior no caso do conciliador. É o que se infere das lições de Serpa, quando compara mediação e conciliação: “mediação envolve um processo onde o papel do mediador é mais ativo, em termos de facilitação da resolução do conflito e mais passivo em relação à intervenção no mérito ou enquadramento legal” (SERPA, 1999, p. 147).

Souza (2012a, pp. 74/75) também indica ser a conciliação o instrumento mais adequado quando não existe relação jurídica continuativa entre as partes interessadas. Já a mediação é indicada para resolver disputas com questões múltiplas e relacionamentos contínuos.

Ao adotar as presentes premissas, verifica-se que, no âmbito dos conflitos que envolvem o Poder Público, Estado e sociedade possuem relação dinâmica e democrática, na medida em que os cidadãos podem e devem exigir deveres estatais, ao passo que o Estado existe e se legitima na medida em que serve os seus cidadãos. Desse modo, é visível que cada cidadão e cada ente privado tem um relacionamento constante com o Estado, desde o nascimento até a morte.

O mesmo é possível ver nos conflitos que envolvem diferentes entes públicos, cujas competências são complementares, devendo ser desempenhadas no interesse geral.

Pelas razões acima, conclui Souza que

A mediação é o método de solução de conflitos mais adequado para as disputas que envolvem o Poder Público, em todas as suas manifestações, sendo preferível a abordagem ampla e uma prática que seja, sempre que possível, pedagógica e transformativa, possibilitando às pessoas e organizações envolvidas aprender com cada conflito, a fim de administrarem de forma produtiva os novos problemas que inevitavelmente surgirão em seu relacionamento no futuro (SOUZA, 2012b, p. 75).

Assim, é possível constatar que a mediação é o meio consensual mais adequado para a condução do conflito socioambiental em estudo, por tratar-se de disputa que envolve o Poder Público.

3.8. MEIOS CONSENSUAIS E RESPONSABILIDADE ESTATAL POR OMISSÃO

Uma das vantagens sempre lembradas quando se pensa na utilização de um meio consensual, seja ele a conciliação ou a mediação, para resolver um conflito, é o efeito temporal significativo que se obtém com a abreviação da demanda (SOUZA, 2012b). Outro efeito lembrado e associado a redução na duração do processo é o de reduzir os gastos incorridos pelas partes e pelo sistema judicial até que se obtenha a solução definitiva do acordo. Desse modo, é importante observar se o processo com vistas a uma solução consensual tem levado o tempo mínimo necessário dada a complexidade da demanda, sob pena de não se tornar vantajoso para os interessados.⁶²

⁶² Segundo Didier (2013), a razoável duração do processo não significa processo rápido, mas que dura o tempo necessário diante da peculiaridade da causa (DIDIER, Fredie. Aula telepresencial do curso intensivo I Luis Flavio Gomes, disciplina direito processual civil, em março de 2013).

Nessa perspectiva, a demora na concretização de um direito fundamental pela inércia na prestação pelo Estado traz à tona o tema da responsabilidade por omissão do Estado no que pertine à concretização dos direitos fundamentais.

Silva salienta a possibilidade do pagamento de indenização em caso de omissão constitucional, a qual tem caráter subsidiário em relação à tutela específica de direitos fundamentais. Para ele, trata-se de “forma suplementar de tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, a acrescentar a fiscalização abstrata, concreta e preventiva das omissões inconstitucionais” (SILVA, 2003, p. 290), já que “em muitos casos de omissão legislativa, sobretudo nas situações de omissão total, a proteção secundária poderá mesmo ser a única forma capaz de assegurar um mínimo de tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos constitucionalmente consagrados”. A responsabilização do Estado por suas omissões violadoras de direitos fundamentais aparece, assim, como *ultima ratio do Estado de Direito*.

Assim, a demora injustificada na resolução satisfatória de conflitos coletivos poderá eventualmente atrair os olhares para a responsabilidade por omissão estatal, especialmente quando se trata de fator impeditivo à concretização de direitos fundamentais que têm por base a dignidade da pessoa humana, como é o reconhecimento definitivo do título de propriedade a comunidades tradicionais quilombolas.

Nessa perspectiva, adiantamos a informação constante do próximo capítulo que busca detalhar o trâmite dos procedimentos conciliatórios de que, ao final do ano de 2012, a demora sem solução dos procedimentos conciliatórios no âmbito da CCAF foi fundamento para que o Ministério Público Federal expedisse Recomendação⁶³ n. 01 da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Grupo de Trabalho Quilombos e Populações Tradicionais - no sentido de que a CCAF alcançasse solução conciliatória ou promovesse o arbitramento da questão, consoante determina os arts. 10 e 11 da Portaria n. 1.281/AGU/2007.

Esclareça-se que os fundamentos utilizados pelo Ministério Público Federal para expedir a Recomendação foram, em síntese: a) o conflito na atuação dos órgãos e entidades públicas geram impasses que acabam por resultar na omissão da União em efetivar seus deveres constitucionais, trazendo ofensa ao art. 2º, I, a, da Lei n. 10.683/2003;

⁶³ Em artigo de nossa autoria, elucidamos o que dispõe o art. 6º, inciso XX, da LC nº 75/93:

“Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.”

O membro do Ministério Público, quando entender cabível, poderá emitir uma recomendação, que, no entanto, não tem caráter obrigatório para o agente público. Contudo, se não for cumprida, o representante do Ministério Público poderá tomar as medidas administrativas e judiciais que entender pertinentes para adequação da conduta do agente (ação civil pública, ação de improbidade administrativa, etc) (CHACPE, 2011).

b) ofensa à razoável duração do processo que compromete a consecução de políticas públicas para a execução de direitos fundamentais.

É importante esclarecer, na linha de Souza (2012a, p. 56), que a solução “definitiva” para o conflito pode ou não ser encontrada durante o próprio processo de mediação, mas o importante é que as partes tenham avançado rumo a ela, prossigam elas ou não rumo à construção da solução após encerrada a intervenção do terceiro.

Assim, pode-se deduzir que um processo de mediação ou outro método consensual de solução de conflito pode ser considerado bem-sucedido quando as partes transitam de uma situação em que seus objetivos são inicialmente inconciliáveis para uma situação em que, ou percebem que há outros objetivos relevantes a serem considerados, ou visualizam uma possibilidade de sua compatibilização, ou ambos. Alcançado este objetivo, vislumbramos não haver mais por parte do Estado omissão no que tange à condução do procedimento consensual de solução do conflito.

3.9. MEIOS CONSENSUAIS E ACESSO À JUSTIÇA

Os meios consensuais evitam problemas de acesso à justiça. Quando se pensa em acesso à justiça, muitas vezes, tem-se uma visão estreita do tema, relacionando-se apenas com o seu aspecto formal, isto é, a possibilidade de ingressar em juízo para defender um direito de que se é titular. Este aspecto, sem dúvida de inegável importância – pois, sem ingressar com a ação é impossível obter a realização do direito ameaçado ou violado – corresponde ao conceito de acesso à justiça em sentido formal, mas não abarca o seu sentido material, qual seja, o acesso a um processo e a uma decisão justas. Como bem assinala Cappelletti, o “acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”(1988, p. 12). Watanabe aponta, ainda, em acesso a uma ordem jurídica justa (1988, p. 135), numa visão mais ampla de efetividade do direito, seja mediante a observância espontânea do direito material, seja mediante a adequada tutela do direito ameaçado ou violado em juízo.

Assim, pode-se concluir não ser suficiente ter a possibilidade de reclamar pela violação de um direito, mas é necessário que a apreciação da questão seja feita de forma ágil, justa e efetiva, sem prejudicar, contudo, a garantia do contraditório e da ampla defesa, isto é, dando-se a oportunidade à outra parte no litígio de apresentar suas alegações e provas correspondentes. Esta é a noção de acesso a um processo e a uma decisão justas. Conforme comenta Souza (2012a, p. 38), “de nada serve poder exercer o direito de ação se

a solução reclamada vier tarde demais ou for uma decisão injusta, insatisfatória para resolver o litígio”.

Em relação à mediação e à conciliação, a Exposição de Motivos da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça deixa claro que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição, que literalmente trata apenas do acesso ao Poder Judiciário, deve ser interpretado como garantia de acesso à justiça por qualquer meio adequado de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação.

No mesmo sentido assegura Câmara (2012, p. 10) que integra o novo enfoque do acesso à justiça a valorização dos meios paraestatais de solução de conflitos. Os chamados “sucedâneos da jurisdição”, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e outros, são de extrema importância para que se torne possível a completa satisfação do jurisdicionado, assegurando-se amplo acesso à ordem jurídica justa.

Souza (2012a, p. 48) faz oportuna análise de que a maior parte da literatura existente no Brasil sobre mediação ainda não analisou o seu potencial para a solução de conflitos coletivos, quando envolvidas políticas públicas, muito menos existe qualquer experiência prática neste sentido.

Segundo a autora:

Os tipos de conflitos que se costuma identificar com a mediação são os conflitos em direito de família, atinentes a atos infracionais de crianças e adolescentes, conflitos individuais e coletivos na área trabalhista, conflitos privados envolvendo questões patrimoniais, conflitos envolvendo infrações penais de menor potencial ofensivo e conflitos comunitários. Não existe no Brasil, até o momento, qualquer proposta de utilização da mediação para resolver os conflitos que envolvem direitos dependentes de políticas públicas. O mais perto que chegamos disso – e aí não apenas no plano teórico, mas legislativo e prático – diz respeito à já referida possibilidade de celebração de termos de ajustamento de conduta entre o Poder Público ou o Ministério Público e aqueles que lesaram direitos coletivos, prevista na Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85).

Em razão disto, é trazida à reflexão a utilização do instrumento de mediação aos casos em estudo, cuja natureza é de conflito socioambiental conduzido por entes públicos.

3.10 TIPOS DE CONFLITOS SOLUCIONÁVEIS POR MEDIAÇÃO - USO DA MEDIAÇÃO NO TRATO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS

Como bem aponta Warat, “a mediação pode se ocupar de qualquer tipo de conflito: comunitário, ecológico, empresarial, escolar, familiar, penal, relacionados ao consumidor,

trabalhistas, políticos, de realização dos direitos humanos e da cidadania e de menores em situação de risco, etc” (2001, p. 87).

No tocante à sua utilização quando se trate de direitos indisponíveis, como é o caso de direitos fundamentais objeto de concretização por meio de políticas públicas, há quem levante dúvidas sobre a possibilidade/adequação. Registre-se que nos países onde já se utiliza a mediação em questões ambientais (por exemplo, EUA, Canadá, diversos países da União Europeia), debateu-se sobre a utilização deste método - surgido e utilizado tradicionalmente para a resolução de conflitos envolvendo direitos disponíveis (notadamente conflitos de natureza patrimonial e na área de família) - aos conflitos caracterizados por uma complexidade muito maior, inclusive do ponto de vista subjetivo (por serem muitos os interessados), e, de outra parte, por versar sobre direitos essencialmente indisponíveis.

Souza (2012a, p. 69), ao fazer referência a pesquisas estadunidenses⁶⁴, percebeu que a proposta de utilização da mediação para esta classe de conflitos de natureza indisponível surgiu mais em razão da percepção generalizada da falência do sistema jurisdicional para dar conta da complexidade deste tipo de conflito do que pelos méritos da mediação.

No entanto, a utilização da mediação nesta seara faz-se, inclusive, com ganho de qualidade, como observa com propriedade Warat (2001, p. 88):

Em termos de autonomia, cidadania, democracia e direitos humanos, a mediação pode ser vista como a sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões [...]. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é ocupar-se da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro).

Conclui Souza (2012a, p. 70) que a mediação revela-se como método ideal para lidar com conflitos complexos e multifacetados, “dado seu potencial de lidar com as camadas a eles subjacentes e de trabalhar com múltiplos interesses e necessidades, harmonizando-os e buscando compensações e soluções criativas que maximizem a proteção do conjunto, tanto do ponto de vista objetivo (dos diversos interesses em jogo) quanto sob o prisma subjetivo (dos diferentes sujeitos afetados pelo conflito)”.

A visão acima vai de encontro a uma opinião ainda comum no Brasil de que não é possível a mediação de conflitos que envolvam direitos indisponíveis, o que é contrariado

⁶⁴ Neste sentido, GIRARD, Jennifer. *Dispute Resolution in Environmental Conflicts: Panacea or placebo? Apud SOUZA (2012a, p. 69).*

pela própria prática brasileira e também por toda a doutrina construída no âmbito da mediação de conflitos na área de família. Os direitos de exercício afetivo da filiação, da maternidade e da paternidade envolvidos nos conflitos relativos à guarda de filhos menores, por exemplo, são direitos indisponíveis e a mediação vem sendo amplamente utilizada, notadamente em programas de mediação dentro do próprio Judiciário.

Diniz (2010, p. 44) afirma que os princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público não excluem a utilização da conciliação, da mediação e da arbitragem pela Administração Pública. Defende a releitura de tais princípios para admitir que, em prol da coletividade, possa a Administração Pública valer-se de meios alternativos e rápidos de solução de disputas.

Esta discussão já se encontra superada em países onde a mediação de conflitos vem sendo utilizada há mais tempo e em diversas outras áreas de conflito que envolvam direitos indisponíveis, como saúde, educação e meio ambiente. A mediação de conflitos ambientais, por exemplo, é comum tanto nos EUA, quanto no Canadá, e em vários países da União Europeia (SOUZA, 2012a, p. 72).

3.11 DIFERENÇAS DA MEDIAÇÃO APLICADA A DIREITOS DISPONÍVEIS E INDISPONÍVEIS

Na mediação é importante salientar que a solução é construída pelas partes, de modo que elas não estão de forma alguma limitada aos critérios legais, mas outros parâmetros podem e devem estar incluídos no desenho do acordo por elas construído.

Como ressalta Entelman (2002), o universo do permitido é bem maior que o universo do proibido, uma das razões pelas quais, em se tratando de mediação, somente os critérios legais são insuficientes para uma solução equânime.

Os critérios legais e jurídicos têm a sua importância no cenário da mediação, inclusive, para identificar se determinado direito é disponível ou indisponível. No entanto, quando se tratar de direitos disponíveis⁶⁵, os critérios jurídicos podem ou não ser tomados em consideração na construção do acordo, de forma total ou parcial, isoladamente ou em conjunto com outros critérios que as partes repute relevantes. O ideal é que as partes procurem comparar o teor de um possível acordo com o provável teor de uma eventual decisão judicial a respeito do mesmo conflito (a qual levaria em conta unicamente os critérios legais), assim como ponderar os custos e a duração da alternativa representada

⁶⁵ Tais direitos são aqueles referentes a patrimônio em que as partes podem usar, gozar e dispor, que podem transacionar livremente, de acordo com a vontade, pactuando entre si situações em conformidade com seus anseios.

pelo processo judicial. Trata-se da ausência de MAAN (melhor alternativa a um acordo negociado) dita por Soler (2006) para se recorrer a uma solução consensual. Dentro deste quadro é que elas buscarão construir uma solução que lhes pareça mais adequada do que aquela que decorreria de um julgamento.

Já no que concerne aos conflitos que envolvem direitos indisponíveis⁶⁶ a situação é diversa. Enquanto que, com relação aos direitos disponíveis, as partes têm liberdade absoluta para levar em conta ou não os critérios legais (é perfeitamente possível, por exemplo, que a parte credora de uma indenização por danos materiais a ela renuncie parcialmente ou por inteiro, levando em conta outros parâmetros que são por ela considerados relevantes, que não os parâmetros legais), quando se trata de direitos indisponíveis os parâmetros legais devem necessariamente ser levados em conta na construção do acordo.

Mas isto não significa dizer que pouca liberdade restará às partes no que diz respeito aos direitos indisponíveis, pois, como bem salienta Souza (2012a, p. 71):

o ordenamento jurídico, de ordinário, não esgota as diferentes possibilidades de garantia ou exercício do direito, de modo que as partes podem negociar a forma mais conveniente de cumprir os ditames legais; b) o ordenamento pode ser (e frequentemente é) omissivo em relação a outros parâmetros relevantes para as partes em conflito, os quais podem e devem ser incluídos no acordo, não para substituir, mas para complementar os parâmetros já fornecidos pelo legislador. Em suma, a ordem jurídica traz o “esqueleto” do acordo, mas às partes cabe colocar os “tecidos, fluidos”, etc, dando ao “corpo” do acordo a aparência e funcionalidade que melhor atenda a seus legítimos interesses.

Sobre a inclusão de outros critérios na solução do conflito, que não apenas os explicitamente jurídicos, é válido lembrar o que aponta Godoy (2009) de que o princípio da eficiência não significa necessariamente desprezo para com a legalidade: tem-se em verdade convergência e complementação.

Farias (2010, p. 78) lembra que a assunção pela Advocacia-Geral da União de atribuição para dirimir controvérsias jurídicas entre entidades da Administração Federal decorre da observância do princípio da eficiência⁶⁷.

⁶⁶ São indisponíveis os direitos que as partes não podem constituir ou extinguir por ato de vontade e os que não são renunciáveis. Por exemplo, os direitos de família, os direitos de personalidade e o direito de alimentos são indisponíveis.

⁶⁷ O *princípio da eficiência* é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social (MORAES, 1999, p. 30).

Muito do que se tem (ou teve) por “extrajurídico”, aliás, hoje se encontra positivado em forma de princípio, demandando apenas sua concretização no caso concreto, como ocorre com o princípio da eficiência ou com o princípio da moralidade. Quando não existe previsão explícita na Constituição e nas leis, princípios de reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, tais como o da igualdade material, da proporcionalidade, da razoabilidade e da harmonização ou concordância prática entre os direitos fundamentais, muitas vezes, prestam-se a esta tarefa.

3.12 CONFLITOS ENVOLVENDO ENTES FEDERAIS

Em nível federal, desde a Lei Complementar n. 73, de 1993, já foi atribuída à Advocacia-Geral da União, nomeadamente ao chefe da instituição, a função de “prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal” (art. 4º, XI).

O assunto também foi objeto do artigo 11 da Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001 (em vigor por prazo indeterminado, conforme Emenda Constitucional n. 32, de 2001), *verbis*:

Artigo 11. Estabelecida controvérsia de natureza jurídica entre entidades da Administração Federal indireta, ou entre tais entes e a União, os Ministros de Estado competentes solicitarão, de imediato, ao Presidente da República a audiência da Advocacia-Geral da União.

Parágrafo único. Incumbirá ao Advogado-Geral da União adotar todas as providências necessárias a que se deslinde a controvérsia em sede administrativa.

O Ato Regimental AGU n. 5, de 27 de setembro de 2007, que disciplinou a estrutura, competências e funcionamento da Consultoria-Geral da União, previu, como um de seus órgãos, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, com competências de:

- I – identificar os litígios entre órgãos e entidades da Administração Federal;
- II – manifestar-se quanto ao cabimento e à possibilidade de conciliação;
- III – buscar a conciliação entre órgãos e entidades da Administração Federal;
- IV – supervisionar as atividades conciliatórias no âmbito de outros órgãos da Advocacia-Geral da União (art. 17).

Na mesma data, foi editada a Portaria AGU n. 1.281, que disciplinou de forma mais detalhada o procedimento para utilização de conciliação e arbitragem de conflitos envolvendo órgãos federais⁶⁸.

Nessa perspectiva é que se reconhece a importância do trabalho desenvolvido pelas Câmaras de Conciliação da Administração Federal. As CCAF são realizadas de forma prévia e evitam a jurisdicionalização do conflito, ou, caso já tenha havido a provocação do Poder Judiciário, são formas de solucioná-los, por meio de concessões recíprocas entre os órgãos federais envolvidos, extraindo a questão do âmbito judicial (BERNARDO, 2011; DINIZ, 2010; FARIAS, 2010).

Sobre a criação do órgão, Godoy (2010, p. 131), atual Consultor-Geral da União, registrou:

Cuida-se de modelo que se propõe a compor controvérsias de natureza jurídica, que envolvem entidades da Administração Federal indireta, bem como entre tais entes a União. É instrumento de busca de eficiência no modelo administrativo contemporâneo. É marco regulatório que identifica imaginação institucional a serviço da concepção de novo modelo jurídico, centrado em premissas de instrumentalidade negocial.

O modelo permite que Ministros de Estado detentores de competência sobre a matéria disputada encomendem a solicitação, de imediato, ao Presidente da República, audiência do Advogado-Geral da União, com o objetivo da criação de um foro para discussão de problema que antagonize ministérios distintos. Ao Advogado-Geral da União incumbe adotar as providências necessárias, para que se deslinde a controvérsia, ainda em âmbito administrativo.

Desta feita, a submissão da disputa à CCAF possibilita que a administração federal discuta e resolva internamente seus problemas, ponderando acerca da aplicação dos princípios constitucionais e decidindo acerca da melhor forma de implementação das políticas públicas, sem a interferência direta do Poder Judiciário (D'ÁVILA, 2011).

Norma interessante a respeito da atuação da CCAF e que guarda relação com o nosso objeto de estudo é a Portaria n. 23, de dezembro de 2009, editada pela Consultoria-Geral da União, divisão da AGU da qual faz parte a Câmara. Trata-se da única norma que previu a realização de audiência pública, à qual deve ser dada ampla divulgação, no caso de determinados tipos de conflitos submetido à CCAF: os conflitos que envolvem comunidades indígenas e quilombolas.

Pela análise da condução dos procedimentos conciliatórios pela CCAF para os conflitos acima (cf. Capítulo IV adiante) é possível constatar que existe um verdadeiro trabalho de mediação, uma vez que os “conciliadores” buscam aproximar os órgãos e

⁶⁸ A Portaria AGU n. 1.099/2008 passou a prever a utilização da conciliação também nos conflitos envolvendo entes federais e entes estaduais ou distritais, caso em que o termo de conciliação deve ser homologado pelo Advogado-Geral da União e pelos “representantes jurídicos máximos dos entes federados envolvidos”.

entidades envolvidos no conflito, sem, no entanto, propor opções de acordo. É o que entendemos mais adequado em se tratando de conflitos que envolvem direitos indisponíveis e em relação continuativa, posto que se referem à relação entre o Poder Público e a sociedade.

No entanto, o art. 11 da Portaria AGU n. 1.281/2007 dispõe sobre a possibilidade de a Consultoria-Geral da União elaborar parecer para dirimir a controvérsia, submetendo-o ao Advogado-Geral da União, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993.

A Lei Complementar n. 73/93, por sua vez, prevê que os pareceres do Consultor-Geral da União, aprovados pelo Advogado-Geral da União, se aprovados pelo Presidente da República, vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a dar-lhe integral cumprimento (art. 40, § 1º).

Neste caso, estaríamos diante de forma heterocompositiva de solução do conflito, por meio do arbitramento, haja vista que o parecer torna-se vinculante, se não a toda a Administração Federal, ao menos aos interessados diretamente envolvidos, caso não haja aprovação do Presidente da República.

Portanto, a Portaria n. 1.281/2007 versa sobre autocomposição de conflitos na Administração Federal, via conciliação, havendo hipótese de uso da heterocomposição via arbitramento⁶⁹, em não havendo sucesso a autocomposição.

Segundo Souza (2012, p. 73), a concepção mais estreita de mediação, ou mediação avaliadora, aproxima-se bastante da conciliação, o que, naturalmente, contribui de forma decisiva para a confusão que, ordinariamente, verifica-se entre os métodos. Em pesquisa empírica realizada pela autora tanto no Brasil como nos EUA, muitos programas que se intitulam de mediação praticam algo que se assemelha muito mais à conciliação, sendo também possível encontrar programas de conciliação em que, eventualmente, alguns conciliadores buscam trabalhar questões subjacentes ao conflito para chegar a um acordo, como se dá na mediação.⁷⁰

⁶⁹ A arbitragem atualmente é regida pelo Código Civil (arts. 851 a 853) e pelo Código de Processo Civil (arts. 1.072-1.102), além da Lei da Arbitragem, n. 9.307, de 23.9.96. A Portaria AGU n. 1.281/2007 também dispõe sobre a possibilidade de utilização de arbitramento (arts. 1º e 11) quando não for possível a solução conciliatória no âmbito da CCAF. Segundo Silva e Dalmas (2013, pp. 341-369), a “arbitragem” desenvolvida pela CCAF é processo administrativo; as decisões possuem natureza de atos administrativos complexos. Portanto, não se coadunam com o espírito e os parâmetros da Lei 9.307/96 e não são, de fato, arbitragem no sentido técnico do termo. No mesmo sentido, MAIA NETO (2013) afirma que “Na CCAF, não há propriamente transação ou arbitragem, mas sim um procedimento especial de acerto da posição da União Federal em face de alguma questão”.

⁷⁰ Sobre a utilização do termo mediação como gênero comum, cf. PIRES (2002, pp. 131-152).

Ainda elucida a autora que, mesmo à falta de uma metodologia predefinida, a CCAF vem dando conta de construir uma solução consensual para conflitos de grande complexidade, podendo ser formuladas, no entanto, algumas propostas de aprimoramento:

- a) incluir em sua composição representantes dos Estados e Municípios;
- b) promover capacitação em mediação para seus integrantes, definindo conteúdo teórico e forma de supervisão da atuação dos conciliadores iniciantes;
- c) criar turmas especializadas em determinados tipos de conflitos e definir hipóteses de mediação;
- d) definir hipóteses de agrupamento de conflitos que envolvam questões similares;
- e) (...)
- f) deixar clara a necessidade de inclusão, em cada conciliação, de todos os entes que detenham competência para a solução do problema, de modo que não estejam presentes à mesa de negociação apenas os entes afetados pelo conflito;
- g) deixar clara a possibilidade de realização de reuniões em separado com um ou mais participantes, por solicitação destes ou do conciliador, com o objetivo de esclarecer as causas do problema, bem como visualizar propostas de solução, das quais deverão ter ciência todos os demais participantes;
- h) nos conflitos coletivos, que envolvam políticas públicas, incluir sempre, nas sessões de conciliação, os grupos e entidades não pertencentes à estrutura do Poder Público que sejam afetados pelo conflito, bem assim convidar sempre o Ministério Público;
- i) focar na adequada identificação de interesses e na formulação de critérios e princípios para a solução do conflito, incluindo, mas não se restringindo, as normas aplicáveis;
- j) deixar clara a possibilidade de que o acordo contenha previsão de alterações normativas ou criação de novas normas legais ou administrativas que sejam necessárias para resolver o conflito ou evitar novos, sempre que for necessário, incluindo na conciliação os entes competentes para a elaboração da norma, bem assim prazos para a conclusão dos trabalhos e o dever de informar à CCAF sobre o cumprimento;
- k) quando os estudos técnicos realizados por cada órgão envolvido no conflito não forem suficientes, promover a realização de estudos conjuntos, com a identificação prévia e negociada dos pontos a serem esclarecidos;
- l) prever a possibilidade de instauração do procedimento conciliatório por cidadão ou ente privado que se veja confrontado com entendimentos jurídicos conflitantes por parte de entes federais ou de ente federal e ente estadual, distrital ou municipal;
- m) criação de sistemas de avaliação de eficiência do procedimento conciliatório (SOUZA, 2012b, pp. 285/286).

3.13 RESOLUÇÃO N. 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

Ao tratar do tema mediação e conciliação entendemos imprescindível a menção à Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça.

A Resolução dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Consta de seus “considerandos” a ratificação do que já foi dito em subtítulo anterior do presente capítulo de que o direito de acesso à justiça implica, além da vertente formal

perante os órgãos judiciários, o acesso à ordem jurídica justa. Em razão disso, fundamenta caber ao Poder Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, “que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação”.

Destaque-se o art. 1º do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III da Resolução), que estabelece os princípios fundamentais que regem a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação. É válido trazer à lume o significado de cada princípio, pois se constitui de fonte a ser utilizada subsidiariamente na resolução consensual de conflitos coletivos regidos por políticas públicas, naquilo que não for incompatível⁷¹:

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a

⁷¹ Na opinião de Souza (2012a, p. 97), no sistema jurídico brasileiro, haja vista o princípio da publicidade insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, não parece haver outra solução jurídica admissível senão o reconhecimento da inaplicabilidade da confidencialidade, como regra, no processo de mediação envolvendo entes públicos – ao menos no que diz respeito às sessões conjuntas, em que efetivamente se debate e se decide a melhor solução para o problema.

melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.

O artigo 2º, por sua vez, traz as regras que regem o procedimento de conciliação/mediação:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Assim, entende-se que a adoção da Resolução n. 125 do CNJ aos procedimentos de conciliação de conflitos coletivos que envolvem políticas públicas, naquilo que for compatível, é plenamente possível do ponto de vista teórico e institucional, constituindo facilitador do trabalho dos conciliadores.

CAPÍTULO 4. ESTUDO DE PROCEDIMENTOS CONCILIATÓRIOS

4.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DE CASOS CONCRETOS

O conflito socioambiental em estudo, a saber, a sobreposição de Unidades de Conservação de Proteção Integral Federais em territórios quilombolas é objeto de trabalho da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF desde o ano de 2007, ainda sem conclusão.

Nessa perspectiva, aos 19 dias do mês de dezembro de 2007, o Presidente do ICMBio expediu Ofício n. 117/2007 – GP/ICMBio ao Senhor Advogado-Geral da União para propor a criação de Câmaras de Conciliação para solucionar as sobreposições de territórios quilombolas e unidades de conservação federais. Àquela época, foi proposta pela Coordenação-Geral de Regularização Fundiária do ICMBio e pela Coordenação-Geral de Regularização de Territórios Quilombolas do Incra a criação de 5 (cinco) Câmaras de Conciliação para tratar das seguintes sobreposições:

1. Sobreposição do Parque Nacional de Cabo Orange sobre o território quilombola de Cunani, no Estado do Amapá;
2. Sobreposição da Reserva Biológica Mata Escura sobre o território quilombola Mumbuca, no Estado de Minas Gerais;
3. Sobreposição da Reserva Biológica Rio Trombetas sobre o território quilombola Alto Trombetas, no Estado do Pará;
4. Sobreposição da Reserva Biológica do Guaporé sobre o território quilombola de Santo Antônio do Guaporé, no Estado de Rondônia;
5. Sobreposição do Parque Nacional do Jaú sobre o território quilombola Tambor, no Estado do Amazonas.

Em momento posterior também foi incluída a sobreposição do Parque Aparados da Serra e Serra Geral sobre o território quilombola de São Roque, Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

O processo na CCAF foi autuado sob o número 00400.007270–2007-13, tendo contado com a manifestação técnica e jurídica do Incra e do ICMBio no sentido do interesse em compor mesa de conciliação, indicando representantes para tanto. A primeira reunião fora designada para o dia 16 de setembro de 2008, oportunidade em que participariam a Fundação Cultural Palmares - FCP, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, o Instituto Chico Mendes de Conservação e Biodiversidade - ICMBio, a Consultoria Jurídica do Ministério do Desenvolvimento Agrário – CONJUR/MDA e

a Procuradoria-Geral Federal - PGF. O fundamento seria a Portaria n. 1.281, de 27 de setembro de 2007.

Realizada a primeira reunião na data acima, com a presença de representantes de todos os órgãos convocados, restou acertada a conveniência de se analisar em processos separados as situações de conflito apresentadas, dada a complexidade envolvida, tendo sido designadas novas datas de reunião para cada um dos conflitos e a determinação de desmembramento dos processos.

É oportuno destacar que a redação dos arts. 16 e 17 da Instrução Normativa Incra n. 57/2009 estabelece que somente depois de solucionadas as sobreposições fundiárias de territórios quilombolas com unidades de conservação, terras indígenas, área de segurança nacional e faixa de fronteira é que poderá ser publicada a Portaria da Presidência do Incra de reconhecimento e delimitação do território. Esta é a razão da urgência em se encontrar solução definitiva para as sobreposições, haja vista que a política de regularização fundiária fica suspensa e as comunidades em situação de insegurança jurídica.

Assim, apresenta-se um resumo dos conflitos socioambientais cujos procedimentos conciliatórios são objeto de estudo:

1. Processo CCAF: 00400.007270–2007-13

Localização: Município de Oriximiná/PA

Comunidade: Terra Quilombola do Alto Trombetas: Comunidades de Abuí (45 famílias); Paraná do Abuí (31 famílias), Tapagem (49 famílias), Sagrado Coração (127 famílias) e Mãe Cué (36 famílias).

Área total do Território: 161.719,246 hectares.

Unidade de Conservação: Reserva Biológica do Rio Trombetas, criada pelo Decreto n. 84.018, de 21/9/1979, com área total de 385.000 hectares, sendo 103.781 hectares de sobreposição. Outra parte da sobreposição é com a Floresta Nacional Sacará-Taquera, criada pelo Decreto n. 98.704/1989, com área total de 429.600 hectares, sendo 57.938 hectares de sobreposição.

2. Processo CCAF: 00400.009941–2010-86

Localização: Município de Novo Airão/AM

Comunidade Tambor: total de 17 famílias, sendo que houve expulsão anterior de 200 famílias.

Área total do Território: 719.000,0000 hectares.

Unidade de Conservação: Parque Nacional do Jaú – área de 2.272,0000 hectares. Criado pelo Decreto n. 85.200, de 24/9/1980.

Área de sobreposição: área total do território.

3. Processo CCAF: 00400.009941–2010-86

Localização: Municípios de Jequitinhonha e Almenara/MG

Comunidade: Mumbuca - total de 81 famílias.

Área total do Território: 8.502,7894 hectares.

Unidade de Conservação: Reserva Biológica de Mata Escura – área de 50.890,0000 hectares. Criado pelo Decreto s/n., de 5/6/2003.

Área de sobreposição: 6.185,65 hectares.

4. Processo CCAF: 00400.010204–2010-26

Localização: Município de Calçoene/AP

Comunidade: Cunani - total de 18 famílias.

Área total do Território: 36.156,5152 hectares.

Unidade de Conservação: Parque Nacional do Cabo Orange – área de 619.000,0000 hectares. Criado pelo Decreto n. 84.913, de 15/7/1980.
Área de sobreposição: 21.970 ha

5. Processo CCAF: 00400.01702–2008-13

Localização: Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul

Comunidade: São Roque - total de 32 famílias.

Área total do Território: 7.327,6941ha.

Unidade de Conservação: Parque Nacional de Aparados da Serra – área de 13.060,6000 hectares. Criado pelo Decreto n. 47.446, de 17 de dezembro de 1959, alterado posteriormente pelo Decreto nº 70.296, de 17 de março de 1972. Parque Nacional da Serra Geral – área de 17.345,5ha. Criado pelo Decreto n. 531, de 20 de maio de 1992.

Área de sobreposição: 2.666,8216 ha (8% dos Parques). Total de 7 famílias.

6. Processo CCAF: 00400.009796–2010-33

Localização: Município de São Francisco do Guaporé/RO

Comunidade: Santo Antônio do Guaporé – total de 21 famílias

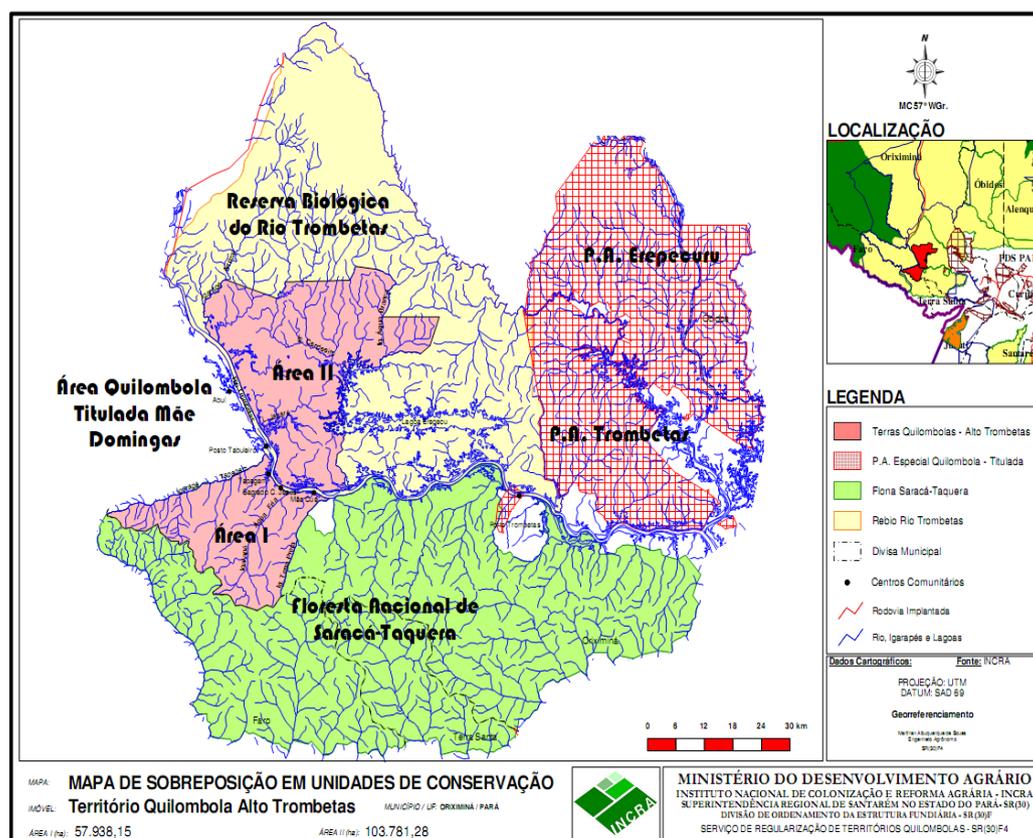
Área do Território de 41.600ha.

Unidade de Conservação: Reserva Biológica do Guaporé – área de 600.000 ha. Criada pelo Decreto 87.587, de 20/9/1982.

4.1.1 Procedimento conciliatório 00400.007270–2007-13 – Comunidades do Alto Trombetas e REBio Trombetas

Merecem destaque os Ofícios expedidos ao Consultor-Geral da União pela Procuradoria da República no município de Santarém, Estado do Pará, órgão interessado na condução efetiva do processo de conciliação, notadamente no tocante à sobreposição da REBio Trombetas, com fundamento no art. 6º, VII, c, da Lei Complementar n. 75/93, de (OF./PRM/STM/GAB2/1381/2008; OF./PRM/STM/GAB2/1469/2008; OF./PRM/STM/GAB2/1749/2008; OF./PRM/STM/GAB2/1877/2008). Fora facultada pelo Consultor-Geral da União à representante do Ministério Público Federal a participação como ouvinte das reuniões da CCAF.

Na data de 21/10/2008, foi realizada nova reunião no âmbito da CGU (Termo de Reunião N. CCAF-CGU-AGU-SRG 084/2008) tendo sido objeto o conflito socioambiental no Estado do Pará. Trata-se de pedido de titulação em nome da Associação quilombola autuado no Incra sob o n. 54100.002186/2004-74, referente às comunidades quilombolas situadas no Alto do Trombetas – Abuí (45 famílias); Paraná do Abuí (31 famílias), Tapagem (49 famílias), Sagrado Coração (127 famílias) e Mãe Cué (36 famílias), resultando em área total de 161.719,7246 hectares. O pleito está contido no município de Oriximiná/PA, local onde há sobreposição da Reserva Biológica do Rio Trombetas, criada pelo Decreto n. 84.018, de 21/9/1979, com área total de 385.000 hectares, sendo 103.781 hectares de sobreposição. Outra parte da sobreposição é com a Floresta Nacional Sacará-Taquera, criada pelo Decreto n. 98.704/1989, com área total de 429.600 hectares, sendo 57.938 hectares de sobreposição.



Fonte: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
 Título: Mapa de sobreposição em unidades de conservação. Território Quilombola Alto Trombetas.
 Ano: 2008

Registrou-se também a existência de mais dois processos administrativos em trâmite no Incra, um de n. 54100.002185/04-20 (Comunidades do Jamari, Juquirizinho, Juquiri e Palhal), então sem Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID, em fase de instrução inicial, bem como o de n. 54100.002186/04-24 (Comunidade Moura), localizadas no interior da REBio e da Flona Sacará-Taquera, com cerca de 99 famílias, ou 457 pessoas, então sem RTID, em fase de instrução inicial.

Como deliberação da reunião, restou acordado que ao Incra competiria concluir o RTID, considerando ser ato prejudicial à continuidade das tratativas de conciliação (pag. 164).

Na oportunidade, já se verifica do teor da Exposição de Motivos e do Decreto que cria a REBio Trombetas a ausência de consideração da existência de populações tradicionais no interior da Reserva⁷².

⁷² Conferir item 2.5 do Capítulo 2.

No decorrer do processo de conciliação, houve várias manifestações técnica e jurídicas, em especial por parte do Incra e do ICMBio, autarquias que capitaneiam os interesses públicos em conflito.

Assim, merecem destaque: a) a juntada pela Procuradoria Federal Especializada do ICMBio – PFE/ICMBio, por ofício datado em 2/7/2009, de documento produzido pelo Grupo Iguaçu, comunidade científica independente, intitulado “Terras de Quilombolas e Unidades de Conservação: uma discussão conceitual e política, com ênfase nos prejuízos para a conservação da natureza”; b) juntada, em outubro de 2009, de Memória Geral do andamento das discussões acerca da interferência entre territórios quilombolas e unidades de conservação de proteção integral restritivas à permanência humana pela Coordenação-Geral de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas – DFQ do Incra; c) juntada de manifestação jurídica da PFE/Incra a qual propõe a redefinição dos limites das unidades de conservação, de modo a preservar os territórios das comunidades; d) manifestação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR, órgão da Presidência da República, pela qual traz panorama acerca das políticas públicas inerentes ao Programa Brasil Quilombola (fls. 340/351); e) Parecer da PFE/ICMBio, pelo qual se opõe à permanência das comunidades quilombolas no interior das unidades de conservação de proteção integral, oportunidade em que acena para a possibilidade de desafetação parcial da unidade ou recategorização para unidade de uso sustentável (fls. 368/377); f) manifestação da Funasa sobre as políticas de saneamento voltadas para as comunidades quilombolas (fls. 389/391).

Por meio dos Ofícios nºs 209 e 210/CGU/AGU/2010, datados em 3/11/2010, o então Consultor-Geral da União reporta-se ao Presidente do ICMBio e ao Presidente do Incra para externar a preocupação da Advocacia-Geral da União registrada em reunião ocorrida em 14/9/2010 acerca da delonga em encontrar solução para os conflitos socioambientais apresentados. Nesta última reunião ficara acertado que os dirigentes máximos e alguns poucos assessores técnicos e jurídicos do Incra e do ICMBio tentariam construir soluções para cada um dos casos listados e que seriam, ao final, encaminhados à AGU com o intuito de pôr fim aos procedimentos conciliatórios. Em razão disso, os Ofícios do CGU indagam ao Presidente do ICMBio e do Incra acerca da apresentação de propostas construídas para a solução do conflito, a fim de que fossem levadas à homologação do Advogado-Geral da União.

Por meio do Ofício nº 1299/2010 – GP – ICMBio, datado em 8/12/2010 (fls. 396/397), foram apresentadas as propostas da autarquia ambiental para cada um dos conflitos apresentados, da seguinte forma:

Reserva Biológica do Guaporé - RO: alteração dos limites da Unidade de Conservação por meio da desafetação de 3.500 hectares correspondente à área de moradia e uso produtivo da comunidade de Santo Antônio do Guaporé;

Reserva Biológica de Mata Escura – MG: alteração dos limites da Unidade de Conservação por meio da desafetação de 4.085 hectares da REBio e manutenção das áreas de nascentes de 2.100 hectares no interior da Unidade de Conservação. Além disso, propõe a mudança de categoria de Reserva Biológica para Parque Nacional e a construção de programa voltado para o envolvimento de comunidades locais, inclusive a comunidade quilombola Mumbuca.

Parque Nacional do Jaú – AM: em razão do isolamento geográfico da comunidade Tambor, que dificulta o acesso a políticas públicas e serviços públicos básicos, propõe o remanejamento das 18 famílias integrantes da comunidade, por meio de prévia consulta pública em respeito à Convenção 169/OIT.

Parque Nacional dos Aparados da Serra e da Serra Geral – SC: considerando as condições topográficas impróprias à ocupação e uso agrícola da área ocupada no interior dos Parques e a ocorrência cíclica de enchentes e desmoronamentos, propõe o ICMBio a realocação das 7 famílias integrantes da Comunidade São Roque.

Ato subsequente, por meio da Nota n. 057/2011/CCAF/CGU/AGU-SRG, datada em 16/3/2011, a então conciliadora subscritora sugeriu que, antes da adoção de solução alternativa da arbitragem, fosse a matéria submetida ao nível de conciliação política, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, na forma do art. 16 da Instrução Normativa Incra n. 57/2009 (fls. 415/416).

Na data de 15/6/2011, foi realizada nova reunião (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU 134/2011 (LMS)), oportunidade em que restaram sistematizadas as seguintes informações acerca do andamento dos processos conciliatórios em análise: a) a respeito das sobreposições no Amapá e no Pará a área técnica do Incra (DFQ) informou pela ausência de conclusão dos respectivos Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação dos Territórios, o que seria impeditivo à continuidade da negociação. Sobre os termos de compromisso de convivência provisórios, foi informado à conciliadora pela sua não concretização em razão da ausência de consulta às comunidades; b) no caso da comunidade de Rondônia, houve relato pela Conjur-MDA sobre as reclamações da comunidade ante a falta de acompanhamento dos órgãos federais envolvidos, bem como exsurgiu proposta de recategorização de parte da Reserva Biológica para Área de Proteção Ambiental - APA, onde se permitira a presença humana, o que fora rejeitado pelo ICMBio; c) sobre a comunidade no Amazonas, houve relato também advindo da Conjur-MDA sobre a insatisfação externada pelo ICMBio, por se tratar de uma área de 700.000 hectares a ser destinada a 18 famílias; d) a Procuradoria Federal da Fundação Cultural Palmares informou

sobre o conhecimento de Termo de Ajuste de Conduta entre o ICMBio, a comunidade Mumbuca, em Minas Gerais, e o órgão estadual de meio ambiente, no qual seriam desenhados parâmetros para uma convivência harmônica da comunidade nos limites da unidade de conservação, comprometendo-se a fornecer em momento oportuno.

Ao fim da reunião, foram identificadas como possibilidades promissoras para as próximas etapas do procedimento conciliatório, após reunião em separado com órgãos ambientais, a rediscussão da minuta do termo de compromisso de convivência provisório, e a possibilidade de realização de audiência pública nas comunidades de Rondônia e Amazonas. A Conjur-MDA sugerira que, em alguns momentos, fossem reunidos apenas os representantes da área jurídica e, em outros, os das áreas técnicas, o que fora levado em consideração pela conciliadora (fls. 422/426).

Na data de 21/6/2011, foi realizada reunião em separado apenas com representantes dos órgãos ambientais (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU 146/2011 (LMS)), oportunidade em que foram trazidas as seguintes informações: a) os termos de compromisso de convivência provisórios, que é um instrumento previsto na Lei do SNUC (Lei n. 9.985/2000) não foram concretizados por, entre outras divergências, discordância quanto ao nome do instrumento e outras divergências pontuais sobre quem deveria assinar o Termo, se a Associação ou os moradores; b) sobre o conflito com a comunidade de Santo Antônio do Guaporé, manifestou o ICMBio intenção de desafetar 3.500 hectares, o que corresponderia à antiga proposta de criação da Reserva Extrativista São Miguel na década de 80; c) sobre o conflito no Parque Nacional do Jaú, considera que o território quilombola proposto de 719 mil hectares corresponde a um terço do Parque. Assim, apresentou proposta de reassentamento das 17 famílias, à consideração que o uso efetivo da comunidade é de 40 mil hectares. Na oportunidade, levanta questionamento sobre a real existência histórica de quilombo no local, ao argumento de que as famílias ali residentes são imigrantes de Sergipe durante o Ciclo da Borracha, bem como aponta que a comunidade Tambor fica isolada durante seis meses no ano (época das secas), sendo que há grande dificuldade de atendimento à população por qualquer política pública.

Por fim, houve concordância do ICMBio com a realização de audiência pública na comunidade de Santo Antônio do Guaporé, registrando-se ser devido o convite ao Inbra, Fundação Cultural Palmares, Ouvidoria Agrária, Ministério do Meio Ambiente, Ministério do Desenvolvimento Agrário e Ministério Público Federal.

Em razão do decurso do tempo e da ausência de acordo entre os entes envolvidos, foram lançadas as COTAS n. 140/2011-MIC, 153 e 154/2011/CCAF/CGU/AGU-HLC, que dizem respeito aos conflitos das comunidades de São Roque no Estado de Santa Catarina, Alto Trombetas, no Estado do Pará, e Cunani, no Estado do Amapá. Consignou-se nas referidas Cotas a ausência de cumprimento de diligências acordadas pelas partes, o

que levou ao sobrestamento dos processos, até que houvesse por parte das autoridades respectivas o interesse na continuidade das tratativas conciliatórias. A sugestão de sobrestamento foi estendida a todos os seis procedimentos conciliatórios de igual natureza.

As diligências pendentes recaíram em especial sobre o Incra, que não apresentara contraproposta de acordo tal qual fizera o ICMBio, não obstante a posição da autarquia já ser conhecida por manifestações técnicas e jurídicas anteriores. Também noticiara a falta de conclusão dos Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação dos Territórios das comunidades do Norte, por dificuldades de ordem estrutural ante o deficiente quadro de antropólogos. Desse modo, foi acolhida pelo Diretor da Câmara de Conciliação da Administração Federal (Despacho n. 353/2011) a sugestão de sobrestamento dos feitos, sem prejuízo de que os interessados requeressem a continuidade das tratativas, de forma justificada, exclusivamente nas hipóteses de apresentação de nova proposta de acordo ou de cumprimento de diligências anteriormente acordadas na CCAF. Sugeriu-se, na oportunidade, a assunção das demandas pela Casa Civil da Presidência da República, com fundamento no art. 2º da Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, que atribui ao órgão presidencial a coordenação e integração das ações de Governo.

No espaço temporal de novembro de 2011 a novembro de 2012 todos os órgãos e entidades envolvidas no conflito foram oficiados acerca do sobrestamento dos procedimentos conciliatórios, bem como do interesse em dar prosseguimento às tratativas, de forma justificada.

Ao final do ano de 2012 a demora sem solução dos procedimentos conciliatórios no âmbito da CCAF foi fundamento para que o Ministério Público Federal expedisse Recomendação⁷³ n. 01 da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Grupo de Trabalho Quilombos e Populações Tradicionais - no sentido de que a CCAF alcançasse solução conciliatória ou promovesse o arbitramento da questão, consoante determina os arts. 10 e 11 da Portaria n. 1.281/AGU/2007.

Esclareça-se que os fundamentos utilizados pelo Ministério Público Federal para expedir a Recomendação foram, em síntese: a) o conflito na atuação dos órgãos e entidades públicas geram impasses que acabam por resultar na omissão da União em efetivar seus deveres constitucionais, trazendo ofensa ao art. 2º, I, a, da Lei n. 10.683/2003; b) ofensa à razoável duração do processo que compromete a consecução de políticas públicas para a execução de direitos fundamentais.

Em razão disso, o Diretor da CCAF expediu Memorando n. 302/2012/CCAF/CGU/AGU-OCM ao Consultor-Geral da União para que a matéria, antes da

⁷³ Conferir nota de rodapé n. 62.

submissão a arbitramento, fosse submetida à apreciação da Casa Civil da Presidência da República, haja vista as atribuições que seriam impostas a cada órgão envolvido.

Após a prestação de subsídios pela PFE/Incrá à Presidência da autarquia (Nota nº 29/2013/CGA/PFE/INCRA - JFC) no sentido de que não houvesse o sobrestamento dos processos enquanto não se alcançasse a efetiva conciliação, havendo ainda interesse quanto à continuidade das tratativas, os processos foram retomados no ano de 2013, sob a condução de novos conciliadores.

Assim, em 8 de abril de 2013, foi realizada reunião para retomar as tratativas conciliatórias, tendo sido eleito o conflito socioambiental oriundo da sobreposição da REBio Trombetas às comunidades quilombolas ali existentes (Termo de Reunião n. 041/2013/CCAF/CGU/AGU – HLC/GHR). Ali deliberou-se que todos os territórios seriam tratados conjuntamente; nas próximas reuniões deveriam ser convidados representantes do MMA e do MDA; os representantes do ICMBio comprometerem-se a levar à aprovação do Comitê Gestor do Instituto, ainda naquele mês, as propostas para solução do conflito; após a reunião do comitê, as áreas técnicas de cada entidade envolvida (Incrá, ICMBio, FCP e SEPPIR) deveriam se reunir para concluir as alternativas que seriam apresentadas às comunidades; fora designada nova data de reunião para apresentação das propostas e marcação do dia de visita à comunidade. Na oportunidade, comprometeu-se o ICMBio a levar ao Comitê Gestor as alternativas para solução do conflito envolvendo a comunidade Tambor.

Foi expedido Ofício Conjunto n. 02/2013/Incrá/ICMBio, datado em 19/11/2013, pelo qual os presidentes das autarquias narram mais uma vez a complexidade de se encontrar um solução consensual, razão pela qual requerem a dilação de 90 dias de prazo, para a apresentação de propostas.

Em 20/11/2013 foi ajuizada Ação Civil Pública – ACP pelo Ministério Público Federal, com pedido liminar, na qual figuram como réus União, Incra, FCP e ICMBio. O objeto é, em síntese: a) a regularização fundiária das Comunidades do Alto Trombetas por meio da conclusão e publicação do RTID de competência do Incra; b) a determinação de que a CCAF, composta por Incra, ICMBio, FCP, MDA, MMA e SEPPIR, concluam seus trabalhos de conciliação no prazo máximo de 90 dias, sob pena de cominação de multa diária e condenação em danos morais coletivos; c) a determinação de que União desafete a área que for necessária à titulação da comunidade quilombola (Processo 4405-91.2013.4.01.3902 da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará, Subseção Judiciária de Santarém).

Até o fechamento deste trabalho o pedido liminar havia sido indeferido. A decisão foi objeto de agravo de instrumento interposto pelo MPF perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, concluso para despacho/decisão em 24/3/2014.

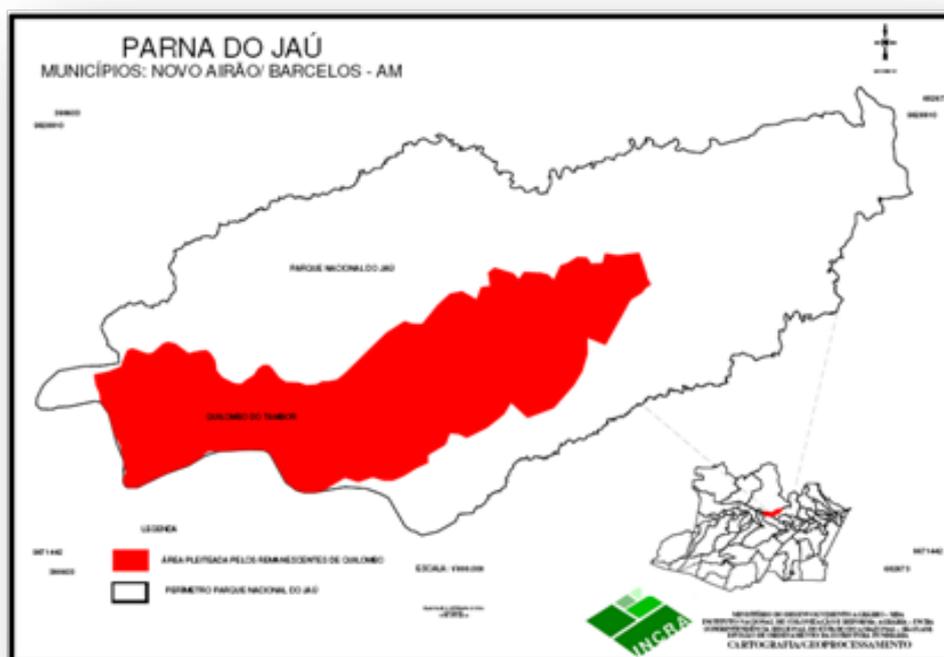
4.1.2 Procedimento conciliatório 00400.009941–2010-86 – Comunidade Quilombola Tambor e Parque Nacional Jaú

Em decorrência do desmembramento do Processo 00400.007270–2007-13, foi autuado o Processo 00400.009941–2010-86, específico para a sobreposição verificada entre a comunidade quilombola Tambor e o Parque Nacional Jaú.

O Decreto n. 85.200, de 24 de setembro de 1980, criou o Parque Nacional do Jaú, com uma área de 2.272.000 hectares, no município de Novo Airão, Estado do Amazonas (fl. 2).

Aos 7 dias do mês de outubro de 2008, foi realizada primeira reunião, estando presentes representantes dos seguintes órgãos: Funai, Ibama, MDA, ICMBio, Inbra, Procuradoria-Geral da União, Gabinete de Segurança Institucional e Ministério da Defesa (Termo de reunião CCAF – CGU – AGU – SRG 073/2008) (fls. 3/4).

Naquela oportunidade traçou-se panorama do conflito, restando registrado que o pleito quilombola visa ao atendimento de vinte famílias ainda residentes no interior da Unidade de Conservação e outras dezenove famílias na área urbana de Novo Airão, num total aproximado de 40 famílias e 200 pessoas para um território de 719.000,0000 hectares, todo inserido no perímetro do Parque.



 Território Quilombola de Tambor
719.880 ha (e alguns ares)

 Parque Nacional do Jaú
2.272.000 ha

Fonte: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.
Título: Parna do Jaú. Municípios: Novo Airão/Barcelos – AM.
Ano: 2008

Por outro lado, a Unidade de Conservação do Parque Jaú é a única bacia de águas pretas do mundo, figurando como sítio de patrimônio natural mundial, tombado pela UNESCO. O Rio Jaú desemboca no Rio Negro, que banha a capital do Amazonas e, junto ao Rio Solimões, forma o Rio Amazonas.

Na região do conflito administrativo e no limite do Parque Jaú, foi criada a Reserva Extrativista (RESEX) do Rio Unini, tendo como um de seus objetivos a solução de parte da questão fundiária, decorrente da criação do parque, ou seja, um futuro reassentamento.

A conciliadora sugeriu a ocorrência de reuniões paralelas entre representantes dos órgãos ambientais e de titulação quilombola, para favorecer o nivelamento das informações e a construção do diálogo administrativo.

Sugeriu o Incra a adoção de medidas administrativas provisórias, visando à subsistência da comunidade no curso do processo de conciliação.

Foram deliberados compromissos com fixação de prazos para cada um dos órgãos e entidades envolvidos e designada nova reunião.

Às fls. 47/79 há relatos por parte do Incra das tentativas de deslocamento até à comunidade, com o objetivo de compor minuta de Termo de Compromisso provisório, o que contou com a mobilização da prefeitura e da associação, tendo a visita sido frustrada por problemas de comunicação com o chefe do Parque.

Segue manifestação do Gabinete de Segurança Institucional – GSI, órgão vinculado à Presidência da República, que sugere, diante do RTID ter delimitado uma área de 719.000 hectares de Território, sejam adotadas medidas administrativas com vistas à titulação coletiva apenas da área efetivamente ocupada, como garantia do direito de propriedade, sem prejuízo de eventual ampliação, conforme a necessidade social e a atuação do Estado na promoção de políticas públicas locais (fls. 112/119).

Aos 4 dias do mês agosto de 2009, realizou-se mais uma reunião (Termo de reunião CCAF – CGU – AGU – SRG 077/2009) (fls. 124/126), cujo objetivo principal fora discutir as cláusulas da minuta do termo de compromisso de convivência provisória. Prazos

foram fixados para a deliberação da solução definitiva do conflito no âmbito técnico-administrativo e submissão às Procuradorias com vistas à posterior comunicação à CCAF.

Às fls. 127/133 sobreveio manifestação técnica do ICMBio (Parecer Técnico GT OS-04-09) pela qual posiciona-se pelo reassentamento da comunidade Tambor, ao argumento de que, pelos aspectos históricos, não se distinguem de outras comunidades tradicionais da região, ao contrário do que reafirma o RTID.

Às fls. 145/146 houve apresentação de objeções pelo Incra a determinadas cláusulas constantes da minuta do Termo de Compromisso firmado pelo ICMBio. As objeções consistiram basicamente em que: a) fosse substituído o nome do instrumento de “Termo de Compromisso” para Termo de Ajustamento de Conduta, haja vista que o primeiro Termo é destinado a populações tradicionais que irão ser reassentadas para a regularização fundiária, na forma do art. 42 da Lei n. 9.985/2000, o que não é o caso da comunidade quilombola; b) que seja suprimida a referência de que a comunidade causa prejuízo à biodiversidade; c) que assinatura do Termo seja coletiva.

Foi realizada reunião na comunidade quilombola em 16/9/2009 para apresentação da minuta de Termo de Compromisso sugerido pelo ICMBio com alterações do Incra.

Na sequência é juntado Parecer jurídico da PFE/ICMBio (Parecer n. 191/2010/AGU/PGF/PFE-ICMBio), o qual conclui pela impossibilidade de manutenção das comunidades no interior de unidades de conservação de proteção integral, sugerindo a sua realocação (fls. 193/195).

Em seguida, fora expedida Nota n. 105/2010/CCAF/CGU/AGU-SRG, pela qual se reconhece a impossibilidade de conciliação jurídica do conflito, oportunidade em que se sugere a assunção à Casa Civil da Presidência da República para tentativa de solução política, na forma do art. 16 da Instrução Normativa Incra n. 57/2009, antes de se recorrer à via da arbitragem. O entendimento foi acolhido pela então Diretora da Câmara de Conciliação e Arbitragem e pelo Consultor-Geral da União (fls. 196/200).

Merece destaque o interesse do Ministério Público Federal, por meio da representante da Procuradoria da República no Amazonas, em tomar conhecimento do procedimento conciliatório, por meio do Ofício n. 1.233/2010/1º Ofício Cível/PR/AM, datado em 3/11/2010.

Os autos do processo finalizaram no mesmo impasse decorrente da falta de entendimento entre os órgãos jurídico e técnico das principais autarquias envolvidas no conflito – Incra e ICMBio, o que levou ao sobrestamento do feito para fins de solução política entre os dirigentes executivos.

4.1.3 Procedimento conciliatório 00400.010093–2010-58 – Comunidade quilombola Mumbuca e REBio Mata Escura

Em decorrência do desmembramento do Processo 00400.007270–2007-13, foi autuado o Processo 00400.010093–2010-58, específico para a sobreposição verificada entre a comunidade quilombola Mumbuca e a Reserva Biológica de Mata Escura, Estado de Minas Gerais.

Inicialmente é juntado o já citado Parecer jurídico da PFE/ICMBio (Parecer n. 191/2010/AGU/PGF/PFE-ICMBio), o qual conclui pela impossibilidade de manutenção das comunidades no interior de unidades de conservação de proteção integral, sugerindo a sua realocação.

Destaca-se, na sequência, manifestação de representante da Associação da comunidade quilombola Mumbuca, datada em 23/9/2008, pela qual registra a luta pelo Território desde o reconhecimento pela Fundação Cultural Palmares no ano de 2003, bem como a indignação pelo fato de a comunidade não ter participado de reunião realizada com representantes da Advocacia-Geral da União.

Em 14/10/2008, ocorreu reunião na sede da Advocacia-Geral da União (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU-SRG 077/2008), oportunidade em que o ICMBio apresentou dados geográficos relativos ao pleito da comunidade quilombola que se sobrepõe à Reserva Biológica de Mata Escura, trazendo ao conhecimento, também, a interferência com áreas de projetos de assentamento federais Brejão e Laranjeira, bem como com área objeto de desapropriação denominada Fazenda Maranhão e projeto de assentamento estadual Craúnos.

O Incra, por sua vez, apresentou dados contidos no Relatório Antropológico e na planta e memorial descritivo, noticiando que outras etapas do RTID ainda estariam pendentes de execução.

Noticiou-se que o Ministério do Meio Ambiente coordena Grupo de Trabalho com a finalidade de reavaliar os limites da REBio e também solucionar outras questões relacionadas a interesses locais de sobreposição geográfica que não interessam à CCAF.

A reunião foi encerrada após distribuição de incumbências para cada interessado com fixação de prazos para cumprimento.

Consta à fl. 5 Ofício n. 688/2008 – MPF/PRM-GV/GAB/LCJ expedido pelo representante do Ministério Público Federal em Minas Gerais – Procuradoria da República de Governador Valadares, pelo qual manifesta interesse em conhecer o andamento dos trabalhos do procedimento conciliatório.

Sobreveio manifestação técnica da Superintendência Regional do Incra no Estado de Minas Gerais (SR-06), datada em 23/10/2008, no sentido de não ter interesse em

ampliar as discussões da CCAF para os projetos de assentamento e outra situações de sobreposição, resumindo-se o conflito objeto de solução pela Câmara ao interesse da comunidade quilombola. Informou ainda sobre os esforços para a conclusão do RTID ainda no primeiro semestre de 2009.

A Reserva Biológica de Mata Escura foi criada por Decreto do Presidente da República de 5 de junho de 2003 com área de 51.000 hectares entre os municípios de Almenara e Jequitinhonha, Minas Gerais. Curioso é que todo o procedimento antecedente destinava-se à criação do Parque Nacional de Mata Escura, tendo sido apresentada a proposta de criação e consulta pública com este objetivo. O resultado da consulta pública foi favorável à criação do Parque, tendo sido registradas 25 mensagens eletrônicas favoráveis à criação do Parque e apenas uma favorável à Reserva Biológica ou Estação Ecológica. No entanto, a Exposição de Motivos e o Decreto culminaram na criação da Reserva Biológica, sem justificativa aparente pela escolha contraditória ao procedimento prévio (fls. 425/520).

Às fls. 536/538 a comunidade manifesta indignação à criação da Reserva Biológica ao invés de Parque Nacional, diante da necessidade de retirada de todos os ocupantes, sendo proibida, inclusive, a visitação pública. Encaminham Ofício ao Presidente da República requerendo a revogação do Decreto que cria a REBio para que haja retorno à proposta original de criação do Parque Nacional com área de 20.000 hectares.

Em 21/10/2009, ocorreu reunião no edifício sede da Advocacia-Geral da União (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU 107-21/10/2009 - SRG), oportunidade em que se deliberou pela feita de termo de compromisso de convivência provisória da comunidade quilombola no interior da REBio, por meio de elaboração de minuta pelo ICMBio, seguida de análise pelo Incra e submissão à comunidade local. Em seguida, consignou-se em ata que as entidades ICMBio, Incra e FCP deliberariam pela solução definitiva do conflito, comunicando às Procuradorias e à CCAF, com obtenção do texto final em 15/3/2010.

O Incra teceu as mesmas considerações feitas ao Termo de Compromisso do PARNA Jaú à proposta de termo de compromisso feita pelo ICMBio para convivência na REBio Mata Escura. Ou seja, as objeções consistiram basicamente em que: a) fosse substituído o nome do instrumento de “Termo de Compromisso” para Termo de Ajustamento de Conduta, haja vista que o primeiro Termo é destinado a populações tradicionais que irão ser reassentadas para a regularização fundiária, na forma do art. 42 da Lei n. 9.985/2000, o que não é o caso da comunidade quilombola; b) que seja suprimida a referência de que a comunidade causa prejuízo à biodiversidade; c) que assinatura do Termo seja coletiva.

A PFE/ICMBio, por sua vez, refuta os argumentos da autarquia agrária, ao passo que reafirma a necessidade de reassentamento da comunidade, o que, em sua opinião, não malferiria o art. 68 do ADCT.

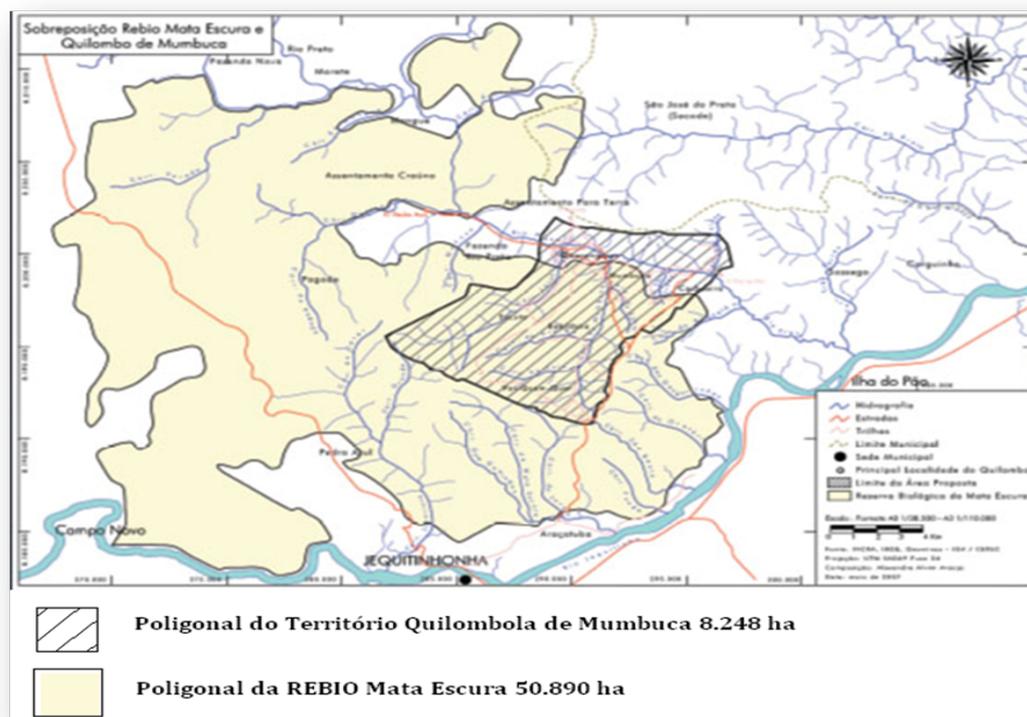
Em 9/12/2009, sobreveio Ata de Reunião realizada no prédio do ICMBio, contando com a presença de representantes do Incra, FCP e ICMBio, na qual se discutira as dificuldades operacionais de cada autarquia para o cumprimento do cronograma previamente estabelecido.

Mensagens eletrônicas de representante da PFE/ICMBio informam da necessidade de que as propostas a serem apresentadas pela autarquia sejam submetidas à aprovação prévia do Conselho Diretor, o que depende da inclusão em pauta das reuniões do dito órgão (documentos integram o processo).

Merece destaque a Nota Técnica DF/DFQ/N. 17/2009, de 11 de dezembro de 2009, pela qual antropólogos do Incra traçam panorama sobre temas sensíveis comuns a todos os procedimentos conciliatórios relativos o conflito socioambiental em estudo. Assim, tratam de aspectos da territorialidade, impossibilidade de reassentamento de integrantes de comunidades quilombolas, questões de identidade, a ocupação dos territórios, a conservação e a ausência de antagonismo entre o homem e o meio-ambiente, proposição de “termo de parceria” ao invés de “termo de compromisso”, a necessária consulta a comunidade, ajuizamento de ações civis públicas em decorrência da ausência de solução consensual para o conflito.

Ato subsequente ao documento acima, foi editada a Portaria/AGU n. 23, de 21 de dezembro de 2009, pela qual o Consultor-Geral da União resolve determinar que “os trabalhos da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, quando o processo versar sobre controvérsia envolvendo comunidades indígenas e quilombolas, devem ser iniciados com audiência pública, na sede do município onde existe o conflito administrativo respectivo e que, para tanto, devem ser expedidas correspondências e editais, de forma a dar a máxima publicidade ao evento, que será coordenado pelo Conciliador a quem o processo for distribuído”.

A REBio possui área total de 51.000 hectares e o território quilombola 8.248,7398 hectares, havendo sobreposição de 6.185,65 hectares.



Fonte: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
 Título: Sobreposição Rebio Mata Escura e Quilombo Mumbuca
 Ano: 2008

Do total de 6.185,65 hectares do território quilombola que se encontra sobreposto à REBio, o ICMBio propõe manter afetado 2.152,0000 hectares, por se encontrar em área de nascentes, relevo acidentado e área de preservação permanente.

O Incra manifesta rejeição à proposta, apresentando interesse em que toda a área sobreposta seja desafetada em prol da comunidade.

Destaque-se que foi publicada no DOU de 23 de novembro de 2009 Portaria 6CCR n. 1 de 18 de novembro de 2009, em que a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal resolve instaurar Inquérito Civil Público para apurar a situação geral das políticas públicas destinadas à garantia do direito à terra das comunidades quilombolas do Brasil, determinando expedição de Ofícios ao Incra, AGU e Casa Civil a respeito do andamento dos processos relacionados à questão.

Foi apresentada minuta de Termo de Convivência Etnoambiental que entre si celebram o ICMBio, a Fundação Cultural Palmares e a Associação Quilombola Mumbuca, com a interveniência do Incra, em caráter provisório, enquanto a questão é debatida no âmbito da CCAF/CGU/AGU.

Em 18/2/2010, ocorreu nova reunião (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU 004-18/02/2010 - SRG), cujo objetivo fora avaliar a tramitação dos processos de conciliação envolvendo matéria indígena e quilombola, especialmente no tocante ao cronograma

estabelecido em cada processo, a previsão de audiência pública na comunidade de Mumbuca, e o ajuizamento de ação civil pública pelo MPF no Estado de Rondônia.

Foi registrada a presença de representante da Casa Civil da Presidência da República, haja vista a possibilidade de os processos serem findos por decisão política.

Foi questionada pela representante do MPF a razão pela qual as comunidades quilombolas não participam dos processos conciliatórios que envolvam seus interesses, oportunidade em que o Consultor-Geral da União esclareceu sobre a ausência de condições físicas de se aumentar o porte das reuniões, manifestando ainda entendimento pessoal sobre a suficiência da participação do Incra, que elabora os relatórios antropológicos, para falar em nome da comunidade.

Foram estabelecidos novos prazos para cumprimento de diligências relacionadas aos processos do Amazonas, Santa Catarina, Minas Gerais e Rondônia. Quanto aos processos do Pará e Amapá, registrou-se a sua suspensão, haja vista a ausência de conclusão do RTID pelo Incra.

Seguiu-se a apresentação de contraproposta pelos antropólogos do Incra, no sentido de que a área de nascente a qual o ICMBio objetiva manter a gestão seja recategorizada para Área de Proteção Ambiental – APA, situação em que seria permitida a titulação em nome da comunidade, sem prejuízo para a conservação da natureza, haja vista que a área continuaria sendo classificada como unidade de conservação, porém, de uso sustentável.

A proposta contou com a aquiescência da PFE/Incra, que ampliou as possibilidades para recategorização da área em Reserva Extrativista (RESEX) e Reserva de Desenvolvimento Sustentável, ambas unidade de conservação de uso sustentável, porém, de domínio público, mas que não impediriam a conservação pela comunidade quilombola, por meio de contratos de concessão de direito real de uso.

O Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República – GSI apresenta subsídios para a solução do conflito no âmbito da CCAF.

Consta Ofício da Defensoria Pública da União – DPU com pedido de informações à CCAF sobre o andamento do procedimento conciliatório, em razão de que a comunidade quilombola Mumbuca buscou a prestação de serviços na defesa de seus interesses, haja vista a morosidade do processo de titulação de seu território.

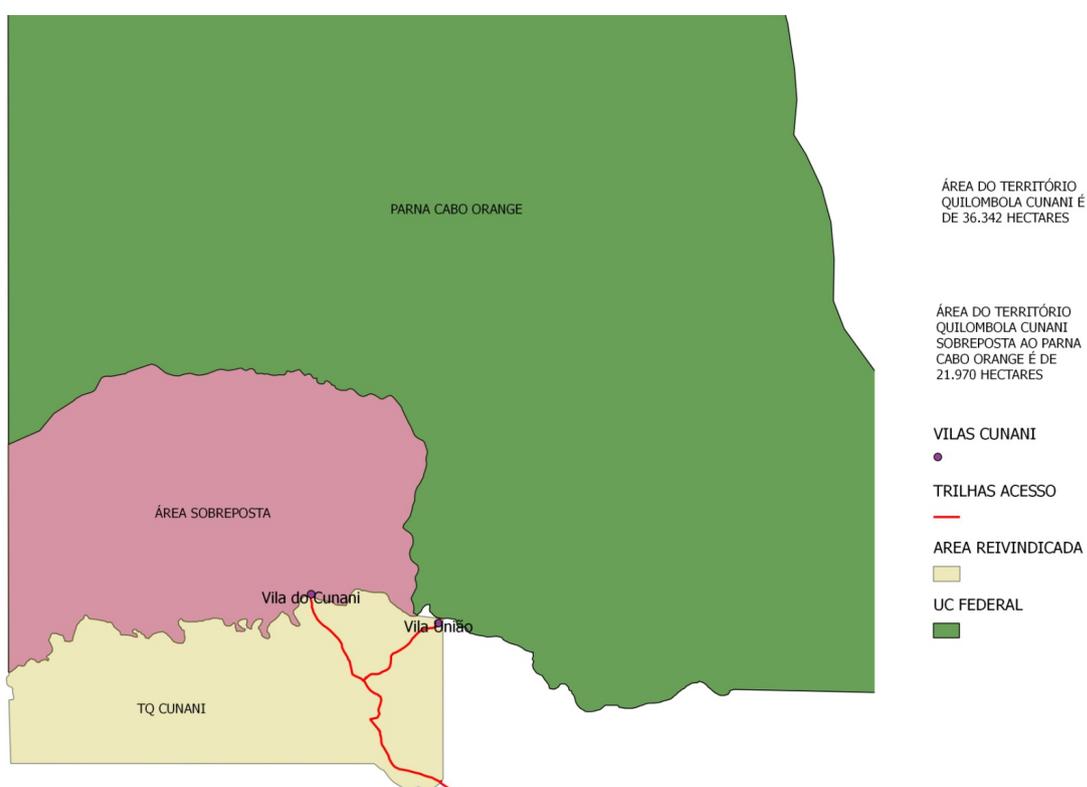
Na sequência o Consultor-Geral da União apresenta à DPU a Portaria 1.281/2007, a qual não prevê a participação de particulares nas reuniões de conciliação.

Os autos do processo finalizaram no mesmo impasse decorrente da falta de entendimento entre os órgãos jurídico e técnico das principais autarquias envolvidas no conflito – Incra e ICMBio, o que levou ao sobrestamento do feito para fins de solução política entre os dirigentes executivos.

4.1.4 Procedimento conciliatório 00400.010204–2010-26 – Comunidade quilombola Cunani e Parque Nacional Cabo Orange

Em decorrência do desmembramento do Processo 00400.007270–2007-13, foi autuado o Processo 00400.010204–2010-26, específico para a sobreposição verificada entre a comunidade quilombola Cunani e o Parque Nacional Cabo Orange.

O Decreto n. 84.913, de 15 de julho de 1980, criou o Parque Nacional do Cabo Orange, com uma área de 619.000 hectares, no Estado do Amapá (à época território federal do Amapá) (fl. 2).



Fonte: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
Título: Sobreposição Parna Cabo Orange e Quilombo Cunani
Ano: 2008

Em 28/10/2008, ocorreu reunião na Consultoria-Geral, edifício sede da Advocacia-Geral da União (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU-SRG 088/2008), oportunidade em que o Inbra informou sobre a ausência de elaboração do relatório antropológico e a intenção de que seja realizado em conjunto com representantes da autarquia ambiental, a fim de já serem construídas paulatinamente soluções que atendam ao interesse social e ambiental.

O Incra externou a preocupação de que os procedimentos conciliatórios fossem instaurados após a conclusão do RTID, todavia, ressalta nada impedir que sejam inaugurados a qualquer momento que falhe o diálogo entre os órgãos envolvidos.

A reunião foi encerrada com a fixação de prazos para o cumprimento de diligências por todos os órgãos. Quanto ao Incra, foi fixado prazo para informar o início dos trabalhos de campo para elaboração do RTID, de modo que à CCAF caberia repassar a informação para os demais, notadamente à área ambiental, para que pudesse indicar técnicos para acompanhamento dos trabalhos.

Esta foi a única reunião de conciliação relacionada ao conflito socioambiental específico da comunidade Cunani sobreposta ao Parque Nacional do Cabo Orange, haja vista que, por dificuldades operacionais e de deficiência do quadro de servidores antropólogos, não houve ainda a elaboração do RTID pelo Incra.

Os autos do processo finalizaram em 2011 no mesmo impasse decorrente da falta de entendimento entre os órgãos jurídico e técnico das principais autarquias envolvidas no conflito – Incra e ICMBio, o que levou ao sobrestamento do feito para fins de solução política entre os dirigentes executivos.

Após a prestação de subsídios pela PFE/Incra à Presidência da autarquia (Nota nº 29/2013/CGA/PFE/INCRA - JFC) e Memo-Conjunto nº01/DFQ/PFE/INCRA/2013, de 26/3/2013, no sentido de que não houvesse o sobrestamento dos processos enquanto não se alcançasse a efetiva conciliação, havendo ainda interesse quanto à continuidade das tratativas, os processos foram retomados no ano de 2013, sob a condução de novos conciliadores. A ressalva, no entanto, foi feita para o Território Quilombola Cunani, haja vista a falta de conclusão do respectivo RTID.

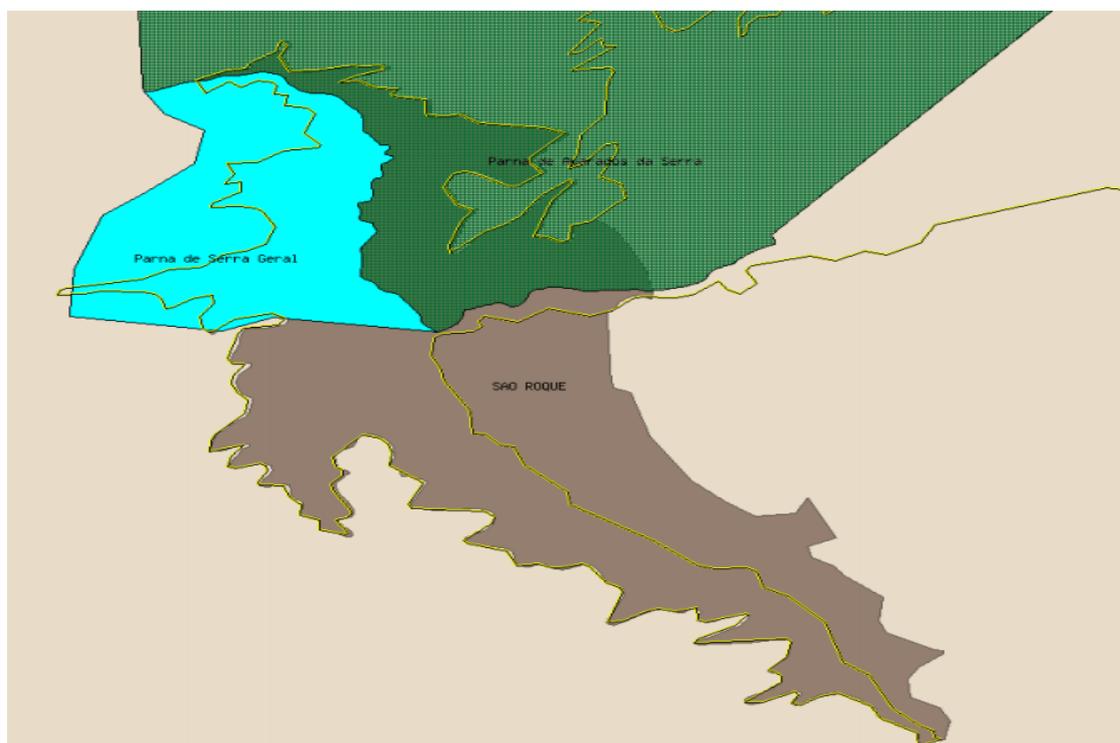
No entanto, em 18 de abril de 2013, foi realizada nova reunião, na CCAF, Ed AGU Sede II, para retomar as tratativas conciliatórias, tendo sido eleito o conflito socioambiental oriundo da sobreposição da REBio Trombetas às comunidades quilombolas ali existentes (Termo de Reunião n. 046/2013/CCAF/CGU/AGU – HLC/GHR). Ali os representantes do ICMBio apresentaram diversas alternativas para a solução do conflito, entre elas a possibilidade de desafetação, de dupla afetação, de criação de uma RDS e de ampliação do Parque Nacional. Afirmaram que apresentariam as propostas ao Comitê Gestor do ICMBio. As alternativas eleitas consensualmente seriam discutidas em momento oportuno com a comunidade interessada.

O Incra apresentou a proposta de criação de uma RDS, de modo a permitir o acesso da comunidade às políticas públicas que guardem relação com a preservação da área e com o desenvolvimento de comunidades tradicionais.

4.1.5 Procedimento conciliatório 00400.01702–2008-13 – Comunidade quilombola São Roque e Parques Nacionais da Serra Geral e dos Aparados da Serra Geral

O processo é inaugurado com a apresentação de Nota Interna n. 052/2008/FAN/DPP/PGU/AGU, pela qual se narra o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 2007.72.04.001338-9/SC, figurando como autor o Ministério Público Federal com a assistência do Inbra e como réus a União e o Ibama. O conteúdo da Nota é a prestação de subsídios para a defesa da União nos autos judiciais.

O objeto da ação judicial é a declaração de propriedade da comunidade São Roque, formada por descendentes de antigos quilombolas, sobre terras que se encontram dentro dos limites dos Parques Nacionais da Serra Geral e dos Aparados da Serra Geral, e o reconhecimento do direito de cultivo dessas áreas sem as limitações de ordem ambiental próprias dos Parques.



- texto de Quilombolas Brasil
- texto de Unidades de Conservação Federal
- Limite Estadual
- Seleção de Unidades de Conservação Federal (ucsfederal)
- Unidades de Conservação Federal
- Territórios Quilombolas
- Brasil
- Países do mundo
- Zona Econômica Exclusiva Marinha

Fonte: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
Título: Sobreposição de Parna Aparados da Serra e Serra Geral e Quilombo São Roque
Ano: 2008

O Território Quilombola pleiteado pela comunidade é de 7.327,694 hectares, para cerca de 32 famílias.

O Parque Nacional de Aparados da Serra teve sua criação no Decreto nº47.446 de 1959 e possui área de 13.060,6 hectares.

O Parque Nacional de Serra Geral foi criado em 1992 pelo Decreto n. 531, de 20 de maio de 1992, com área de 17.345,5ha.

A área sobreposta é de 2.641,9915 ha, algo que corresponde a cerca de 8% dos parques.

Nesse momento já foi considerada a existência de um conflito judicializado pelo Ministério Público Federal perante a 2ª Vara Federal de Criciúma/SC, envolvendo em última instância questões ambientais e questões étnicas, em que resta clara a existência de controvérsia entre pelo menos duas autarquias federais (INCRA e IBAMA), contrariando o disposto no art. 4º, inciso XI, da Lei Complementar n. 73/93.

Assim, vislumbrou-se a possibilidade de instauração da CCAF, na forma do art. 3º da Portaria n. 1.281/2007, passível de dar solução administrativa à sobreposição de interesses, extraindo do âmbito do Poder Judiciário.

Em 23/9/2008, ocorreu primeira reunião no edifício sede da Advocacia-Geral da União (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU-SRG 063/2008), oportunidade em que se noticiou a existência da Ação Civil Pública 2007.72.04.001338-9/SC, ajuizada pelo MPF, e outra ação civil pública, de n. 2008.71.07.001932-3, ajuizada pelo Ibama (fls. 43/44).

Foi solicitado pelo Incra ao ICMBio cópia da íntegra do processo de constituição das unidades de conservação. Em tempo, foi solicitado pelo ICMBio ao Incra cópia da íntegra do processo de titulação da comunidade quilombola.

Foram definidas diligências e fixados prazos para todos os órgãos e entidades presentes (ICMBio, Incra, MDA e Fundação Cultural Palmares). Foi definido à CCAF que estendesse o convite ao Ministério do Meio Ambiente para participação em todos os processos de mesma natureza.

Em 3/2/2009 aconteceu nova reunião, oportunidade em que se registrou o pedido do ICMBio de suspensão do processo por 90 dias, para elaboração de proposta de conciliação no que tange à ocupação das área do Parque Aparados da Serra e Serra Geral, Parque Nacional Jaú e Reserva Biológica do Guaporé (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU 004/03-02-2009 - SRG) (fls. 368/372).

O pedido contou com a aquiescência dos demais órgãos e entidades, a fim de permitir a construção pelo ICMBio de termos de compromisso provisórios em cada Estado afetado pelo conflito socioambiental.

A Procuradoria do ICMBio fez o compromisso de encaminhar recomendações às chefias das unidades de conservação nos Estados, a fim de que promovam reuniões com as comunidades, informando-lhes sobre o andamento dos processos de conciliação respectivos.

Ficou cogitada e aceita pelo Incra a ideia de dar prosseguimento aos processos de titulação das áreas remanescentes, permanecendo o diálogo administrativo apenas no tocante às sobreposições que dão origem aos conflitos socioambientais.

Houve reunião ocorrida no Ministério Público Federal de Criciúma/SC em 23/10/2007, cujo objetivo era realizar acordo sobre o objeto da Ação Civil Pública já noticiada.

A atuação do Ministério Público Federal é bem marcante no conflito socioambiental em estudo, de modo que, à fl. 489, consta Ofício da Procuradoria da República no município de Caxias do Sul (datado em 2004) ao Superintendente Regional do Incra em Santa Catarina, pelo qual requer informações sobre a existência de comunidades quilombolas no município de Pedra Branca, em área localizada no interior dos PARNAS, haja vista o acompanhamento da regularização fundiária do PARNA Aparados da Serra e Serra Geral.

O Superintendente Regional respondeu à senhora Procuradora da República que a comunidade São Roque localizada no município de Pedra Branca já recebeu certidão de autoreconhecimento expedida pela Fundação Cultural Palmares no dia 20/6/2004. Noticiou que seria encaminhada à Procuradoria da República em Criciúma/SC pedido de audiência pública para o encaminhamento quanto às agressões e multas aplicadas pelo Ibama e pedido de abertura de processo com vistas à titulação da área (fls. 550/551).

Às fls. 648/651 consta recomendação do MPF ao Ibama no sentido de suspender a imposição de penalidades até que se ultime o cadastramento das atividades econômicas e tradicionais desempenhadas pela comunidade, com vistas à conciliação do interesse social e ambiental envolvido.

Houve pedido de desistência da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ibama, haja vista a assunção da matéria à Câmara de Conciliação e Arbitragem - CCAF.

Às fls. 891/970 consta a íntegra do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação do Território da Comunidade São Roque, contendo as seguintes peças: I – Relatório Antropológico; II – Planta e memorial descritivo; III – Cadastramento das famílias remanescentes da comunidade de quilombos; IV – Cadastramento dos demais ocupantes e

presumíveis detentores de títulos de domínio relativos ao território pleiteado; V – Levantamento e especificação de situação de área em sobreposição.

Nova reunião aconteceu em 3/6/2009, oportunidade em que foi estabelecido cronograma para construção da solução conciliada entre os órgãos técnicos do Incra e ICMBio, com indicação dos respectivos resultados às Procuradorias e posterior remessa à CCAF para homologação (Termo de Reunião n. CCAF-CGU-AGU 054/03-06-2009 - SRG) (fls. 1.165/1.168).

Às fls. 1.177/1.180 consta Ata de Reunião realizada perante a comunidade quilombola São Roque, na qual questiona a elaboração de Termo de Compromisso de forma unilateral pelo ICMBio e postula a participação direta nas reuniões da Câmara de Conciliação.

Sobreveio manifestação técnica do ICMBio às fls. 1.201/1.202, o qual afirma que manter habitantes, sejam quilombolas ou não, no interior dos Parques é uma ameaça constante à conservação da biodiversidade e à própria vida deles. Assegura que a permanência no vale dos rios e nas escarpas da Serra Geral sujeita os moradores a desastres naturais, tal qual a enchente de 1974. Afirma que a comunidade ocupa terras que não possui vocação agrícola, em função das fortes limitações ecológicas e topográficas e que são, concomitantemente, unidades de conservação de proteção integral, remanescentes de Mata Atlântica em estado avançado de regeneração e áreas de preservação permanente.

Às fls. 1.629/1.631 consta manifestação da Procuradoria Federal Especializada do Incra dirigida à Conciliadora da CCAF (Ofício n. 78/2009 – PFE/INCRA), pela qual menciona a dificuldade de avanço no diálogo entre as áreas técnicas do Incra e do ICMBio, após reunião complementar aos trabalhos da CCAF realizada junto à comunidade em 10/9/2009. Isso porque a autarquia ambiental refuta a ideia de desafetação da área em prol da comunidade, sob o fundamento de que ainda assim os membros não estariam livres do alcance da legislação ambiental própria da região. A PFE/Incra, por sua vez, propõe a ideia de uma unidade de uso sustentável onde seria possível a permanência da comunidade e o respeito ao seu território.

O MPF, por ofício datado em 19/11/2009, solicita à conciliadora que compareça no local onde vive a comunidade, para conhecer de perto a realidade local e manter contato com as pessoas envolvidas, requerimento que também é feito pela própria comunidade (fl. 1.660).

Por Ofício datado em 23/11/2009, o Consultor-Geral da União noticia ao representante do MPF sobre a intenção da CCAF de realizar audiências públicas nos locais de conflitos indígenas e quilombolas, de modo que a primeira seria na Comunidade Mumbuca, que foi a primeira a pleitear nesse sentido.

Posteriormente, por Ofício datado em 31/8/2010, o Consultor-Geral da União comunica ao ilustre representante do MPF sobre a falibilidade das tentativas de composição do conflito entre os órgãos técnicos do Incra e do ICMBio, o que levou à suspensão temporária da realização de audiência pública e a designação de reunião com os dirigentes máximos das autarquias. Em permanecendo a falta de êxito na solução do conflito, a solução seria dada pela via da arbitragem, o que dispensaria a realização de audiência pública prevista na Portaria CGU n. 23/2009, sem prejuízo da realização de visita, para colheita de elementos fáticos.

Em razão do decurso do tempo e da ausência de acordo entre os entes envolvidos, foi lançada a COTA n. 140/2011-MIC. Consignou-se na referida Cota a ausência de cumprimento de diligências acordadas pelas partes, o que levou ao sobrestamento do processo, até que houvesse por parte das autoridades respectivas o interesse na continuidade das tratativas conciliatórias.

Os autos do processo finalizaram no mesmo impasse decorrente da falta de entendimento entre os órgãos jurídico e técnico das principais autarquias envolvidas no conflito – Incra e ICMBio, o que levou ao sobrestamento do feito e a sugestão de solução política no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, na forma do art. 2º, alíneas a e d, da Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003.

No entanto, em 20 de maio de 2013, foi reapresentado Termo de Compromisso entre o ICMBio, a associação da comunidade quilombola São Roque e o Ministério Público Federal, proposto em 8 de março de 2013, mas que, a requerimento do Ministério do Meio Ambiente - MMA, havia sido sobrestado. Ocorre que, por motivação político-ideológica, o Termo foi rejeitado pelo presidente do ICMBio e MMA, que se comprometeram a encontrar solução definitiva em 30 dias, alegando que o Termo de Compromisso provisório não resolveria de forma satisfatória o problema da sobreposição. Naquela oportunidade, o representante do Ministério Público Federal afirmou que acionaria judicialmente o cumprimento do Termo de Compromisso já assinado, caso não houvesse uma resolução definitiva da questão no prazo de 30 dias.

É importante assinalar que a lavratura do Termo de Compromisso e o seu cumprimento conta com o apoio do Comitê do Conselho Estadual de Reserva da Biosfera da Mata Atlântica – CERBMA, consoante Ofício n. CERBMA 006-2013. O Comitê assinala considerar de extrema urgência a assinatura do termo de compromisso, “como forma de garantir àquelas famílias quilombolas o plantio de suas roças de inverno, o reconhecimento do manejo agroecológico florestal e melhoria de suas condições de vida que são seus direitos constitucionais inegáveis”. Continua dizendo que “a urgência do pleito é justificada por se tratar de pessoas que vivem do que plantam e por isso dependem intimamente da

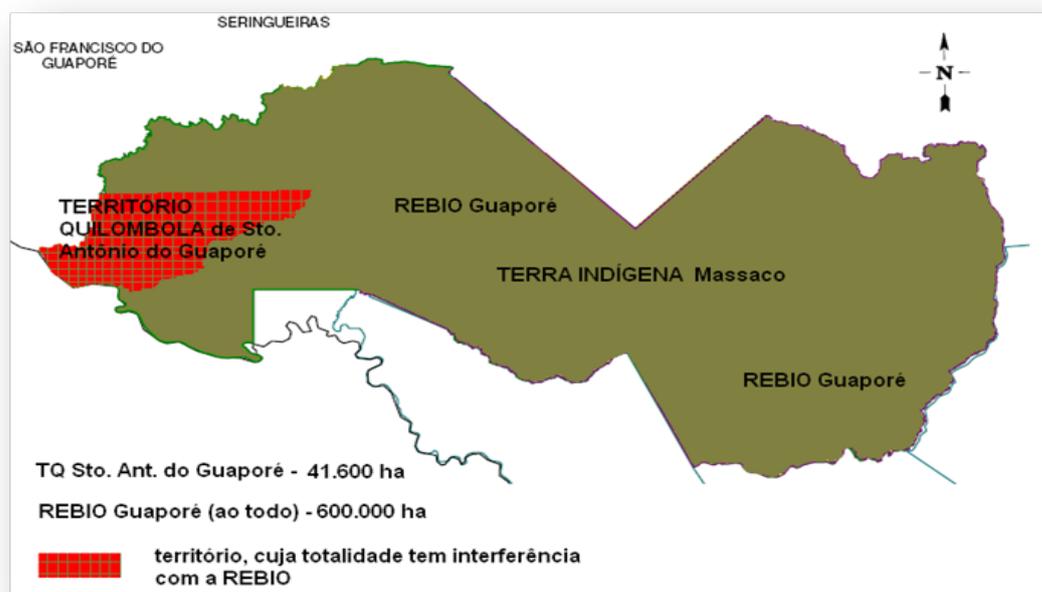
natureza, tendo seus prazos definidos não por despachos burocráticos, mas pelas estações do ano e pela fase da lua, os quais não aguardam decisões administrativas”.

Em 12/12/2013, o MPF ajuizou execução judicial do Termo de Compromisso em desfavor do ICMBio. (Processo nº 5009890-88.2013.404.7204, 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Criciúma/SC). O ICMBio foi citado para em 30 dias cumprir a obrigação de fazer **constante do título executivo**, autorizando a implantação das roças, a construção das casas, a melhoria dos acessos e a instalação de energia elétrica, conforme requerido pela Comunidade Quilombola São Roque, ou propor alternativa de menor impacto ambiental, dentro da área de sobreposição entre o território da comunidade e os parques, **sob pena de multa por dia de atraso, no valor de R\$ 100,00** (cem reais), tudo na forma dos artigos 632 e 645 do CPC. Foi ainda intimado para opor-se à execução por meio de embargos. Em 10/2/2014 os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo até o julgamento dos embargos, situação que permanece até o fechamento deste trabalho.

4.1.6 Procedimento conciliatório 00400.009796–2010-33 – Comunidade Santo Antônio do Guaporé e Reserva Biológica do Guaporé

A Reserva Biológica Guaporé (Rebio Guaporé) foi criada por meio do Decreto n. 87.587, de 20/09/1982, em uma área com cerca de 600.000,00 ha (seiscentos mil hectares), com administração a cargo do então Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), sucedido posteriormente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama).

O Relatório Técnico de Identificação e Demarcação (RTID) do Território Quilombola de Santo Antônio do Guaporé, indicando área de 41.600,00 ha (quarenta e um mil e seiscentos hectares), foi publicado em 2008, ocasião em que já havia CCAF instaurada em face de pedido formulado, ainda no ano de 2007, pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio.



Fonte: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
 Título: sobreposição REBIO Guaporé e Quilombo Santo Antônio do Guaporé
 Ano: 2008

Assim, mediante prévia divulgação, e com fulcro na Portaria/AGU/CGU nº 23, de 21 de dezembro de 2009, em 30/07/2011, foi realizada audiência pública em Santo Antônio do Guaporé – RO, presidida pela então conciliadora Luciane Moessa de Souza e com a presença de representantes do Incra, ICMBio, FCP, GSI/PR, MPF, DPU, entre outros.

Conforme expresso pela PFE no MEMO/PFE/GAB/Incrá/nº48/2013, já existe acordo entre os entes, e portanto, houve sucesso na conciliação. A área inicial pleiteada pela comunidade foi redesenhada para 7.221,4200ha a partir da audiência pública realizada pela CCAF, momento em que foi formado um grupo de trabalho envolvendo servidores do INCRA, ICMBio e representantes da comunidade quilombola. O projeto de lei de desafetação da reserva biológica encontra-se no Ministério do Meio Ambiente. No caso de Santo Antonio do Guaporé, o processo conciliatório obteve êxito resultando em acordo entre órgãos, tendo, portanto, sido sanado o conflito de interesse.

Assim, trata-se de processo que obteve êxito na conciliação, tendo sobrevivido Termo de Conciliação nº CCAF-CGU-AGU 035/2011 – HLC e GHR, homologado pelo Advogado-Geral da União Substituto em 22/12/2011.

O ICMBio elaborou proposição legislativa que foi encaminhada ao MMA, desafetando porção da área da Reserva Biológica de Guaporé, conforme audiência pública realizada em 30 de julho de 2011 com a comunidade e diligência conjunta ICMBio e Incra realizada em agosto de 2011, consistente em aproximadamente 7.221,4200 hectares destinados ao território, com os limites descritos no Relatório de Atividades datado de 29 de

setembro de 2011.

Em virtude do trâmite da Ação Civil Pública n. 2001.41.00.000304-3 perante a 5ª Vara Federal Ambiental e Agrária da Seção Judiciária de Rondônia, acordou-se que seria apresentada petição conjunta assinada pelo Incra e pelo ICMBio noticiando a existência do acordo e requerendo a extinção do feito.

Não se entendeu pertinente, portanto, o sobrestamento do processo à semelhança dos demais, nem mesmo a submissão a arbitramento, remanescendo apenas a necessidade de adoção de diligências junto ao MMA para se ter notícias do andamento da minuta de projeto de lei de desafetação da REBio Guaporé em atendimento à conciliação firmada.

No entanto, até o fechamento deste trabalho, não houve notícias de apreciação da minuta de Projeto de Lei pelo Congresso Nacional. Portanto, não houve efetiva conciliação, uma vez que a comunidade permanece sem solução definitiva de regularização fundiária.

CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

Finda a pesquisa, pode-se afirmar que os objetivos inicialmente propostos foram alcançados, na medida em que se analisou a dinâmica de seis procedimentos conciliatórios em trâmite na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, que versam sobre o conflito socioambiental entre comunidades quilombolas e unidades de conservação de proteção integral, e a matéria doutrinária, jurisprudencial e legislativa relacionada ao tema, com vistas à proposição de recomendações que sirvam de orientação acadêmica para o deslinde desta espécie de conflito, tanto para os casos já formalizados, como para os futuros que ainda se formalizarão.

Como dito na introdução do presente trabalho, não houve a pretensão de oferecer proposta exaustiva sobre o tema, dada a sua complexidade, mas, tão-somente, apresentar mais uma contribuição sob o olhar desta autora, diante de outras que se constroem no campo da conciliação e mediação de conflitos coletivos que envolvam direitos constitucionais.

Feitas estas considerações, passa-se a enumerar as seguintes conclusões e recomendações:

I) Acerca do interesse social das comunidades quilombolas:

I.i) Deve ser levado em conta a **ressignificação do conceito de “remanescentes de quilombos”** trazendo uma ideia de futuro, de inserção digna do afrodescendente no contexto social do país, e não mais como uma dívida relacionada a um passado estático;

I.ii) O aspecto da **territorialidade** deve considerar não somente a terra, como base geográfica, mas o sentimento de pertencimento a um grupo, uma dimensão simbólica além da física, zelando não só pela sobrevivência material, mas também pela sobrevivência do saber-fazer;

I.iii) A noção de quilombo do art. 68 do ADCT tem de ser compreendida com certa largueza metodológica, de forma a não se limitar apenas à ocupação efetiva, mas também ao universo das características culturais, ideológicas e axiológicas em que os quilombos se reproduziram;

II) Acerca dos aspectos ambientais:

II.i) Há de ser levado em conta o período em que foi criada a unidade de conservação, haja vista que, no período ditatorial (1970-1986), em que mais foram criadas UCs no Brasil, era comum a criação de unidades de forma autoritária, sem consulta às populações envolvidas;

II.ii) Recomenda-se sejam conhecidos os fundamentos das **correntes preservacionista e socioambientalista**, a fim de que os órgãos envolvidos na solução consensual possam eleger a corrente mais adequada para o caso concreto a depender do nível de restrição ambiental comprovado na área habitada;

II.iii) Recomenda-se seja levada em conta a possibilidade de **participação das populações tradicionais no manejo dos parques e reservas**, sendo válida a consulta aos seguintes instrumentos legislativos: a) Decreto n. 7.747/2012, que institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI; b) Decreto n. 5.758/2006, que institui o Plano Nacional de Áreas Protegidas – PNAP; c) art. 39 do Decreto 4.340/2002, que regulamenta alguns artigos da Lei do SNUC; d) Instrução Normativa ICMBio n. 29, que trata do acordo de gestão de unidades de conservação por populações tradicionais;

II.iv) Recomenda-se seja considerada a possibilidade de **dupla afetação** entre os parques e reservas e a presença das comunidades quilombolas, tendo como paradigma o julgamento do STF no caso conhecido como “Raposa Serra do Sol” (Pet. 3.388/RR), o que demandará uma releitura do conceito de propriedade quilombola, dado o seu caráter *sui generis*, que não se amolda à doutrina clássica do Direito Civil;

II.v) Recomenda-se a análise das características de cada espécie de unidade de conservação, como subsídio para a formulação de propostas de recategorização de uma unidade de uso integral para uma de uso sustentável;

II.vi) Recomenda-se sejam questionados aos órgãos ambientais acerca da existência de suficientes **estudos técnicos prévios** à criação da UC, haja vista ser conhecida e citada pela doutrina a criação de unidades sem contemplar em seus limites a diversidade ecológica e paisagística, ficando menores ou maiores do que deveriam ser, sendo válido o questionamento acerca do respeito ao Roteiro Básico para Criação de Unidades de Conservação publicado no sítio eletrônico do Ministério do Meio Ambiente;

III) Acerca dos aspectos relacionados à colisão de direitos constitucionais :

III.i) Em primeiro lugar, recomenda-se seja levado em conta o **princípio da unidade da Constituição**, que leva o intérprete a buscar a harmonização entre dispositivos aparentemente conflitantes da Lei Maior. Caso a conciliação plena não seja viável, procurar solução onde a restrição à eficácia de cada uma das normas em confronto seja a menor possível, buscando a otimização da tutela aos bens jurídicos por ela protegidos;

III.ii) Também faz-se essencial que seja tido como parâmetro o **princípio da dignidade da pessoa humana**, que se afirma como o principal critério substantivo na

direção da ponderação de direitos constitucionais. Ao se deparar com uma colisão concreta entre princípios constitucionais, tem o operador do direito de, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários promovidos por este princípio;

III.iii) Os critérios tradicionais de resolução de antinomias – cronológico, de especialidade e hierárquico - não são suficientes para equacionar as tensões existentes entre normas constitucionais;

III.iv) Assim, recomenda-se a aplicação da **técnica da ponderação**, aplicável pela doutrina para a resolução de conflitos constitucionais mediante os seguintes passos:

a) identificação do **conflito principiológico**, isto é, se no caso existe a colisão de pelo menos dois princípios constitucionais; b) **ponderação de interesses propriamente dita**, onde todos os envolvidos deverão, à luz das circunstâncias concretas, impor compressões recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um “ponto ótimo”, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro; c) aplicação do **princípio da proporcionalidade** sob a tríplice dimensão - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; d) observar se as regras jurídicas respectivas são derivadas de princípios constitucionais quando incidirá a técnica da ponderação; e) exercer a **ponderação ad hoc**, aquela realizada em face das peculiaridades do caso concreto, onde o intérprete não pode se descuidar das características fáticas do problema para a solução da questão; f) Quando as questões concretas afetam ao mesmo tempo o cerne de dois direitos fundamentais contrapostos, deve-se adotar a **teoria relativa do núcleo essencial dos direitos fundamentais**, por ser a que mais se adapta à dinâmica do processo decisório das questões constitucionais mais complexas;

III.v) Os direitos fundamentais de primeira e segunda geração, em regra, prevalecem sobre os direitos fundamentais de terceira e quarta geração. O direito das comunidades quilombolas são de **segunda geração**, enquanto o direito ao meio ambiente é de **terceira geração**. No entanto, isso se trata tão-somente de parâmetros gerais, ou ponderação abstrata de direitos. O trabalho do órgão administrativo federal de conciliação deve estar atento às circunstâncias do caso concreto, em verdadeiro exercício de ponderação *ad hoc* de direitos. Assim, a adoção dos instrumentos de audiência pública (Portaria/CGU n. 23/2009) e consulta pública (Convenção 169 da OIT) são fundamentais para o exercício da ponderação no caso concreto, considerando a relatividade dos direitos fundamentais;

III.vi) A doutrina questiona a **constitucionalidade do art. 42 da Lei do SNUC**, ou simplesmente a sua não aplicação, que prevê o reassentamento de populações

tradicionais, quando se trata de índios e quilombolas, haja vista a proteção constitucional aos seus territórios, prevista nos arts. 231 da CF e 68 do ADCT; Dito isto, defende-se ser aplicável somente a pescadores, quebradeiras de coco-babaçu, seringueiros, castanheiros, coletores de frutos, sementes, ervas-medicinais, óleos e resinas, dentre outros;

IV) Acerca da teoria do conflito:

IV.i) No campo da teoria do conflito, há de se distinguir **relações de conflito de condutas cooperativas ou coincidentes**. As primeiras quando seus objetivos sejam incompatíveis, ou pelo menos quando os membros da relação acham que são incompatíveis. As demais quando os objetivos não sejam total ou parcialmente incompatíveis, mas comuns ou coincidentes, momento em que ao invés de condutas conflitivas existirão condutas cooperativas, que podem ser individuais ou coletivas. Daí que o que se chama de conflito socioambiental pode em verdade não se tratar de uma relação conflituosa, mas de condutas cooperativas, se for verificado que os interesses não são incompatíveis;

IV.ii) Numa negociação, deve-se manter o foco no **interesse das partes** e não nas posições. Manter o foco no interesse das partes permite identificar a motivação principal dos negociadores e trabalhar propostas para satisfazer tais interesses. Quando se muda o foco de posições (o que se quer) para interesses (o motivo pelo qual se quer algo), dá-se à negociação uma abertura criativa de possibilidades de atendimento dos interesses identificados;

IV.iii) É trazida a contextualização do **universo do permitido e do proibido**, sendo o primeiro mais amplo que o segundo. Nessa linha, o direito não consegue reger o número infinito de conflitos entre condutas incompatíveis, mas igualmente permitidas. Limita-se a ocupar-se com oponentes que sustentam suas pretensões como legítimas e rechaçam a dos outros por ilegítimas. É grande o universo de conflitos entre pretensões incompatíveis, mas igualmente permitidas, pois não há previsão de sanção no ordenamento jurídico. Para este tipo de conflito, interessa à sociedade que sejam administrados com baixa intensidade conflitual e se resolvam pacificamente sem alteração dos vínculos entre os conflitantes. O direito, como método, resulta aqui inaplicável. Neste momento se identifica a importância dos métodos extrajudiciais de solução dos conflitos;

IV.iv) Todo conflito tem um **punto de madurez** que condiciona o início de um processo de resolução. Neste sentido, no contexto de uma negociação, enquanto não se

alcance este ponto, o início do processo é muito problemático ou tem poucas possibilidades de obter êxito. Entre os diferentes elementos que podem definir este *punto de madurez*, é citada a consciência de que outra alternativa não negociada é pior. Em outras palavras, se não há nada melhor fora da mesa de negociação, isto é, se não há melhor alternativa à negociação de um acordo, então cabe esperar que surja o *punto de madurez* para iniciar o processo;

IV.v) Conclui-se que negociar é diferente de simplesmente se comunicar. A predisposição para negociar significa a decisão por **abandonar o estado atual das coisas**. No caso do conflito entre dois direitos fundamentais que são base de políticas públicas potencialmente colidentes entendemos não haver opção ao Estado de manter-se dentro do conflito e não renunciar ao *status quo*. Isso porque o que está em discussão é o interesse público indisponível, de modo que a demora ou a recusa do Estado em oferecer uma solução, seja pela via conciliatória ou arbitral, seja jurídica ou política, pode configurar a responsabilidade do Estado por omissão;

V) Acerca dos meios consensuais de solução de conflitos coletivos:

V.i) Em suma, difere a **mediação da conciliação** em dois aspectos básicos: o primeiro quanto ao grau de atuação do conciliador no que diz respeito à facilitação do diálogo, que é muito maior no caso do mediador; e o segundo, quanto ao grau de interferência no mérito do conflito, que é muito maior no caso do conciliador. A doutrina indica ser a conciliação o instrumento mais adequado quando não existe relação jurídica continuativa entre as partes interessadas. Já a mediação é indicada para resolver disputas com questões múltiplas e relacionamentos contínuos, como as que envolvem o Poder Público e a sociedade, e os conflitos entre entes federais, caso objeto do presente estudo;

V.ii) A demora injustificada na resolução satisfatória de conflitos coletivos poderá eventualmente atrair os olhares para a **responsabilidade por omissão estatal**, especialmente quando se trata de fator impeditivo à concretização de direitos fundamentais que têm por base a dignidade da pessoa humana, como é o reconhecimento definitivo do título de propriedade a comunidades tradicionais quilombolas. É importante esclarecer que a solução “definitiva” para o conflito pode ou não ser encontrada durante o próprio processo de mediação, mas o importante é que as partes tenham avançado rumo a ela, prossigam elas ou não rumo à construção da solução após encerrada a intervenção do terceiro;

V.iii) Pode-se concluir que um processo de mediação ou outro método consensual de solução de conflito pode ser considerado bem-sucedido quando as partes transitam de uma situação em que seus objetivos são inicialmente inconciliáveis para uma situação em que, ou percebem que há outros objetivos relevantes a serem considerados, ou visualizam uma possibilidade de sua compatibilização, ou ambos. Alcançado este objetivo, vislumbra-se não haver mais por parte do Estado omissão no que tange à condução do procedimento consensual de solução do conflito;

V.iv) Em relação à mediação e à conciliação, a Exposição de Motivos da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça deixa claro que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição, que literalmente trata apenas do acesso ao Poder Judiciário, deve ser interpretado como **garantia de acesso à justiça** por qualquer meio adequado de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação;

V.v) É possível a aplicação da **mediação a direitos indisponíveis**, como é o caso de direitos fundamentais objeto de concretização por meio de políticas públicas. A diferença é que, com relação aos direitos disponíveis, as partes têm liberdade absoluta para levar em conta ou não os critérios legais (é perfeitamente possível, por exemplo, que a parte credora de uma indenização por danos materiais a ela renuncie parcialmente ou por inteiro, levando em conta outros parâmetros que são por ela considerados relevantes, que não os parâmetros legais); já quando se trata de direitos indisponíveis os parâmetros legais devem necessariamente ser levados em conta na construção do acordo;

V.vi) Pela análise da condução dos procedimentos conciliatórios pela CCAF para os conflitos socioambientais em estudo (cf. Capítulo IV), foi possível constatar que existe, via de regra, um verdadeiro trabalho de mediação, uma vez que os “conciliadores” buscam aproximar os órgãos e entidades envolvidos no conflito, sem, no entanto, propor opções de acordo. É o que se entende mais adequado em se tratando de conflitos que envolvem direitos indisponíveis e em relação continuativa, posto que se referem à relação entre o Poder Público e a sociedade;

V.vii) Entende-se que a adoção da Resolução n. 125 do CNJ aos procedimentos de conciliação de conflitos coletivos que envolvem políticas públicas, naquilo que for compatível, é plenamente possível do ponto de vista teórico e institucional, constituindo facilitador do trabalho dos conciliadores.

Verifica-se, por fim, que os conflitos coletivos estudados situam-se no campo da sustentabilidade. Trata-se de campo interdisciplinar, onde se exige a circulação de profissionais do campo científico, como sociólogos, antropólogos, biólogos, juristas. A

interdisciplinaridade advém da própria noção de sustentabilidade que congrega diversas dimensões da vida social, entre as quais a ambiental, a econômica e a social. Nas situações de conflito analisadas, percebe-se que estão envolvidos, além de conhecimentos disciplinares e interdisciplinares, saberes filosóficos, jurídicos, práticos, populares e tradicionais.

É em razão disto que o ambiente institucional torna-se confuso e complexo, pois reflete as novidades do campo de sustentabilidade, identificado como uma arena de disputas com objetos, agentes e regras próprias. No entanto, é necessário que seja dada primazia a um elemento que une os agentes e dá legitimidade à sua presença no campo: todos os discursos, em sua ampla diversidade, referem-se, com linguagens distintas, direta ou indiretamente, a uma única questão – a preocupação com o futuro da humanidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Ponderação, revisão constitucional e representação**. In: Interesse Público, ano 14, n. 71, jan./fev. 2012. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terras de preto, terras de santo e terras de índio: posse comunal e conflito**. In *Humanidades*. Número 15, Ano IV. Brasília: EdUnB. 1989.

_____. **Terras de preto, terras de santo e terras de índio: posse comunal e conflito**. In *Humanidades*. Número 15, Ano IV. Brasília: EdUnB. 1989.

_____. **Territórios e territorialidades específicas na Amazônia: entre a "proteção" e o "protecionismo"**. Cad. CRH, vol. 25, n. 64, Salvador Jan./Apr. 2012. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-49792012000100005&script=sci_arttext. Acesso em 14.11.2013.

_____. **Terras de Quilombos, Terras Indígenas, “Babaçuais Livres”, “Castanhais do Povo”, Faxinais e Fundos de Pasto: Terras tradicionalmente ocupadas**. Manaus: PPGSCA-UFAM. 2006.

_____. **Os quilombos e as novas etnias**. In: LEITÃO (org.) **Direitos Territoriais das Comunidades Negras Rurais**. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1999

ALMEIDA, A. W. (org.). **Nas bordas da política étnica: os quilombos e as políticas sociais**. In: Boletim informativo do NUER – Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas. Florianópolis: NUER/UFSC, 2005, v. 2, n. 2.

ALLEGRETTI, Mary Helena. **A construção social de políticas ambientais: Chico Mendes e o movimento dos seringueiros**. 2002. Tese (Doutorado em Política e Gestão Ambiental) – Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília, Brasília.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

BALDI, César Augusto. **Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação**. In: FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (Org.). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BANDEIRA, Maria de Lourdes, In: **Terras e Territórios Negros no Brasil**, Textos e Debates. Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Interétnicas, Ano 1, no 2, 1991, UFSC.

BARCELOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica e manejo florestal à luz da Lei n. 9.985/2000**. Curitiba: Juruá, 2003.

BENJAMIM, Antônio Herman. **Função ambiental**. In: Dano ambiental: prevenção,

reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BERNARDO, Leandro Ferreira. **A Câmara de Conciliação e o novo papel da Advocacia-Geral da União**. Artigo disponível em <<http://unafe.org.br/wp-content/plugins/downloads-manager/upload/CE%2015-07>> Acesso em 28 de setembro de 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 7a edição. Trad. Maria Celeste Cordeiro. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1996.

BOLETIM INFORMATIVO DO NUER, **Regulamentação de Terras de Negros no Brasil**, I (1), Florianópolis, UFSC, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRAGA, Alice Serpa. MACIEL, Marcela Albuquerque. **O sistema nacional de unidades de conservação e o desafio de sua implementação**. In: *Os 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. THEODORO, Suzi Huff (org.). Rio de Janeiro, Garamond, 2011, pp. 139-165.

BRANDON, K.; WELLS, M. **People and parks, linking protected areas management with local communities**. Washington, World Bank/WWF/ USAID, 1992.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 22ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Ibsen Gusmão. **A política de unidades de conservação – uma visão pessoal**. In: MILANO, M. S. (org.). In: *Unidades de conservação: atualidades e tendências*. Curitiba: Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 2002, pp. 163-169.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5a ed. Coimbra: Almedina, 1992

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. **A diversidade cultural no conceito constitucional de meio ambiente**. In: CARLIN, Volnei Ivo (Org.). *Grandes temas de Direito Administrativo*. Campinas: Millennium, 2008. p. 229- 250.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. PARECER Nº AGU/MC – 1/2006.

CHACPE, Juliana Fernandes. **A análise da constitucionalidade dos artigos 6º e 7º da Lei da Arbitragem – Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. UCB – UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA. Novembro de 2002.

_____. **Análise crítica sobre o instrumento da recomendação do ministério público ao Poder Executivo Federal.** Dezembro de 2011. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10946&revista_caderno=27> Acesso em 06/11/2013.

CHAGAS, Miriam de Fátima. **A Política do reconhecimento dos remanescentes das comunidades dos quilombos.** Horizontes Antropológicos. Porto Alegre, ano 7, n. 15, pp. 209-235, julho de 2001.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 28ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2012.

COSTA FILHO, Aderval. **Quilombos e povos tradicionais.** Departamento de Sociologia e Antropologia, Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em <http://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/geral/anexos/txt_analitico/COSTA_FILHO,_Aderval_Quilombos_e_Povos_Tradicionais.pdf> Acesso em 18.11.2013.

COSTA, Nilton César Antunes da. **Poderes do Árbitro: de acordo com a Lei 9.307/96.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COLCHESTER, Marcus. **“Salvaging Nature - Indigenous Peoples, Protected Areas and Biodiversity Conservation”**, discussion paper for the United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), London, WWF, september 1994.

CRETELLA JUNIOR, José. **Dicionário de Direito Administrativo,** 3ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1978.

D'ÁVILA, Renata Almeida. **A atuação da AGU na resolução de conflitos socioambientais: o caso da sobreposição do Território Quilombola da Comunidade Santo Antônio do Guaporé com a Reserva Biológica do Guaporé.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10485> Acesso em nov 2013.

DEAN, Warren. **A Ferro e Fogo: História e Devastação da Mata Atlântica Brasileira.** São Paulo: Cia das Letras, 1996.

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 (Mestrado em ciências ambientais). Universidade do Extremo Sul Catarinense. Criciúma/SC, 2010.

DIEGUES, Antônio Carlos S. **O mito moderno da natureza intocada.** São Paulo: Hucitec; Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras, USP. 2001.

DINIZ, Anderson Moraes. **A conciliação, a mediação e a arbitragem como solução de conflitos no âmbito da Administração Pública.** Brasília, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** V. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DOUREOJEANNI, Marc. J. **Conflictos sócio-ambientales em unidades de conservação de América latina**. In: II Congresso Brasileiro de Unidades de Conservação. Campo Grande: Rede Nacional Pró-Unidades de Conservação: Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 2000. Anais, v. 1, pp. 36 a 57.

DRUMMOND, José Augusto. **A extração sustentável de produtos florestais na Amazônia brasileira: vantagens, obstáculos e perspectivas**. Estudos sociedade e agricultura, vol. 11, pp. 115-137, 1996.

_____. **Natureza rica, povos pobres? Questões conceituais e analíticas sobre o papel dos recursos naturais na prosperidade contemporânea. Ambiente e sociedade**, Ano IV, n. 9, 2º semestre de 2002, pp. 45-68.

DUPRAT, Déborah de Brito Pereira. **As populações remanescentes de quilombos: direitos do passado ou garantia para o futuro?** Seminário Internacional “As Minorias e o Direito”. C.J.F, 2003. Série Cadernos do CEJ n. 24.

ENTELMAN, Remo F. **Teoria de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma**. Barcelona: Gedisa editorial, 2002.

FABIANI, Aldemir. **O quilombo antigo e o quilombo contemporâneo. Verdades e Construções**. Artigo apresentado no XXIV Simpósio Nacional de História. Disponível em <<http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Adelmir%20Fabiani.pdf>> Acesso em 8.7.2013.

FARIAS, José Roberto Machado. **A câmara de conciliação e arbitragem enquanto processo de resolução extrajudicial dos conflitos na esfera da administração pública [manuscrito]: para uma gestão que articule eficiência administrativa e redução de litígios**. Dissertação (Mestrado profissional em gestão pública para o desenvolvimento do nordeste). Universidade de Pernambuco, Recife, 2010.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. **Remanescentes de quilombos, índios, meio ambiente e segurança nacional: ponderação de interesses constitucionais**. In: FILHO, Anicete Catanhede (et al). *O Incra e os desafios para a regularização dos territórios quilombolas/algumas experiências*. Brasília: MDA: INCRA, 2006, pp. 57/69.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Ed. Imago, 2005.

FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FRANCO, José Luiz de Andrade & DRUMMOND, José Augusto. **Proteção à Natureza e Identidade Nacional no Brasil, anos 1920-1940**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2009.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. 51ª ed. rev. – São Paulo: Global, 2006,

FREITAS, Décio. **O escravismo brasileiro**. Porto Alegre, Escola Superior de Teologia de São Lourenço de Brindes, 1980, p. 43.

FURRIELA, Raquel Biderman. **O movimento ambientalista no Brasil – evolução histórica e o desafio do equilíbrio socioambiental**. In: RICARDO, Fany (org.). *Terras Indígenas e Unidades de Conservação: O desafio das sobreposições*. Instituto Socioambiental. São Paulo, 2004.

GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. WEBER, Ana Carolina. **Disposições Gerais sobre a Mediação Civil**. In *Teoria Geral da Mediação*. Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008.

GASTAL, Maria Luíza. **Os instrumentos para a conservação da biodiversidade**. In: BENSUSAN, N. (org.). *Seria melhor mandar ladrilhar? Biodiversidade, como, para que, por quê*. Brasília, UnB, ISA, 2002.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito administrativo, análise econômica e políticas públicas: Câmaras de Conciliação e Arbitragem no Executivo Federal**. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, jul. 2009. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=58282>> Acesso em 8 nov. 2013.

_____. **Câmaras de Conciliação e Arbitragem na Administração Federal**. Transação Tributária: Introdução à Justiça Fiscal Consensual. Belo Horizonte, Editora Forum, 2010. p.131

GRAU, Eros Roberto. **Despesa Pública – Conflito entre Princípios e Eficácia das Regras Jurídicas – o Princípio da Sujeição da Administração às Decisões do Poder Judiciário e o Princípio da Legalidade da Despesa Pública**, in RTDP n. 2:130/148, 1993.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. Celso Bastos: São Paulo, 1999.

GUERRERO, Luis Fernando. **Alternative Dispute Resolution e Adequação ao Momento Histórico – a questão do acesso à justiça**. In *Bases Científicas para um Renovado Direito Processual*. 2ª ed. Ed. Jus Podium, 2009.

GUSMÃO, N.M. **Os Direitos dos Remanescentes de Quilombos**. *Cultura Vozes*, n. 6. São Paulo: Vozes, nov/dez de 1995.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª edição – São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IBIAPINA, Izabel. **Conflitos em Áreas Protegidas na Amazônia: o caso do Parque Estadual Monte Alegre (PA)**. Dissertação de Mestrado. Centro de Desenvolvimento Sustentável. Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

ITACARAMBY, Kênia Gonçalves. **Desterritorialização forçada de comunidades tradicionais: caso de injustiça socioambiental**. 174 p., (UNB-CDS, Mestre, Política e Gestão Ambiental, 2006).

IUCN. **From Strategy to Action**. Gland, IUCN, Unep, WWF, 1988.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais**. Salvador: JusPodivm, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4a ed. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado, 1979, pp. 309-376.

LEITÃO, Sérgio. **Superposição de leis e vontades – Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação?** In: RICARDO, Fany (org.). *Terras*

Indígenas e Unidades de Conservação: O desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental. São Paulo, 2004.

_____. **Presença humana em unidades de conservação: é possível?** In: LIMA, André (Org.). *O Direito para o Brasil Socioambiental.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, pp. 73-84.

LEITE, Ilka Boaventura. **O legado do testamento: a Comunidade de Casca em perícia.** Florianópolis: NUER/UFSC, 2002.

_____. **Os Quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas.** Universidade Federal de Santa Catarina, 2002.

LEMES, Selma. **Arbitragem na Administração Pública. Fundamentos jurídicos e eficiência econômica.** São Paulo: Quartier Latin, 2007

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 16ª edição. Ed. Saraiva, 2012.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. **A presença de populações tradicionais em unidades de conservação.** In: LIMA, André (Org.). *O Direito para o Brasil Socioambiental.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, pp. 303-318.

_____. **Natureza e Cultura: direito ao meio ambiente equilibrado e direitos culturais diante da criação de unidades de conservação de proteção integral e domínio público habitadas por populações tradicionais,** 358 p., (UnB / CDS, Doutora, Desenvolvimento Sustentável – Gestão Ambiental, 2007).

LITTLE, Paul E. **Territórios Sociais e Povos Tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade.** In: Série Antropologia. Brasília, 2002, pp. 2-32

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** Malheiros Editores, São Paulo, 2006.

MACIEL, Marcela Albuquerque. **Compensação Ambiental: instrumento para a implantação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

MAGNANINI, Alceo. **Política sobre as unidades de conservação: dificuldades e sucesso no pensamento de Alceo Magnanini.** In: MILANO, M. S. (org.). *Unidades de conservação: atualidades e tendências.* Curitiba: Fundação O Boticário de Proteção à Natureza, 2002, pp. 151-160.

MARTINS, J.S. **Expropriação e Violência - a questão política no campo.** São Paulo: Hucitec, 1991 (3TM ed.)

MAIA NETO, Geraldo de Azevedo. **Direitos públicos indisponíveis e transação pela Advocacia-Geral da União. Jus Navigandi,** Teresina, ano 15, n. 2470, 6 abr. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14637>>. Acesso em: 8 nov. 2013

MERCADANTE, Maurício. **Uma década de debate e negociação: a história da elaboração da lei do SNUC.** In: BENJAMIN, Herman Antônio (coord.). *Direito ambiental das áreas protegidas: o regime jurídico das unidades de conservação.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

MILANO, Miguel Serediuk. **Por que existem as unidades de conservação?** In: *Unidades de Conservação: atualidades e tendências*. Curitiba: Fundação O Boticário de Proteção à natureza, 2002, pp. 193 a 208).

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999, p. 30

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **Sustentabilidade: O campo de disputa de nosso futuro civilizacional**. Universidade de Brasília, 2011.

MOORE, Christopher. **El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos**. Granica, Barcelona, 1995.

O'DWYER, Eliane Cantarino. **Remanescentes de quilombos na fronteira amazônica: a etnicidade como instrumento de luta pela terra**. In: ESTERCI, Neide; LIMA, Deborah; LÉNA, Philippe (eds.). Boletim Rede Amazônia - diversidade sociocultural e políticas ambientais. Rio de Janeiro, ano 1, n. 1, 2002. pp. 77-86.

PÁDUA, José A. **Natureza e projeto nacional: nascimento do ambientalismo brasileiro (1820-1920)**. In: SVIRSKY, E. & CAPOBIANCO, J. P. Ambientalismo no Brasil, passado, presente e futuro. São Paulo, Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Instituto Socioambiental, 1997.

_____ e LAGO, Antonio. **O que é Ecologia**. São Paulo, Editora Brasiliense, 2001. (Coleção Primeiros Passos)

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIRES, Amom Albernaz. **Mediação e Conciliação. Breves reflexões para uma conceituação adequada**. In: Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação. André Gomma de Azevedo (org.). Brasília: Brasília Jurídica, 2002, pp. 131-152.

PRITCHARD, J. A. **The meaning of nature: wilderness, wildlife, and ecological values in the national parks**. The George Wright Forum, 19(2): 46-56. 2002.

REALE, Miguel. **A pessoa, valor-fonte fundamental do Direito**, in Nova Fase do Direito Moderno. São Paulo: Saraiva, 1990, pp. 59-69.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. **Populações tradicionais em áreas protegidas**. In: RICARDO, Fany (org.). *Terras Indígenas e Unidades de Conservação: O desafio das sobreposições*. Instituto Socioambiental. São Paulo, 2004.

ROCHA, Ibraim et al. **Manual de direito agrário constitucional: lições de direito agroambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 502 p., pp. 105-106.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTANA, Gilsely Bárbara Barreto. **A foto cabe na moldura? A questão quilombola e a interface com a propriedade**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Brasília, 2010, 127 pp.

SANTILLI, Juliana. **A política nacional de biodiversidade: o componente intangível e a implementação do artigo 8 (j) da Convenção da Diversidade Biológica.** In: RICARDO, Fany (org.). *Terras Indígenas e Unidades de Conservação: O desafio das sobreposições.* Instituto Socioambiental. São Paulo, 2004.

_____. **Povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas.** In: RICARDO, Fany (org.). *Terras Indígenas e Unidades de Conservação: O desafio das sobreposições.* Instituto Socioambiental. São Paulo, 2004.

_____. **Socioambientalismo e Novos Direitos.** São Paulo: Peirópolis, 2005. Realização: IEB – Instituto Internacional de Educação do Brasil e ISA – Instituto Socioambiental.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SCHMITT, Alessandra. TURATTI, Maria Cecília Manzoli. DE CARVALHO, Maria Celina Pereira. **Ambiente & Sociedade** - Ano V - No 10 - 1o Semestre de 2002

SERPA, Maria Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SHIVA, Vandana. **Ecology and the politics of survival.** New Delhi, Sage Publications, 1991.

SCHWARTZMAN, Stephan. NEPSTAD, Daniel. MOREIRA, Adriana. **Arguing Tropical Forest Conservation: People versus Parks.** In: *Conservation Biology*, vol. 14, n. 5, October, 2000, pp. 1.370/1.374.

SILVA, Dimas Salustiano. **Frechal: cronologia da vitória de uma comunidade remanescente de quilombo; Constituição e diferença étnica: o problema jurídico das comunidades negras remanescentes de quilombos no Brasil.** *Boletim Informativo NUER*, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 51-64; p. 92-99, 1996.

SILVA, Eduardo Silva da. DALMAS, Samir Bahlis. **Câmara de Arbitragem da AGU e modelo arbitral brasileiro: aproximações e distinções.** *Revista de Processo*, vol. 217, março/2013, pp. 341/369.

SILVA, Jorge Pereira da. **Dever de legislar e protecção jurisdicional contra omissões legislativas.** Lisboa: Universidade Católica, 2003

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33ª edição. Malheiros Editores, 2009.

_____. **Direito Ambiental Constitucional.** São Paulo. Malheiros, 1994.

SOLER, Raul Calvo. **El rol del statu quo en los procesos negociales.** Gedisa, Barcelona, 2006.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de Solução de Conflitos envolvendo Entes Públicos. Negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial.** Ed. Fórum. Belo Horizonte: 2012.

_____. **Mediação de Conflitos Coletivos. A aplicação dos meios consensuais à solução de controvérsias que envolvem políticas públicas de concretização de direitos fundamentais.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

SUNDFELD, C. A (org.). **Comunidades quilombolas: direito à terra.** Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/Editorial Abaré, 2002.

TERBORGH, John. **The Fate of Tropical Forests. A Matter of Stewardship.** In: *Conservation Biology*, vol. 14, n. 5, October, 2000, pp. 1.350/1.361.

TERBORGH, John e SCHAİK, Carel van. **Por que o mundo necessita de parques?** In: TERBORGH, John; SCHAİK, Carel van; DAVENPORT, Lisa; RAO, Madhu (orgs). *Tornando os parques eficientes: estratégias para a conservação da natureza nos trópicos.* Curitiba: Editora da UFPR e Fundação O Boticário, 2002.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001, v. 1.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna.** In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al (Coord.). *Participação e processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. **Cultura da sentença e cultura da pacificação.** In *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover.* São Paulo: DPJ, 2005, pp. 684-690.

_____. **Controle jurisdicional das políticas públicas. Mínimo existencial e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis.** Revista de Processo. Ano 36, n. 193, março/2011, pp. 13/24.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. AGU. Advocacia-Geral da União. Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Lei n. 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5197.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Lei n. 6.902, de 27 de abril de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6902.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9985.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2180-35.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.683.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro em 5 de junho de 1992. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto nº 47.446, de 17 de dezembro de 1959. Cria o Parque Nacional de Aparados da Serra, no município de São Francisco de Paula, no Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D47446.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 84.018, de 21 de setembro de 1979. Cria a Reserva Biológica do Rio Trombetas. Publicação original: Diário Oficial da União. Seção 1. 21/09/1979. p. 13790. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-84018-21-setembro-1979-433349-norma-pe.html>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 84.913, de 15 de julho de 1980. Cria o Parque Nacional do Cabo Orange, Território Federal do Amapá. Publicação original: Diário Oficial da União. Seção 1. 16/07/1980. p. 14168. Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1980-07-15:84913>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 85.200, de 24 de setembro de 1980. Cria, no Estado do Amazonas, o Parque Nacional do Jaú. Publicação original: Diário Oficial da União. Seção 1. 25/09/1980. p. 19157. Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1980-09-24:85200>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 87.587, de 20 de setembro de 1982. Cria, no Estado de Rondônia, a Reserva Biológica do Guaporé. Publicação oficial: Diário Oficial da União. Seção 1. 21/09/1982, p. 17697. Disponível em <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:decreto:1982-09-20:87587>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 98.704, de 27 de dezembro de 1989. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98704.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 531, de 20 de maio de 1992. Cria, nos estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, o Parque Nacional da Serra Geral. Disponível em <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/113516/decreto-531-92>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3912.htm> Revogado pelo Decreto 4.887, de 20.11.2003. Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto 4.340, de 22 de agosto de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4339.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm> Exposição de Motivos do Dec. nº 4887/03 – Casa Civil – EMI nº 58. Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 5.758, de 13 de abril de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. Decreto n. 7.747, de 5 de junho de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm> Acesso em 5.3.2014.

ATOS NORMATIVOS

BRASIL. INCRA. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Portaria n. 627, de 30 de julho de 1987. Disponível em <<http://www.incra.gov.br/index.php/institucional/legislacao--/atos-internos/portarias/file/91-portariaincra-pn-627-30071987>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. AGU. Advocacia-Geral da União. Ato Regimental n. 5, de 27 de setembro de 2007. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=24505>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. AGU. Advocacia-Geral da União. Portaria n. 1.281, de 27 de setembro de 2007. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=24515>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. INCRA. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Instrução Normativa Incra n. 57, de 20 de outubro de 2009. Disponível em <<http://www.incra.gov.br/index.php/institucional/legislacao--/atos-internos/instrucoes/file/243-instrucao-normativa-n-57-20102009>> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. AGU. Advocacia-Geral da União. Portaria n. 23, de 21 de dezembro de 2009. Disponível em : <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=227800&ID_SITE=>> Acesso em 5.3.2014

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm> Acesso em 5.3.2014.

BRASIL. AGU. Advocacia-Geral da União. Portaria Interministerial nº 35, de 27 de janeiro de 2012. Disponível em <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=454319&ID_SITE> Acesso em 5.3.2014.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Petição 3.388/RR. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. Julgamento 19.3.2009. Publicação: DJU de 25.3.2009. RTJ Vol. 00212, pp. 0049.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.239/DF. Rel. Min. Cesar Peluso. Voto disponível em <<http://www.youtube.com/watch?v=ZV94XhbFV6s>> Acesso em 5.3.2014.

DOCUMENTOS INÉDITOS:

CCAF/CGU/AGU. Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. Consultoria-Geral da União. Advocacia-Geral da União. **Processo Administrativo 00400.007270-2007-13**. Assunto: propõe criação de 5 câmaras de conciliação. Regularização território quilombolas INCRA/ICMBio. 487pp.

2010-86. Assunto: Comunidades quilombolas no Estado do Amazonas. 241pp. **Processo Administrativo: 00400.009941-**

2010-26. Assunto: Comunidade quilombola no Estado do Amapá. 106 pp. **Processo Administrativo: 00400.010204-**

2008-13. Comunidade quilombola nos Estados do Rio Grande do Sul e Santa Catarina. 1890 pp. **Processo Administrativo: 00400.01702-**

2010-33. Assunto: Comunidade quilombola no Estado de Rondônia. **Processo Administrativo: 00400.009796-**

2010-58. Assunto: Comunidade quilombola no Estado de Minas Gerais. 553 pp. **Processo Administrativo: 00400.010093-**

BRASIL. AGU. Parecer nº AGU/MC-1/2006 aprovado por Despacho do Advogado-Geral da União, para fins de efeito vinculante à Administração Pública Direta e Indireta (incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993)

BRASIL. INCRA. Nota Técnica/GAB/PFE/Incra n. 01/2007

BRASIL. ICMBIO. Parecer n. 191/2010/AGU/PGF/PFE-ICMBio

BRASIL. AGU. Nota n. 105/2010/CCAF/CGU/AGU-SRG

BRASIL. INCRA. Nota Técnica DF/DFQ/N. 17/2009, de 11 de dezembro de 2009

BRASIL. INCRA. PFE. Nota nº 29/2013/CGA/PFE/INCRA - JFC

BRASIL. INCRA. Memo-Conjunto nº01/DFQ/PFE/INCRA/2013, de 26/3/2013

ANEXOS

1. Entrevista com a conciliadora Luciane Moessa de Souza
2. BRASIL. INCRA. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Instrução Normativa Incra n. 57, de 20 de outubro de 2009.
3. BRASIL. AGU. Advocacia-Geral da União. Portaria n. 1.281, de 27 de setembro de 2007.



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
MESTRANDA: JULIANA FERNANDES CHACPE

- ENTREVISTA COM LUCIANE MOESSA DE SOUZA -

1) Consta de seu currículo a experiência como conciliadora da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF entre 2010 e 2011. Quais são as vantagens (e eventualmente desvantagens) do seu ponto de vista da escolha dos órgãos e entidades por esta via extrajudicial de solução de conflitos?

RESPOSTA: Considerando que a pergunta se refira à utilização dos meios consensuais em geral, vejo apenas vantagens: a) maior controle dos envolvidos sobre o desfecho do conflito, construindo coletivamente uma solução que seja aceitável para todos, ao invés de dependerem de um terceiro que não conhece o seu problema tão bom quanto elas; b) eliminação do risco de que a decisão seja tomada por terceiro com base apenas em critérios procedimentais, desvinculados do real problema/conflito que enseja cada processo administrativo ou judicial; c) maior rapidez, comparada ao andamento do processo adversarial tradicional; d) maior efetividade da solução encontrada, que tende a não encontrar resistência para o cumprimento, já que foi consensualmente pactuada; e) menores custos para a máquina pública e para as partes, justamente por conta da maior rapidez; f) maiores possibilidades de participação de todos os interessados, se forem adequadamente praticados os princípios da mediação, inclusive o da informalidade do procedimento; g) maior possibilidade de amenizar eventual desequilíbrio de poder econômico/conhecimentos técnicos entre as partes envolvidas; h) potenciais benefícios para o relacionamento futuro entre as partes, já que o processo de mediação normalmente propicia o conhecimento mútuo e a subsequente construção de confiança; i) maior criatividade na solução encontrada, que somente é possível através do diálogo aberto a se encontrar um acordo que maximize a proteção a todos os interesses legítimos envolvidos, mesmo aqueles que não estejam ainda previstos em norma jurídica específica.

2) De maneira geral, quais são os principais obstáculos encontrados pela CCAF para que a solução dos conflitos ocorra de uma forma eficiente?

RESPOSTA: No caso específico da CCAF, há obstáculos externos e internos. Os externos são a mentalidade burocrática e autoritária que ainda permeia parte dos advogados públicos (e alguns servidores com outras formações), resultado de nossa formação jurídica tradicional, que molda uma visão estreita de legalidade, de vencedores e perdedores e foca no procedimento em detrimento do resultado.

Os internos são: a) alguma falta de transparência no processo, inclusive perante as partes envolvidas, no que diz respeito a eventuais “interferências externas”, de cunho hierárquico ou não, paralelas ao processo de resolução consensual do conflito, que podem ser inclusive deletérias também para o alcance de um bom resultado; b) dificuldade de compreensão de que os conflitos coletivos exigem uma metodologia própria, sendo por exemplo fundamental que os atores sociais e econômicos que tenham interesse direto no conflito sejam ouvidos/envolvidos no processo de busca da solução

para o problema; c) algum grau de visão burocrática do procedimento, em detrimento de uma construção flexível e democrática do processo pelas partes envolvidas, a partir de propostas do(s) conciliador(es); d) falta de uma etapa prévia específica de diagnóstico do conflito, inclusive com a definição conjunta, com os envolvidos no conflito, de quem seria o melhor representante para figurar na mesa de negociação, explicação dos princípios do processo, verificação dos principais pontos de convergência e divergência, das informações disponíveis e das faltantes, etc – tudo isso muitas vezes vem a ocorrer no curso do procedimento, mas o ideal seria a realização desde o início, inclusive para possibilitar um planejamento mais eficiente do processo; e) necessidade de fortalecimento das parcerias com a Defensoria Pública, o Ministério Público e Advocacia Pública estadual e municipal, para que estes entes venham a participar do processo, quando for o caso; f) necessidade de mensuração dos resultados dos trabalhos, notadamente o percentual de acordos alcançados, o percentual de cumprimento dos acordos, o grau de satisfação dos envolvidos com o processo e com o resultado obtido, o tempo necessário para se chegar a um acordo, a atuação individual de cada conciliador (para identificar oportunidades de aprimoramento), para ficar no essencial.

3) É importante que os conciliadores conheçam as diferenças entre conciliação e mediação de conflitos? Há sensível diferença na utilização de um ou de outro meio consensual?

RESPOSTA: Há divergência doutrinária sobre o que diferencia os dois métodos. A par de acreditar que não vale a pena dispendir muita energia com esta discussão, entendo ser possível afirmar que a conciliação é um processo menos profundo de construção do acordo, utilizado para conflitos episódicos, entre partes que não possuem um relacionamento; já a mediação exige uma abordagem mais profunda sobre as causas do conflito, para que o processo tenha um efeito pedagógico sobre as partes envolvidas, as quais possuem um relacionamento a preservar.

Reputo de nenhuma utilidade a distinção que se baseia na propositura ou não de soluções para o conflito por parte do terceiro, já que a autoria em si das ideias colocadas à mesa para se chegar a uma solução não é o que importa, mas sim sua validade e eficácia para dar conta de resolver uma problema. Ademais, esta autoria, normalmente, sequer fica registrada no acordo e a postura mais ou menos ativa do conciliador depende de dois fatores essenciais: a) estilo de cada um; b) peculiaridades do caso concreto.

Creio que o importante para os “conciliadores” (este é o título oficial no caso da CCAF, mas o procedimento não corresponde necessariamente ao que se costuma denominar de conciliação) é, isto sim, dominar as diversas ferramentas existentes para a resolução consensual de conflitos e usá-las de acordo com as necessidades de cada conflito em que atuam.

4) Na prática, é eficiente a utilização da mediação (como gênero) na resolução de conflitos coletivos que envolvem políticas públicas? A possibilidade de solução política (via Casa Civil da Presidência da República) fragiliza o uso das técnicas de autocomposição pelos conciliadores?

RESPOSTA: Na prática, não existe efetiva utilização estruturada da mediação na resolução de conflitos coletivos que envolvem políticas públicas no Brasil. Existem iniciativas pontuais de resolução consensual deste tipo de conflito, realizadas de forma intuitiva e muitas vezes com êxito, sim, desde que alguns princípios básicos sejam observados (como a participação de todos os interessados, o esclarecimento das controvérsias fáticas e técnicas, um diálogo com oportunidades iguais para todos, etc). Eu mesma utilizei um procedimento próximo disso, dentro do que a estrutura e

procedimentos da CCAF me permitiam, quando lá estive, e alcancei um grau elevado de êxito, sim. Quando não alcancei, foi justamente porque não pude utilizar alguma técnica adequada ao tipo de conflito em questão. Já nos EUA, onde realizei pesquisa de campo a respeito, existem diversos estudos que demonstram as vantagens da utilização do caminho consensual para a resolução de conflitos coletivos. A resposta costuma vir da comparação com o processo tradicional, nada satisfatório, de resolução pelo contencioso administrativo ou judicial.

Não entendi exatamente o que se pretende dizer com “solução política via Casa Civil da Presidência da República”. No procedimento de resolução consensual de conflitos, todos os atores devem enviar à mesa os seus representantes legítimos para celebrar o acordo ou submeter a eles a ratificação deste acordo. Não se admite “interferência política”, mas sim que tais representantes (inclusive a União Federal) devam consultar seus superiores antes de celebrar dado acordo. Isto é natural, o que não é natural é que processos paralelos de busca de solução ocorram, inclusive porque isso é um desperdício de energia e recursos. Creio que a solução para evitar este tipo de “concorrência” seria uma definição clara, por lei ou, pelo menos, Decreto federal, no sentido da necessidade de se manter lealdade ao procedimento de resolução consensual do conflito em curso perante a CCAF por parte de todos os entes da Administração direta e indireta. Sem boa fé e comprometimento de todos os participantes do processo, não existe processo de resolução consensual que possa alcançar bom termo.

5) A capacitação em teoria do conflito e técnicas de autocomposição (via conciliação ou mediação) pode otimizar a realização de acordos no âmbito da CCAF?

RESPOSTA: Até onde tenho informação, esse tipo de capacitação genérica já ocorreu. Embora isto seja positivo, não me parece que seja suficiente, já que os conflitos envolvendo o Poder Público apresentam uma série de peculiaridades, decorrentes dos princípios constitucionais que lhe são aplicáveis e que limitam sua liberdade de negociar. Entendo que é necessária uma capacitação específica para conflitos desta natureza, diferenciando os conflitos individuais dos conflitos coletivos.

6) A Senhora mantém o entendimento constante do livro “Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos” de que a mediação é a melhor técnica de autocomposição quando se trata de relações que envolvem o Poder Público e de natureza indisponível?

RESPOSTA: O que defendi na obra em questão, que resultou de minha Tese de Doutorado, vale para todos os conflitos em que as partes tenham relacionamento entre si. Quanto à natureza indisponível, que não é da relação, mas dos direitos nela envolvidos, o fato é que, neste tipo de matéria, o relacionamento quase sempre existe (a grande exceção seria talvez o conflito ambiental em que esteja em jogo interesse das gerações futuras).

O que escrevi foi que a mediação (e não a conciliação) é o método ideal para a resolução de conflitos em que as partes possuam um relacionamento.

Mas é importante dizer que nada impede tampouco (ao menos em tese) a utilização da negociação direta. A utilidade da mediação (que nada mais é do que a negociação facilitada) reside em que, muitas vezes, as partes estão com dificuldades para dialogar, o que é extremamente comum quando se trata de conflitos multipartes, que envolvem políticas públicas e que têm repercussão coletiva.

7) No ambiente acadêmico e institucional, é importante a distinção entre os termos **solução** e **resolução** de conflitos?

RESPOSTA: Não vejo relevância.

8) No trato de conflitos socioambientais, em especial quando envolvem comunidades indígenas e quilombolas, é importante a presença do conciliador no local do conflito para conhecer a realidade fática?

RESPOSTA: Em qualquer conflito que apresente complexidades técnicas e sociais, a presença do mediador/conciliador, conduzindo o contato direto dos entes públicos competentes com a comunidade diretamente afetada (não é necessário que seja indígena ou quilombola), se realizada da forma adequada, tem grande potencial para produzir resultados positivos e deve, como regra, ocorrer, inclusive com a realização de audiências públicas em momento e local adequado para viabilizar a ampla participação.

9) De acordo com a vigente Portaria AGU n. 1.281/2007, o conciliador pode fazer propostas de acordo, intervindo diretamente no mérito do conflito?

RESPOSTA: A Portaria não traz qualquer previsão a respeito do tema, portanto entendo que não há nenhuma vedação à apresentação de propostas, que não me parece sinônimo de “intervir no mérito”, mas sim de ter uma postura ativa na condução do diálogo – diálogo que tratará, naturalmente, do mérito do conflito.

10) Do seu ponto de vista, a possibilidade de arbitramento por parecer do Consultor-Geral da União é forma de heterocomposição do conflito? A Senhora entende pela legalidade dos dispositivos constantes da Portaria 1.281/2007 que prevêm o arbitramento quando se trata de direitos indisponíveis?

RESPOSTA: A pergunta me leva a crer que se está fazendo uma assimilação entre o “arbitramento”, que constitui mera prolação de parecer vinculante aprovado pelo Advogado-Geral da União, prevista na Portaria AGU 1281/2007, que pode sim tratar de qualquer matéria, e a arbitragem prevista na Lei 9.307/1996. Esta assimilação é imprópria. A Portaria em questão não trata da arbitragem disciplinada pela referida lei. Arbitragem é forma de resolução extrajudicial de solução de conflito por terceiro (árbitro escolhido pelas partes) em substituição ao Poder Judiciário, e que somente pode se aplicar a conflitos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. O status jurídico do parecer vinculante previsto na Portaria da AGU que criou a CCAF é absolutamente distinto, pois ele de forma alguma substitui eventual apreciação do Poder Judiciário sobre o mesmo tema. Trata-se de um parecer vinculante como outro qualquer.

11) Houve avanços no estudo do tema após o recente Seminário realizado no Rio de Janeiro “Resolução consensual de conflitos envolvendo entes públicos”? É possível relatar as principais conclusões?

RESPOSTA: O evento em questão serviu para o compartilhamento de experiências pioneiras de resolução consensual de conflitos envolvendo o Poder Público nas esferas federal e estadual, fossem eles individuais ou coletivos. Também serviu para difundir as vantagens e as peculiaridades da mediação e conciliação quando se trata de conflitos envolvendo entes públicos. Resumir as palestras apresentadas demandaria uma certa extensão que a minha participação aqui não permite neste momento, mas eu convidei vários dos palestrantes a escrever sobre os temas das suas palestras para que possamos publicizá-las em breve.

