



ORG.
CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO
FLAVIA DONINI ROSSITO

ESTUDOS SOBRE O CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR) E CONSULTA PRÉVIA

POVOS
TRADICIONAIS

CEPEDIS

Centro de Pesquisa e Extensão
em Direito Socioambiental

www.direitosocioambiental.org

projeto gráfico e capa **FREDE TIZZOT**



Al. Dom PedroII, 44. Batel. Curitiba-PR.
CEP 80.250-210 - Fone: (41) 3223-5302.
contato@arteletra.com.br

E79

Estudos sobre o cadastro ambiental rural (CAR) e consulta prévia: povos tradicionais/ organização de Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Flavia Donini Rossito. – Letra da Lei, 2016.
112 p.

ISBN 978-85-61651-19-0

1. Regularização ambiental rural. 3. Planejamento rural.
I. Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. II. Rossito, Flavia
Donini. III. Título.

CDU 349:502/.711



COAUTORES E COAUTORAS

ANGELAINE LEMOS
CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO
CLAUDIA SONDA
JORGE RAMÓN MONTENEGRO GÓMEZ
KATYA R. ISAGUIRRE-TORRES
LIANA AMIN LIMA DA SILVA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO.....7

I - CAR E POVOS TRADICIONAIS

CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO,
CLAUDIA SONDA E ANGELAINE LEMOS.....17

II - PARECER SOBRE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS FRENTE AO CADASTRO AMBIENTAL RURAL: RETRATO DE UMA RELAÇÃO EXCLUDENTE E MERCANTILIZADA

KATYA R. ISAGUIRRE-TORRES
E JORGE RAMÓN MONTENEGRO GÓMEZ.....35

III - PARECER SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA CONSULTA PRÉVIA NA AMÉRICA LATINA

LIANA AMIN LIMA DA SILVA.....71

"O Grupo de Pesquisa "Meio Ambiente: sociedades tradicionais e sociedade hegemônica", integrante do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná agradece a Fundação Ford a oportunidade de desenvolver os estudos apresentados neste livro. Foi graças ao apoio da Fundação Ford que houve a participação de estudantes de graduação, mestrado e doutorado nesta pesquisa, facilitando o encontro de outros pesquisadores de outras Universidades, como a Universidade Positivo e a Universidade Federal do Paraná, especialmente os Programas de Pós Graduação em Geografia e Meio Ambiente e Desenvolvimento."

CONSELHO EDITORIAL

Antônio Carlos Wolkmer

Bruce Gilbert

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

Caroline Barbosa Contente Nogueira

Clarissa Bueno Wandscheer

Danielle de Ouro Mamed

David Sanchez Rubio

Edson Damas da Silveira

Eduardo Viveiros de Castro

Fernando Antônio de Carvalho Dantas

Helene Sivini Ferreira

Jesús Antonio de la Torre Rangel

Joaquim Shiraishi Neto

José Luis Quadros de Magalhães

José Maurício Arruti

Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

Milka Castro

Raquel Yrigoyen Fajardo

Rosembert Ariza Santamaria

Walter Antillon Montealegre

INTRODUÇÃO

OS RISCOS DO CADASTRO AMBIENTAL RURAL PARA OS POVOS TRADICIONAIS

A Lei 12.651/12 que substituiu o Código Florestal Brasileiro de 1965 foi recebida com muita desconfiança por quem se preocupa com a degradação ambiental. É que a nova lei é mais condescendente com a violação de direitos ocorrida nos abusos da produtividade agrícola baseada no tripé: equipamentos movidos a energia fóssil, agrotóxicos fertilizantes e biocidas e sementes cada vez mais agressivas e restritivas da biodiversidade. Ela diminui os limites ao uso abusivo da propriedade privada da terra e aumenta a possibilidade de manter e estender as áreas de cultivo ilegalmente devastadas.

Na tentativa de compensar essas facilidades para a não proteção ambiental, a Lei criou um instrumento de controle e monitoramento ambiental chamado Cadastro Ambiental Rural (CAR). O instrumento foi saudado pelo discurso oficial como a forma de recuperar ou garantir a existência, monitorando-os, dos espaços protegidos em cada propriedade privada. Era apenas um contra discurso: a Lei havia reduzido as áreas de proteção permanente, além de facilitar sua confusão com as reservas legais, reduzindo assim, também, as reservas legais.

O argumento, mais cínico que ingênuo, era o de que os rígidos preceitos do Código Florestal de 1965 não estavam sendo

aplicado exatamente por serem muito rígidos e por afastarem os produtores rurais de legalidade. Quer dizer, o descumprimento da Lei deveria ser resolvido com a modificação da Lei, não com a exigência de seu cumprimento. Toda propriedade rural deveria ter de 20% a 80% de reserva legal dependendo da Região. No ano de 1965, quando foi promulgada a lei anterior, por exemplo, o Paraná possuía apenas algo em torno de 24% de seu território em matas nativas, teoricamente poderia estar cumprindo a Lei, com um limite baixo ainda de possibilidade de desmatamento. Se a Lei tivesse sido aplicada, sem contar as áreas de preservação permanente, o Paraná poderia ter mantido e recuperado boa parte de suas matas, mas isso não ocorreu, muito pelo contrário. A Lei não foi aplicada e os proprietários aumentando a ilegalidade, passando o Paraná a ter um percentual abaixo dos 4% de cobertura vegetal nativa quando da promulgação da nova Lei, em 2012. A parte desta cobertura que for reserva legal ou área de preservação permanente deve ser cadastrada e monitorada, e o que faltar para cada propriedade deveria ser repos-ta. Esta é a lógica formal do sistema.

Na realidade, a determinação pela modificação e flexibilização do Código Florestal de 1965 se deu porque no século XXI se iniciou uma campanha por sua aplicação e repressão aos ruralistas que mantinham a violação da Lei e continuavam plantando em reservas legais e em áreas de preservação permanente, continuando o processo de desmatamento como se não houvesse lei alguma. Teoricamente o cumprimento da lei parece simples, bastaria não plantar nas áreas proibidas para que a natureza se regenerasse sozinha. Não é bem assim, porque há problemas com invasoras e com perda de biodiversidade e outros problemas mais complexos.

Iniciadas as ações para o cumprimento da Lei que completara 40 anos, houve um movimento contrário dos infratores que culminou na Lei 12.651/12 seis anos depois. No desmonte da antiga norma foi

criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, que teria a função de garantir que cada propriedade privada tivesse a reserva legal cadastrada juntamente com as áreas de preservação permanente. Isso, na propaganda oficial, compensaria o enfraquecimento das rígidas instituições do Código Florestal anterior. Além disso, isso incrementaria os pagamentos por serviços ambientais entre outros efeitos da chamada economia verde. Quatro anos depois de instituído, o CAR não dá mostras de capacidade de proteção, porque os ruralistas continuam empurrando o prazo para sua aplicação, agora estendido para dezembro de 2017. Um argumento falacioso foi de que pela Lei anterior não se podia fiscalizar o cumprimento porque não se sabia onde estavam localizadas as reservas legais e áreas de preservação permanente, o que não era verdade porque em muitos Estados era obrigatória a averbação destas áreas no Registro de Imóveis e seria uma medida fácil de exigir e implementar, seguramente mais fácil do que a implantação do CAR. Apesar disso, a nova Lei criou tal Cadastro. O CAR, portanto, tem a lógica da propriedade privada: cada propriedade deve cadastrar o perímetro e, internamente, as áreas de preservação permanente e indicar claramente onde estão os 20% de reserva legal; o resto da área deve ser área de produção, desmatada e plantada.

Duas questões preocupantes surgiram então. A primeira é que o CAR foi estendido aos povos tradicionais, indígenas e tribais. A segunda é a possibilidade do Cadastro ser utilizado como elemento de regularização fundiária ou de prova de direito territorial privado contra direitos coletivos de proteção ambiental ou de povos tradicionais, apesar de expressamente a Lei ter afastado esta possibilidade. O fato é que ainda quando a Lei dispõe que não pode ser utilizado o Cadastro para fins de regularização fundiária ele acaba sendo usado, compondo “provas” que serão analisadas em juízo ou administrativamente, como se vem fazendo há quinhentos anos no Brasil, no que se chama grilo de terra contra as disposições das sesmarias e das terras devolutas.

A primeira preocupação apontada aparece claramente para os povos, porque seria introduzir em seus territórios a lógica da propriedade privada que é, em geral, inversa a dos povos: “tudo o que não for exigência legal de preservação ou proteção pode ser destruído”, como se disse acima. Ou, uma vez cadastrada uma determinada área como reserva legal ou área de preservação permanente, o restante tem uma prévia autorização para o corte raso. Este temor básico levou o grupo de Pesquisa Meio Ambiente: sociedades tradicionais e sociedade hegemônica, do PPGD da PUCPR a se debruçar sobre a aplicabilidade do CAR aos territórios dos povos tradicionais. O projeto de pesquisa foi integrado a um projeto maior que recebeu apoio da Fundação Ford, o que o viabilizou.

Nas primeiras análises e levantamentos ficou claro que o problema da relação CAR com os povos tradicionais era muito mais complexo e perigoso do que a primeira vista se podia imaginar. Inicialmente se imaginava que bastaria que fosse admitido o Cadastro do perímetro dos territórios de populações tradicionais, sem a localização da reserva legal e áreas de preservação permanente, o que inibiria a lógica proprietária e produtivista. Esta medida permitiria o uso tradicional sem inviabilizar espaços internos, de tal forma que as reservas e as áreas de preservação pudessem ter a mobilidade que os povos tradicionais em geral lhe dão. Isto, porém, se mostrou extremamente difícil não só pela incompreensão dos órgãos ambientais encarregados do Cadastro, mas também pelas limitações técnicas do sistema cadastral. Ainda assim, mesmo que se vençam estas resistências ideológicas e técnicas, continua o problema das superposições, o risco das provas contrárias, a particularização de espaços comuns, a perseguição oficial dos órgãos ambientais marcados pela ideologia da propriedade privada com absoluto desconhecimento dos usos tradicionais, especialmente os agrícolas, como é a situação de quilombolas e outras culturas que se aproximam dos camponeses, etc. Aliás, o grande problema surgido é que a profunda diversidade existen-

te entre os povos tradicionais exigiriam múltiplas formas de inserção de seus territórios no Cadastro e algumas garantias contra as ameaças da propriedade privada e da ideologia proprietária dominante.

O fato é que no projeto de pesquisa original, se pretendia que o CAR fosse um componente senão menor, pelo menos não dominante, em relação aos outros componentes, que eram o estudo da aplicabilidade da Convenção 169 e a chamada consulta prévia e o neo-extrativismo como continuidade do velho processo de colonização da América e seus povos. Durante a pesquisa, nos encontros com os povos e pesquisadores de outros grupos, como o Encontro do Programa de Geografia da UFPR e o Ekoka, do Meio Ambiente e Desenvolvimento também da UFPR, foi ficando clara a urgência, complexidade e importância da pesquisa sobre o CAR, de tal forma que ela foi predominando sobre as outras, tomando a maior parte do tempo e da dedicação dos pesquisadores. Daí o número de seminários, encontros e reuniões realizadas que tiveram como tema principal o CAR foi significativamente maior do que os demais e esta publicação revela o aprofundamento havido.

Logo que a pesquisa se iniciou, ficou claro que a questão CAR para os povos tradicionais era muito urgente sob risco de perda efetiva de território. Ficou claro, também, que nem todos os povos tradicionais correm o risco da mesma maneira.

Os indígenas, por exemplo, que têm um reconhecimento nas leis nacionais e internacionais mais bem elaborado e mais efetivado e que, por outro lado, tem maior capacidade de mobilização e reivindicação, estão sendo menos impactados, acrescido do fato de terem a seu lado um órgão do Estado, a FUNAI, que tem a exclusiva função institucional de lhes dar amparo. Os que têm territórios demarcados e homologados correm ainda menos riscos, enquanto que os que ainda disputam território não têm no CAR um instrumento apropriado para sua reivindicação. Isto quer dizer que os povos indígenas apenas não podem permitir que no CAR de suas áreas sejam destacadas as reservas

legais e áreas de preservação permanente, porque isto poria em risco o restante da área e seu modo de vida e cultura.

Já para os quilombolas o CAR pode ser um entrave para a manutenção da cultura e, especialmente, da agricultura tradicional, por isso ainda há um longo e difícil espaço de discussão. Como os quilombolas não têm uma firme definição jurídica territorial, embora haja a garantia constitucional do artigo 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o risco é claramente maior e mais sério, seja porque há um limbo administrativo de proteção, Fundação Palmares, Incra ou iniciativa própria, seja porque a maior parte das áreas estão desprotegidas, sem um reconhecimento formal e definitivo. Daí cobra especial importância os estudos de aplicabilidade da Convenção 169, da OIT, como uma norma internalizada no sistema jurídico brasileiro. Os quilombolas, porém, têm poder de negociação, maior organização nacional e mais reconhecimento de direitos, o que, embora não facilite, garante mais visibilidade para suas ações. Podendo enfrentar os riscos do CAR com mais presença e força. Há grupos de trabalho e apoio nacional através da Coordenação Nacional das Comunidades Quilombolas - CONAQ.

Para os demais povos tradicionais a situação pode ser muito mais preocupante e, no limite, o CAR pode vir a ser o instrumento de sua destruição. Povos como os faxinalenses, fundos de pasto, geraizeiros, e outros que mantêm terras comuns e terras familiares, podem ser afetados por determinações de Cadastro totalmente contrários aos seus usos, costumes e tradições e, após cadastrados em desconformidade, serem multados e criminalizados pelo exercício de sua cultura. Mais do que isso, o próprio Cadastro pode diretamente acirrar divergências e facilitar o desmanche de formas tradicionais de ocupação, além de impedir o cadastro das terras coletivas como tradicionais. O sistema está montado para que os tradicionais não sejam sequer exceção, assim, a luta é para que haja brechas e exceções na realização destes Cadastros. O problema é que na maior parte das vezes essas aberturas ficam à mercê dos Órgãos

Ambientais Estaduais, pouco sensíveis aos direitos coletivos tradicionais e culturais das comunidades locais.

Como o projeto se desenvolveu no Paraná, ainda que tenha havido seminários com a presença de pessoas do Pará, de São Paulo e de Santa Catarina, e que tenha havido muita discussão com quilombolas, com indígenas e com outros povos tradicionais, as discussões com os faxinalenses foi mais aprofundada. No primeiro seminário realizado sobre o CAR, diferentes povos tradicionais estavam presentes, mas foi identificado um problema real e urgente em relação aos faxinalenses, então, tendo estes, como exemplo, houve um intenso diálogo com os órgãos competentes estaduais e federais no sentido de abrir a possibilidade de Cadastros diferenciados, que viessem a permitir análises posteriores diferenciadas, especialmente em relação ao uso coletivo da terra e a relação harmoniosa com a natureza, bem como com as possíveis sobreposições existentes.

Com a prorrogação dos prazos para a realização do Cadastro, os trabalhos iniciados no projeto junto aos povos e comunidades tradicionais devem se prorrogar também. Além disso, os estudos acadêmicos também devem se prolongar com mais especificidade em relação às questões teóricas do CAR e a propriedade da terra, especialmente a questão do cumprimento de sua função social revelada pelo CAR e sua observância e o atendimento aos imperativos da Convenção 169 da OIT em relação aos povos tradicionais.

A Convenção 169 da OIT

A questão da Convenção 169 da OIT como componente do projeto de pesquisa, por causa da relevância do tema CAR, também teve que sofrer adequação. De fato, a Convenção se transformou na mais importante norma internacional sobre povos indígenas e tribais, mesmo depois da “Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos

Povos Indígenas” e da “Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas”, por duas razões, primeiro por ter uma normatividade mais adequada aos sistemas jurídicos latino-americanos e segundo porque cria instrumentos mais ou menos precisos de reconhecimento e valorização, como a auto-atribuição e a consulta prévia. Além, é claro, de ser extensiva aos demais povos tradicionais, chamados de tribais, incluindo nestes quilombolas, faxinalenses, e quantos mais possam ser considerados portadores de direitos coletivos tradicionais.

Quando se coteja a Convenção com o CAR ficam evidentes as deficiências deste Cadastro. Salta à vista a ausência da consulta prévia. Não houve consulta prévia, portanto a sua aplicação está maculada de início na formulação da Lei geral. A ausência de consulta prévia, porém, deve ser objeto de estudos mais aprofundados porque a consequência da não aplicação ou adequação do CAR aos povos tradicionais pode ser mais danoso que a não integração de seus territórios no Cadastro, deixando espaço para que a má-fé de usurpadores, grileiros e oportunistas causem problemas de sobreposições e busquem, por via do Cadastro, fazer provas de direitos inexistentes.

No início do desenvolvimento do projeto, se imaginava que se poderia estudar a possibilidade de aplicação da Convenção em outros continentes, porque até hoje ela ainda é uma Convenção “latino-americana”, tendo em vista que dos 22 países que a ratificaram 15 são da região, Caribe incluído, 4 da Europa, 1 da Oceania (Ilhas Fiji), 1 da Ásia (Nepal) e um da África (Central African Republic). Principalmente a África poderia, com algumas adaptações, utilizar os princípios e regras plasmados na Convenção. Estes estudos já se haviam iniciado com discussões entre o Brasil e o Quênia, organizados e promovidos pela Fundação Ford, mas fazia falta uma aproximação maior com a África, com suas novas constituições e com os direitos dos povos em relação aos Estados Nacionais.

A questão latino-americana da Convenção 169 e a questão brasileira inserida pelo CAR, porém, impuseram que os estudos se con-

centrassem nisso, deixando para o futuro próximo a questão africana, mantida a convicção de que os direitos, princípios e regras adotados pela Convenção 169 da OIT podem servir para a proteção de todos os povos que se possam chamar de tradicionais do mundo, apesar de ser fruto da luta e perseverança dos povos indígenas da América que no século XX mudaram as constituições de seus respectivos estados nacionais e da racista norma anterior da OIT, a Convenção 107, com um trabalho que ultrapassou em muito as fronteiras nacionais.

As dificuldades de aplicação da Convenção na América Latina são facilmente sentidas e quando se aprofunda o estudo do CAR, por exemplo, se vê que seus idealizadores nem ao menos pensaram que poderia haver dispositivos de normas internacionais aplicáveis que impeliriam à consulta dos povos formulação de políticas públicas como esta. Neste sentido os dois estudos separados devem ser rapidamente juntados para que seja desvelada a omissão dos legisladores e aplicadores da Lei 12.651/12 e as formas de correção. O importante é que este instrumento seja ou possa ser utilizado pelos povos tradicionais em defesa de seus direitos.

Os estudos a seguir são o produto destas pesquisas e dos trabalhos com as comunidades interessadas, mas ainda não chegaram ao fim. Muito mais pesquisa e trabalho estão por vir, apesar dos resultados já servirem de guia para novas ações.

Curitiba, outubro de 2016

Carlos Frederico Marés de Souza Filho

CAR E POVOS TRADICIONAIS¹

Carlos Frederico Marés de Souza Filho²

Claudia Sonda³

Angelaine Lemos⁴

RESUMO: A Lei 12.651/12 que substituiu o Código Florestal Brasileiro de 1965 criou um instrumento de controle e monitoramento ambiental chamado Cadastro Ambiental Rural (CAR). O instrumento nasceu para a ambição de ser um cadastro geral das terras do Brasil, abrangendo terras destinadas à produção, a uso público, a povos tradicionais, a unidades de conservação, etc. A lei florestal, como a maior parte das leis ambientais não dispõem claramente sobre a sua aplicação sobre as diferentes situações territoriais. O presente texto pretende justamente analisar essas diferentes aplicações e suas consequências jurídicas e práticas.

¹ Artigo anteriormente apresentado na Revista da Faculdade de Direito da UFG, v. 39, n.1, p. 77 - 91, jan. / jun. 2015. A citação deverá ser feita preferencialmente pela revista.

² Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná e Professor da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Coordenador do Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica” pela PUCPR e do Projeto Mineração, Convenção 169 da OIT e sua Consulta Prévia e Cadastro Ambiental Rural para Povos e Comunidades Tradicionais em parceria com a Fundação Ford.

³ Doutora em Engenharia Florestal pela Universidade Federal do Paraná, pesquisadora integrante do Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica” pela PUCPR e do Projeto Mineração, Convenção 169 da OIT e sua Consulta Prévia e Cadastro Ambiental Rural para Povos e Comunidades Tradicionais em parceria com a Fundação Ford.

⁴ Graduada em Direito pela PUCPR e pesquisadora integrante do Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica” pela PUCPR e do Projeto Mineração, Convenção 169 da OIT e sua Consulta Prévia e Cadastro Ambiental Rural para Povos e Comunidades Tradicionais em parceria com a Fundação Ford.

PALAVRAS-CHAVE: Cadastro Ambiental Rural; CAR; Povos Tradicionais; Terras Indígenas; Terras Quilombolas; Regularização Fundiária; Função Social da Propriedade.

INTRODUÇÃO: O CAR E AS TERRAS

A proteção ambiental que inclui a proteção das florestas, das águas e dos animais, ganhou desde a metade do século XX um conjunto de leis que foram corporificadas na Constituição Brasileira de 1988. É claro que esse conjunto de leis estruturadas a partir dos dispositivos constitucionais altera o uso e a propriedade da terra, devendo, portanto, estarem articulados com os direitos de propriedade e posse estabelecidos também no sistema jurídico e que tem como norma estruturadora também a Constituição.

A Constituição regulamentou a propriedade da terra associando a ela alguns institutos ordenadores, como a função social da propriedade (art. 186, entre outros), mas também institutos claramente protetores como a preservação da biodiversidade, da criação de espaços territoriais e seus componentes para serem especialmente protegidos (art. 225, entre outros). Entre os muitos critérios de proteção e função, ficaram reafirmados os direitos territoriais indígenas (art. 231) e estabelecidos os direitos à terra quilombola (art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias -ADTC).

Em 2012 foi aprovada a Lei 12.651, que substituiu o Código Florestal de 1965. Esta lei estabeleceu um instituto, que embora não seja novo, foi moldado em nova roupagem prometendo estabelecer um definitivo controle sobre a proteção das florestas e demais formas de vegetação que reveste as terras. O instituto se chamou Cadastro Ambiental Rural – CAR-.

A Lei o criou no artigo 29, nos seguintes termos: “(fica criado) o *Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente – SINIMA*, (como um) *registro público*

eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento”.

Neste dispositivo legal não há nenhuma especificidade do imóvel rural, podendo ser interpretado como obrigatório a todos, por isso como numa análise ampla, pode se dizer que quando for completado o sistema, todas as terras do Brasil estariam a ele integrado, excluídas as áreas urbanas, como tais usadas, porque mesmo as urbanas com uso rural estariam sujeitas a esta obrigatoriedade. Um imóvel é rural para efeitos da lei sempre que seja uma *“área contínua, do mesmo detentor, qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada”* nos exatos termos do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), artigo 4º, inciso I.

De uma visão geral do sistema jurídico brasileiro se extrai que as terras no Brasil podem ser públicas, privadas, indígenas, quilombolas, unidades de conservação ou devolutas. Para isso temos que entender como privadas as terras como tais registradas e destinadas à produção e as públicas aquelas estabelecidas no Código Civil como públicas, isto é, de propriedade do poder público, federal, estadual ou municipal, de uso comum do povo, de uso especial ou dominicais. Este rol de terras não é dogmático nem excludente, porque entre as terras públicas, se incluem muitas unidades de conservação e as terras indígenas, e entre as privadas podem ser incluídas algumas unidades de conservação. Por isso se está entendendo aqui a especificidade das terras e não sua natureza jurídica, para dar entendimento ao conceito de imóvel rural como tal chamado no artigo 29 da Lei, para os fins de aplicação do CAR. Desta forma, podemos entender que as terras chamadas de imóvel rural nesta lei para fins de obrigatoriedade do CAR não são apenas as assim consideradas no Estatuto da Terra. Todas são consideradas, públicas ou privadas, incluindo as terras indígenas, as terras quilombolas, as unidades de conservação em cada uma de suas categorias de manejo, as terras de ou-

tras populações tradicionais e, finalmente, as devolutas. As únicas que estão excluídas são as urbanas que estejam sendo usadas para fins urbanos.

Teoricamente, se e quando todas as terras forem integradas ao CAR, o que sobrar é terra devoluta. Evidentemente que haverá sobreposição e também é previsível que muita terra devoluta seja declarada como posse ou propriedade particular, apesar de ilegítima. Embora o CAR não tenha caráter fundiário, é ambiental, é claro que as coisas nem sempre são tão separadas assim, principalmente na prova da posse para fins de legitimação e usucapião. Portanto é possível que haja uso indevido do CAR, por isso, as estruturas de fiscalização terão que ser fortes e com possibilidade de ligação com as legitimações fundiárias. Isto é, o CAR não é isento e absolutamente separado das condições fundiárias, como veremos.

O CAR está previsto, portanto, na Lei 12.651/2012, regulamentado pelo Decreto nº 7.830, de 17 de outubro de 2012, pela Instrução Normativa nº 2/MMA, de 6 de maio de 2014 e sobre essa legislação como base é que se alinhava as ideias a seguir.

O CAR, OS INDÍGENAS E OS QUILOMBOLAS.

A Instrução Normativa nº 2/MMA, em seu artigo 59, estabelece que as terras indígenas serão consideradas inscritas no CAR quando indicadas pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Isto significa que as terras indígenas que compuserem a base de dados do SICAR por estarem na base da FUNAI serão consideradas inscritas, não como dado teórico, mas como realmente integrante do CAR. Quer dizer que não é necessária nenhuma outra providência para a inscrição no CAR, mas é conveniente que cada povo e comunidade verifique se sua terra foi realmente inscrita ou alguma razão burocrática ou de qualquer ordem impediu que fosse produzido o cadastro.

Por outro lado o artigo 30 estabelece: *“O proprietário ou possuidor rural de pequena propriedade ou posse rural familiar, cuja área do imóvel rural seja de até 4 (quatro) módulos fiscais e que desenvolva atividades*

agrossilvipastoris, bem como das áreas de terras indígenas demarcadas e das demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território, caso julgue necessário, poderá solicitar o apoio institucional ou de entidade habilitada para proceder à inscrição no CAR". Sendo assim é recomendável que os povos e comunidades peçam apoio institucional à FUNAI ou ao MMA, ou aos órgãos estaduais para verificar a existência do registro de suas terras ou para proceder ao cadastro.

Quer dizer que as terras indígenas deverão ser inscritas pela FUNAI, automaticamente, ou por solicitação dos interessados quando ainda não fizer parte da base de dados do órgão indigenista ou quando, por qualquer razão não tiver sido feito o cadastro.

Os quilombolas, apesar de não estarem diretamente referidos na Lei, parece óbvio que compete ao INCRA fazer a inscrição, sempre que solicitado pela comunidade ou quando já tiver suficiente base cartográfica para fazê-lo, já que é ele o responsável pelo reconhecimento e regularização fundiária destas terras.

Em relação a estes povos há alguns questionamentos. A regulamentação da Lei 12.651/2012 é relativamente clara para a proteção das terras indígenas contra o uso inadequado por proprietários que venham a defini-las como áreas de Reserva Legal ou mesmo de uso alternativo⁵, como nos artigos 43 e 51. É silente em relação às terras quilombolas, mas aquele dispositivo em relação aos índios deve valer também para os quilombolas. Isto é, como é obrigação do administrador do CAR pedir explicações do proprietário ou possuidor privado que se sobrepuser a área indígena, também é se a sobreposição for em relação a área quilombola, por isso a importância da verificação de efetivação do cadastro.

Para as terras privadas, a inscrição no CAR tem o objetivo de determinar as áreas de proteção e a reserva legal, assim como estabelecer os montantes e a possibilidade de desmatamento para fins de produção,

⁵ Uso alternativo, para a Lei, é o uso destinado à produção intensiva, isto é, que agrida ou destrua a natureza, ao contrário da ocupação tradicional que é um uso de baixo impacto e em geral harmonioso com a natureza.

chamado de uso alternativo. Isto é, a lógica do CAR é saber, nas áreas privadas, o que deve ser preservado e o que pode ser utilizado. Já em relação às terras indígenas há um componente diferenciador, porque em princípio as terras só podem ser utilizadas segundo a vontade do povo que nela habita. A terra indígena é reconhecida como tal para que o povo a utilize segundo seus usos, costumes e tradições, portanto o espaço deve ser suficiente para que ele possa realizar e manter sua cultura. Isto significa que a razão de ser da inscrição da terra indígena no CAR é sua preservação como área indígena. Como o uso indígena é de baixo impacto na natureza, a sua inscrição tem apenas o sentido de proteção. Por isso, não se pode negar aos índios a inscrição de sua área no CAR, mesmo quando o processo de demarcação não está completo.

Se a decisão do povo é usar a terra fora dos costumes e tradições, por exemplo, para uso agrícola, as leis ambientais sobre ela incidirão. Então o CAR ganha novo sentido, mas igualmente necessário, o de demarcar internamente áreas de preservação permanente e reserva legal, monitorando o seu cumprimento.

Quanto aos quilombolas, a situação é um pouco diferente, mas se aproxima. As terras quilombolas quando usadas segundo os usos, costumes e tradições da comunidade também é de baixo impacto na natureza, daí que a inscrição no CAR tem, também, o caráter protetivo e autoatribuído, segundo a Convenção 169 OIT (Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004) e o Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003. Entretanto, há ainda muita disputa fundiária em relação às terras quilombolas e apesar da clareza da Convenção 169 OIT, nem sempre há reconhecimento oficial. Por outro lado, o INCRA, apesar da atribuição deste reconhecimento, não tem como principal ou única tarefa de terra a questão quilombola, como a FUNAI em relação aos índios, o que torna mais dificultoso o reconhecimento. Mas, de qualquer forma, a terra quilombola tem razão de inscrição no CAR no sentido de proteção contra a utilização indevida de proprietários privados como suas áreas de preservação ou de uso alternativo. Por isso é importante o cadastro.

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

Em conclusão, tanto as áreas indígenas como as quilombolas devem estar inscritas no CAR com o sentido de preservação ao uso específicos destas comunidades, sem exigir qualquer condicionamento interno que não seja os próprios de suas culturas. Os órgãos ambientais, em geral, não reconhecem as especificidades e particularidades culturais dos povos tradicionais, por isso aplicam as leis de forma homogênea sobre realidades e direitos plurais heterogêneos. Com essa interpretação das leis ambientais a ação dos órgãos ambientais acirra conflitos e muitas vezes estabelecem injustiças e desrespeito aos direitos culturais. Esta prática é conhecida pelos povos tradicionais que tem dificuldade, muitas vezes, de usar a terras segundo seus costumes e tradições por imposição dos órgãos ambientais que, quase sempre, os criminaliza pelas práticas tradicionais. O CAR, como instrumento de monitoramento, porém, deve se apropriar destas diferenças. Na realidade a Instrução Normativa nº 02/2014 do MMA determina que as terras indígenas ingressem no CAR pelo seu perímetro, independentemente de demarcações internas. Este aspecto, porém deve ficar bem claro para que o CAR não se transforme em instrumento de degradação de terras indígenas, quilombolas e de outras populações tradicionais, nem seja violadora dos direitos destes povos, por isso é necessário extremo cuidado na sua implementação, como se verá mais adiante ao se analisar o CAR e a Convenção 169/OIT.

O CAR E AS OUTRAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS.

Se a situação dos indígenas e quilombolas já não é fácil, as outras populações tradicionais⁶, faxinalenses, geraizeiros, quebradeiras de coco, fundo de pasto, mangabeiras, seringueiros, pescadores, ribeirinhos, etc, é uma incógnita. A territorialidade destas populações é de precária regulamentação, ainda que inerente à sua existência, quer dizer, estas populações só existem na relação com o território que lhes corresponde. A Lei 9.985/00, que disciplina as Unidades de Conservação estabeleceu as Reservas Extrativistas e as Reservas do Desenvolvimento Sustentável para o uso, manutenção e preservação da cultura das populações extrativistas e camponesas tradicionais⁷. Desta forma, as populações tradicionais que tenham sido reconhecidas como Reserva Extrativista ou de Desenvolvimento Sustentável, devem ter o mesmo encaminhamento que os indígenas, substituindo a FUNAI pelo Instituto Chico Mendes – ICMBio. Porém os reconhecidos em Reservas Extrativistas e de Desenvolvimento Sustentável são muito poucos em relação ao universo das populações tradicionais e mesmo assim, sua situação jurídica é muitas vezes precária, porque o Instituto Chico Mendes tem grande dificuldade de lidar com a preservação ambiental ligada a populações humanas, a dimensão socioambiental, como é o caso destas Unidades de Conservação.

A diferença entre estas populações e os indígenas e quilombolas é que os indígenas, mesmo sem a terra demarcada, podem recorrer à FUNAI para proceder o Cadastro, ainda que se estabeleça um conflito pela negativa da FUNAI, assim também os quilombolas em relação ao INCRA. As demais populações tradicionais, porém, nem mesmo um interlocutor adequado

⁶ É interessante analisar os estudos de comunidades e povos tradicionais e a cartografia social: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Nova cartografia social: territorialidades específicas e politização da consciência das fronteiras. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; FARIAS JÚNIOR, Emmanuel de Almeida. (Org.). **Povos e comunidades tradicionais**: nova cartografia social. 1ed. Manaus: UEA Edições, 2013, v., p. 157-173.

⁷ Para uma análise mais aprofundada sobre Unidades de Conservação e a Cultura, o livro: LEUZINGUER, Marcia Diegues. **Natureza e Cultura: unidades de conservação de proteção integral e populações tradicionais residentes**. Curitiba : Letra da Lei. 2009.

tem, porque tem que se remeter diretamente às instâncias estaduais do CAR, que, em geral, não tem nem familiaridade nem disposição para tratar deste assunto. Daí a questão: quem providenciará o Cadastro destas populações? Ou quem estará encarregado de reconhecer e incluir estas terras no CAR?

Para responder a esta questão seria necessário elaborar normas específicas para o CAR de povos tradicionais. Entretanto, há o problema de quem elabora estas normas, já que os órgãos ambientais, ICMbio inclusive, tem pouca sensibilidade para o reconhecimento destas populações, especialmente quando seu território se sobrepõe a outras Unidades de Conservação, o que é muito comum o Poder Público escolher áreas ocupadas por populações tradicionais, exatamente porque são as áreas mais preservadas, aliás preservadas pela existência daquele povo naquele local. É necessário que os próprios povos tradicionais tomem a dianteira para propor esta normatividade, que, aliás, depende de consulta prévia, segundo a Convenção 169/OIT, como veremos a seguir. O pior modelo seria deixar a cargo de interpretações dos servidores estaduais sem nenhuma formação ou sensibilidade em relação a estes povos e com uma visão privatista e produtivista da terra. Esta luta dos povos tradicionais para cadastrar seus territórios inicia com o reconhecimento da propriedade ou posse coletiva, em contradição com a propriedade ou posse individual. É fundamental que o órgão de cadastro reconheça o caráter coletivo da propriedade ou posse, caso contrário, como ficou dito acima, será necessária a demarcação interna de reserva legal e áreas de preservação permanente, o que significa na prática a liberação do resto da área para produção chamada Lei de alternativa, isto é, produção intensiva ou capitalista, sob pena de descumprimento da função social da propriedade.

Por outro lado, a Lei 12.651, assim como o anterior Código Florestal de 1965 substituído, não favorece a interpretação de que o manejo tradicional por estas populações seja correto. Como ambos os códigos, o substituto e o substituído, foram pensados na propriedade produtiva, as normas protetoras dos usos e costumes tradicionais destas populações deveriam estar em outra legislação, mas o CAR é produto do Código vigente e se aplica a todas as terras não só as de produção capitalista, produção hegemônica e curiosamente chamada de alternativa.

Por exemplo, no caso dos Faxinais, no criadouro comunitário, onde existe a floresta também estão os animais. A interpretação da lei por parte dos órgãos ambientais, como o Instituto Ambiental do Paraná – IAP, por exemplo, é multar os camponeses porque há impedimento da regeneração natural pelos animais. Não se reconhece o modo de produção, nem mesmo o fato de que esta atividade produtiva tradicional é de baixo impacto. São inúmeras também as situações complicadas junto aos povos quilombolas. A situação melhora um pouco em relação aos índios exatamente porque há uma legislação mais consistente de proteção destes povos.

Urge, portanto, medidas que capacitem as populações tradicionais na propositura do Cadastro e o convencimento das autoridades de que o cadastro deve ser por posse ou propriedade coletiva e não individual. Uma vez pautada e reconhecida a heterogeneidade dos povos, inclusive com normas jurídicas específicas deveria haver um processo massivo de capacitação dos técnicos dos órgãos ambientais para realizar a análise dos cadastros dos povos tradicionais.

O CAR E A CONVENÇÃO 169/OIT

A Convenção 169/OIT é um tratado internacional ratificado pelo Brasil e quase todos os demais países da América Latina, convertido em lei interna pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, que estabelece normas para o relacionamento entre os Estados Nacionais e os povos tradicionais existentes em seus respectivos territórios.

A convenção garante direitos territoriais, a propriedade e a posse coletiva sobre a terra destas populações, além, é claro dos direitos à cultura e desenvolvimento próprios. Ao estudo do CAR três institutos ali albergados têm especial interesse: o direito coletivo à terra; a auto-identificação; e a consulta prévia.

O primeiro é óbvio, estes povos (A convenção os chama de povos) têm garantida a sua territorialidade coletiva, isto é, há um direito a terra

que ocupam que deve ser entendida não como uma propriedade individual, moderna e legitimada em um contrato, mas considerada segundo os usos, costumes e tradições do povo respectivo, apesar da Convenção chamar de propriedade. A Convenção se refere especificamente à palavra território e o vincula ao modo como as populações o utilizam⁸.

A auto-identificação ou auto-atribuição é a forma como estes povos devem ser reconhecidos pelos Estados Nacionais e pela população nacional. Isto significa que estes povos ao se reconhecerem como tais devem ter as garantias que a Convenção e as leis nacionais lhes dão.

Para isso a Convenção reconhece duas formações de povos diferentes, os povos indígenas, aqueles que já existiam antes da colonização e os tribais, povos constituídos, na realidade autoconstituídos, durante o processo de colonização e permanente organização do Estado Nacional. Obviamente estes povos devem existir nos dias de hoje para exercer estes direitos. Embora o nome tribais não seja ideal para reconhecer estes povos, nem para distingui-los dos indígenas, assim estabeleceu a convenção⁹.

Finalmente estabelece a Convenção que todos os atos praticados pelos Governos nacionais, incluindo legislação, que afetem os direitos destes povos devem ser precedidos de uma consulta para a livre manifestação da aceitação. Não houve neste caso concreto qualquer consulta para o estabelecimento do CAR sobre suas terras. Obviamente que esta consulta é tão mais necessária quando houver prejuízo ou dano a qualquer direito garantido pela Convenção ou pelas leis nacionais. Mas inclusive para saber se há ou não dano é necessária a consulta, porque pelos parâmetros estabelecidos na Convenção quem deve dizer se há ou não dano é o povo afetado.

⁸ Textualmente o artigo 13 da Convenção: 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. 2. A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

⁹ Deve se levar em conta que a palavra tribal não tem o exato significado em todos os idiomas oficiais da OIT, por isso deve prevalecer o conceito estabelecido e não o nome propriamente dito.

O CAR COMO O CONTROLE AMBIENTAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. AS TERRAS DEVOLUTAS.

Como já ficou dito acima, o que se extrai da Lei e das afirmações administrativas oficiais é que a pretensão do CAR é o controle ambiental e florestal de todo o território brasileiro, por isso não basta o cadastro das terras de produção ou de propriedade privada, sendo necessária a inclusão de todas as terras, excluídas as urbanas, cujas manchas aparecerão nos mapas derivados do cadastro.

Neste sentido, é absolutamente fundamental que todas as terras sejam cadastradas, porque as que sobraem, em não sendo urbanas, serão devolutas e como tais devem ser reconhecidas. Para que isso ocorra é muito importante que sejam cadastradas rapidamente as terras indígenas (FUNAI) e as Unidades de Conservação com territórios bem definidos, como os Parques Nacionais, Reservas Extrativistas, do Desenvolvimento Sustentável, Florestas Nacionais e outras administradas pelo ICMBio e pelos Estados Federados, e áreas quilombolas e de reforma agrária, definidas pelo INCRA. Além destes, que são oficialmente reconhecidas e plotadas geodesicamente, é importante cadastrar as reivindicadas como de populações tradicionais. Outras áreas de fácil cadastro são as públicas estaduais e federais com destinação efetiva, como as chamadas terras do Exército e dos Institutos de Pesquisa e Fomento, como Embrapa e seus correlacionados estaduais. Feito isso, o cadastro das terras produtivas ou destinadas a produção, privadas revelariam eventuais superposições, com soluções previstas na Lei.

Algumas normas da época da ditadura militar aumentaram a confusão fundiária da Amazônia como o Decreto Lei 1.164/71 que declarou indispensáveis à segurança e desenvolvimento nacionais as terras devolutas situadas a 100 km de cada lado das rodovias federais existentes e projetadas, o que praticamente cobria todo o território. Esta norma, obviamente inconstitucional, foi revogada em 1987 e substituída pelo Decreto-Lei 2.375/87, que gera ainda mais confusão, redistribuindo as terras e na prática, mantendo-as no âmbito federal como terras afeta-

das. Todas estas terras abrangidas pelo revogado Decreto-Lei de 1971, incorporadas ao domínio federal e afetadas, devolutas, federais ou estaduais, teriam que ser as primeiras a ingressar no CAR, o que facilitaria a proteção da Amazônia. Como o CAR não tem caráter fundiário, não tem importância que em 2009, aumentando a confusão foi editada a Lei nº 11.952/2009, que introduziu critérios de regularização fundiária de ocupações em terras da União. De fato, qualquer regularização fundiária deve ser precedida da inscrição no CAR. Deve se insistir sempre que a Lei criou o CAR com a finalidade de proteção ambiental e não de regularização fundiária, que o uso do CAR para regularização fundiária é indevido, mas não é possível fazer regularização fundiária sem a terra e seu uso estarem ambientalmente adequado, portanto, qualquer regularização fundiária deve ser precedida do CAR ou, dito de outra forma não pode haver regularização fundiária sem a existência previa do CAR.

Com isso e com a delimitação das terras dos povos tradicionais, o CAR teria uma base para a análise de sobreposições e para as correções e esclarecimentos necessários. É bem verdade que em muitos casos falta base cartográfica para os territórios tradicionais, no que devem ser rapidamente apoiados.

O CAR E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE TERRAS PRIVADAS.

O sistema jurídico de propriedade da terra no Brasil está fundado no Registro de Imóveis, que funciona em um modelo cartorial arcaico e com lacunas capazes de facilitar a fraude e aquilo que se chama grilo, especialmente contra o interesse público e social. O CAR surge como um novo registro que pretende ter a relevante função de monitorar e garantir a execução das políticas ambientais e a prevalência das leis protetivas do meio ambiente, por isso mesmo tem reiteradas vezes negado seu caráter fundiário. Isto significa que para o CAR não importa a natureza jurídica da ocupação, que pode ser posse ou propriedade.

Como o cadastro é declaratório o declarante deve apresentar os documentos em que fundamente sua posse ou propriedade.

Seguramente estas declarações gerarão sobreposições não só de posses com propriedade, mas de propriedade com propriedade e de posse com posse, pela singela razão de que os Registros de Imóveis que emitirão os documentos em que se basearão as declarações são pouco ou nada confiáveis em termos de referências geodésicas e cartográficas, apesar da lei determinar que haja um cadastro real das propriedades. Por outro lado a prova da posse não é necessariamente documental, mas mesmo que o seja, será ainda menos confiável.

Isto teria pouca importância se o CAR fosse permanentemente monitorado e expurgado destas imperfeições e sobreposições. Ocorre que, ao contrário, a existência do CAR e sua aceitação pelo órgão ambiental pode ser o primeiro passo para a comprovação de ocupação e posse, no aproveitamento de brechas legais, algumas da grandeza da usucapião e outras inseridas em leis recentes com as normas relativas à chamada terra legal.

O Programa chamado Terra Legal tem seu marco jurídico na Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009. Esta é uma lei explícita de regularização fundiária, que a princípio não teria relação com o CAR, mas como é uma lei que busca legitimar a posse de terras públicas, em geral vedada no ordenamento, na Amazônia Legal, se aproxima da Lei Florestal, especialmente do CAR que pode também ter a posse como fundamento. A comunicação entre os órgãos fundiário e ambiental, na região abrangida pela Lei nº 11.925/09, teve ser muito estreita, para evitar a utilização do CAR como “prova” de posse ou ocupação e também para deixar mais rígida a concessão da regularização em áreas cuja proteção ambiental deva ser mais presente e, especialmente onde possa haver ocupação de populações tradicionais.

Deve se levar em conta que a ocupação por populações tradicionais, do ponto de vista ambiental é mais recomendável e, do ponto de vista fundiário os direitos das populações tradicionais devem prevalecer sobre direitos de ocupação privada e produtiva em terras públicas ou devolutas.

Assim dito, se pode observar que o CAR não um instrumento inócuo em relação à regularização fundiária, e pode ter influência sobre as disputas sobre posse e dominialidade das terras.

O CAR E SUAS CONSEQUENCIAS JURÍDICAS. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.

Como o sistema jurídico está depositando grande esperança no CAR para que possa haver uma efetiva proteção ambiental e integração das informações ambientais, para que haja controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento é necessário analisar quais as consequências jurídicas da não observância de sua inscrição por quem tem a obrigação de fazê-lo.

A própria Lei 12.651/2012 estabelece algumas consequências jurídicas positivas e negativas em relação ao CAR. No artigo 6º, por exemplo, exige o devido cadastro para a prática de aquicultura. No artigo 15, possibilita a inclusão das Áreas de Preservação Permanente no cômputo da Reserva Legal desde que haja inscrição no CAR. O artigo 26 subordina a licença para o desmatamento, ou uso alternativo do solo, à inscrição do imóvel no CAR. As Cotas de Reserva Ambiental -CRA- somente poderão ser utilizadas por imóveis cadastrados no CAR, segundo o artigo 44. Além disso a inscrição no CAR é condição obrigatória para adesão aos chamados PRA, Programas de Regularização Ambiental.

Estas são algumas das consequências jurídicas do CAR para os imóveis privados. Porém obviamente não são as únicas. A Constituição brasileira, em seu artigo 186 estabelece que a propriedade imóvel rural somente cumprirá sua função social quando utilize adequadamente os recursos naturais e promova a preservação do meio ambiente (inciso III). Aquela terra de produção, privada, portanto, que não seja inscrita no CAR nos prazos estabelecidos em Lei, claramente está em desacordo com a preservação ambiental e, portanto, descumprindo a função

social. Portanto a principal consequência jurídica da ausência de CAR para as terras privadas é o descumprimento da função social¹⁰.

É de se notar que a propriedade inscrita no CAR que descumpra a preservação ambiental tem a oportunidade de adesão aos PRA (Programa de Regularização Ambiental), mas se não está inscrita não pode fazê-lo, portanto não pode cumprir a função social. Mas deve ficar claro que a simples ausência de inscrição no CAR põe a propriedade em violação da função social por não permitir a execução do Código Florestal. Se a propriedade estiver produzindo regularmente sem CAR, estará violando a Lei Ambiental, portanto em desfunção social; se não estiver produzindo ou se não tem grau de utilização da terra de uso alternativo compatível com as leis agrárias também está em desfunção. As normativas do INCRA de obtenção de terras para a reforma agrária deveriam incluir no Laudo Agrônômico de Vistoria a existência ou não do CAR. Na ausência, o pressuposto da desfunção deveria ser aplicado, no caso de existência, ele deveria servir de base para os técnicos do INCRA, para procederem, por exemplo, uma análise multitemporal do imóvel rural, evidenciando ou não a degradação ambiental do imóvel objeto da vistoria. Ou seja, com o CAR, é possível estabelecer parâmetros concretos para conhecer os índices de degradação ambiental, ao longo do tempo, incluindo a verificação do cumprimento ou não do PRA pactuado ou repactuado.

O CAR E SUA PUBLICIDADE.

No Brasil há um costume administrativo de que os cadastros de terras são secretos. Os órgãos estaduais de terras, quase todos já extintos, mantinham seus registros de terras devolutas cuidadosamente escondidos da população em geral, com temor de ocupações. Se há de reconhecer que havia algumas dificuldades práticas de abrir as informações, por um lado porque as terras devolutas são não delimitadas, portanto de difícil localização, quer dizer, as terras devolutas somente são realmente conhecidas

¹⁰ Para maior aprofundamento da Função Social da Propriedade ver: MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Editora Fabris. 2003.

depois do processo discriminatório que as estrema das terras privadas e públicas, por outro lado não havia informação digital e a precariedade da cartografia as vezes impedia essa informação. É verdade também que escondido por estas razões verdadeiras estava o temor de desvelar injustiças e precariedades ocupação territorial brasileira de todos os tempos.

O CAR, porém, é um cadastro de terras de grande utilidade para o exercício de políticas públicas, especialmente ambientais, fundado em dados precisos geodesicamente falando e de fácil exposição cartográfica. As políticas públicas ambientais não são só do interesse do Estado, mas ao contrário são um direito de todos, segundo os termos do artigo 225 da Constituição Federal.

Neste sentido, todos têm direito a conhecer o CAR, ele tem que ser um instrumento aberto a toda população para que possa haver um real exercício do direito ao meio ambiente equilibrado. Aliás, assim compreendido, o CAR pode vir a ser um instrumento não só de monitoramento pelo Poder Público, mas principalmente pela população em geral.

Neste particular os povos tradicionais, indígenas e tribais, incluindo os camponeses familiares, podem ter mais um instrumento de proteção de seus territórios e uma clara demonstração como o seu modo de produção é harmônico com a preservação das florestas e demais formas de vegetação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os povos indígenas, quilombolas, demais tribais podem reclamar do CAR um atendimento especial para que suas terras sejam integradas ao Cadastro como propriedade ou posse coletiva e não seja demarcada internamente com as áreas de preservação permanente e muito menos as reservas legais, garantindo que o uso que dão às terras seja segundo seus usos, costumes e tradições.

Todos os povos, ao terem direito à autoidentificação ou autoatribuição, devem ser reconhecidos como sujeitos coletivos para o cadas-

tramento de suas propriedades ou posses coletivas, seus territórios, nos termos da Convenção 169/OIT.

O CAR tem que ser público, de fácil acesso a todos, especialmente aos povos tradicionais para que eles também possam monitorar suas terras e, especialmente, os entornos delas.

Este Cadastro criado pela Lei substituta do Código Florestal pode ser de boa utilidade para o meio ambiente, para a natureza e para os povos tradicionais, mas, como todo instrumento legal, pode virar letra morta, ineficiente e servir para propósitos aos quais não foi criado. Por isso, os povos tradicionais e a população em geral têm que permanecer em vigília para que os prazos sejam cumpridos e os objetivos perseguidos alcançados.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Nova cartografia social:** territorialidades específicas e politização da consciência das fronteiras. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; FARIAS JÚNIOR, Emmanuel de Almeida. (Org.). **Povos e comunidades tradicionais: nova cartografia social.** 1ed. Manaus: UEA Edições, 2013, v., p. 157-173.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra.** Porto Alegre: Editora Fabris. 2003.

LEUZINGUER, Márcia Diegues. **Natureza e Cultura: unidades de conservação de proteção integral e populações tradicionais residentes.** Curitiba : Letra da Lei, 2009.

PARECER SOBRE POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS FRENTE AO CADASTRO AMBIENTAL RURAL: RETRATO DE UMA RELAÇÃO EXCLUDENTE E MERCANTILIZADA

Katya R. Isaguirre-Torres¹¹
Jorge Ramón Montenegro Gómez¹²

INTRODUÇÃO

Institucionalizado pela Lei Florestal Brasileira nº 12.651, de 25 de maio de 2012, o Cadastro Ambiental Rural (CAR) tem a finalidade de um “registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, para o fim de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento” (art. 29 da Lei 12.651/2012). De caráter declaratório e não fundiário, a lei institui o CAR com a ambição de ter um instrumento de controle e monitoramento da qualidade ambiental, porém, seu formato não permite o enquadramento no sistema das distintas territorialidades que marcam a diversidade fundiária e de manejo dos bens naturais do cenário nacional, o que permite questionar qual a noção de ambiente, sob qual racionalidade este cadastro foi criado e como dialoga com os saberes dos povos e comunidades tradicionais, principal recorte deste trabalho.

¹¹Advogada, Professora no Departamento de Direito Público da Universidade Federal do Paraná. Leciona nos cursos de graduação e pós-graduação as disciplinas de direito ambiental e direito agrário. Coordenadora do grupo de pesquisa e extensão “EKO: Direito, Movimentos Sociais e Natureza” do Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento da UFPR. Pesquisadora colaboradora da unidade de Socioeconomia, Ambiente e Desenvolvimento (SEED), do Departamento de Gestão e Ciências do Ambiente da Universidade de Liège, Campus Arlon.

¹² Geógrafo. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação em Geografia da Universidade Federal do Paraná. Integrante do Coletivo de Estudos sobre Conflitos pelo Território e pela Terra (ENCONTTRA) e do Grupo de Trabalho “Desarrollo rural: disputas territoriales, campesinos y decolonialidade” do Conselho Latino-americano de Ciências Sociais (CLACSO).

Como será mais bem descrito posteriormente, boa parte das reflexões que são feitas ao longo deste texto se referem à inter-relação entre a escala federal em que o CAR se propõe e a escala estadual do Paraná onde foram realizadas uma série de diálogos e ações que buscaram a aproximação entre o cadastro e as comunidades tradicionais. Nesse sentido, sem perder de vista uma análise da sistemática do CAR como norma nacional, o foco principal foi aprender com o processo empreendido por povos, comunidades tradicionais e pesquisadores no Paraná para enfrentar o silêncio com que o CAR tratava esses grupos com identidades coletivas autodefinidas.

O prazo previsto para a inscrição dos cadastros pelos proprietários e possuidores era de um ano após a implantação do Sistema de Cadastro Ambiental Rural (SICAR) o que, pela força do Decreto 8.235 de 5 de maio de 2014 encerraria em 5 de maio de 2015. Esse prazo foi prorrogado por um ano e teria seu término no dia 5 de maio de 2016. No dia 4 de maio de 2016, a medida provisória nº 724, prorrogou novamente por um ano o prazo obrigatório de regularização para os proprietários com até quatro módulos fiscais (modalidade onde são consideradas terras de povos e comunidades tradicionais). Tal medida, se confirmada pelo legislativo, poderá garantir o prazo até o final de 2017 para que os proprietários e possuidores de áreas rurais insiram suas terras no sistema.

Essas sucessivas prorrogações de prazos têm relação com as dificuldades de implantação do sistema e a posterior adesão dos usuários. No boletim informativo elaborado pelo Serviço Florestal Brasileiro (SFB), de 5 de maio de 2016, verifica-se que o percentual de área total nacional cadastrada é de 81,69%. O boletim informa que na região norte o CAR já atingiu mais de 100% da área cadastrada. Nos estados do nordeste esse percentual é de 59,44%, centro-oeste 78,72%, sudeste 80,88% e sul 64,74% (SFB, 2016).

Esses dados gerais, no entanto, escondem dificuldades relacionadas a diversidade fundiária existente no país. Nesse parecer, o objetivo se centra em mostrar como se dá a relação entre o CAR e as

territorialidades dos povos e comunidades tradicionais. O SICAR é um programa projetado para a lógica proprietária individual, que não oferece alternativas para comportar as diferentes formas de posse e propriedades coletivas ou ainda o direito de acesso dos povos aos recursos da biodiversidade, como os diversos povos dedicados ao extrativismo. Ainda que o acesso ao sistema oportunize a possibilidade de um “link” para o cadastro de povos e comunidades tradicionais, se percebeu que o programa mantém, mesmo nesse campo específico, praticamente a mesma sistemática utilizada para o registro individual, invisibilizando essas comunidades, seu indiscutível compromisso com a preservação ambiental e seus conhecimentos especialmente adaptados aos territórios onde reproduzem sua vida.

Essas diferentes formas de uso e ocupação dos solos, das florestas e das águas igualmente não possuem plena conformidade com as definições tradicionais de áreas de preservação permanente, áreas consolidadas, de uso restrito ou áreas de reserva legal, opções essas que se têm como obrigatórias para inserção das áreas no sistema. A ausência de consulta prévia, em um tema tão delicado como é o uso do território, se dá em contradição com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e em desacordo com os objetivos gerais e específicos da Política Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais (Decreto nº 6040/2007).

A dificuldade que esses povos e comunidades enfrentam no acesso às informações prévias e qualificadas para realizar o cadastro acrescenta-se ainda à ausência de recursos financeiros e humanos para a formação e discussão do tema, apesar da obrigação legal do poder público federal e estadual nesse sentido. Essa situação ainda se agrava mais quando se constata que os povos e comunidades tradicionais do Paraná tiveram acesso ao cadastro via “link” específico, duas semanas antes do final do prazo. Diante desse quadro marcado pelas limitações (de acesso, de entendimento, de participação, de organização dos entes públicos, etc.) vários problemas podem ser constatados ou previstos: casos de sobreposição que podem ameaçar o reconhecimento dos seus

territórios; desagregação dos espaços coletivos diante de cadastros individualizados; invisibilização das lutas que vêm sendo construídas por esses povos e que ficariam fora do registro do CAR por não poder fazer uma inscrição como grupo, etc.

Considerando que os povos e comunidades tradicionais possuem conhecimentos e práticas que revelam outras lógicas de uso e que geram menor impacto ambiental, seus territórios geralmente conservam maior parcela da biodiversidade que seus vizinhos dedicados à agricultura e silvicultura de grande intensidade. Nesse sentido, cabe indagar em que medida, diante da dificuldade de acesso ao CAR, se está realmente atendendo aos objetivos de um ambiente equilibrado e socialmente justo. E, considerando o direito à terra e ao território como um dos elementos essenciais para a reprodução da vida, igualmente questiona-se qual o efetivo potencial do CAR (ainda que se enfatize o caráter não fundiário do registro) enquanto medida que permita identificar a diversidade de usos do solo e sua importância para não apenas mapear a diversidade ambiental, mas também enquanto uma forma de dar visibilidade a um dos patrimônios mais importantes do campo brasileiro, patrimônio vivo e em transformação que são os sujeitos que o povoam e as territorialidades com que se enraízam.

Para tentar sistematizar uma reflexão sobre esse processo, atravessado por limitações evidentes diante da complexidade de sujeitos e situações, a seguir propõe-se iniciar a reflexão com uma genealogia do CAR como instrumento nacional atrelado ao debate internacional sobre mudanças climáticas. A continuação, mostra-se como essas ideias acabaram sendo incorporadas no Brasil e a forma em que se implementam na escala federal, com um viés marcadamente atrelado às políticas de financeirização da natureza. Para finalizar, nesse contexto de exacerbção da mercantilização dos bens naturais, apresentam-se as ações e críticas promovidas pelos povos e comunidades tradicionais apontando alguns desafios para a próxima fase que se abre após a prorrogação do prazo para o cadastro.

1 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DO CAR A PARTIR DA APROPRIAÇÃO CORPORATIVA DOS PROCESSOS DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

A origem do CAR remonta a sistemas de licenças ambientais implementadas nos Estados que compõem a Amazônia Legal¹³ e aproxima atores sociais contraditórios, tais como os órgãos ambientais, organizações ambientalistas e empresários ligados ao setor produtivo da soja. Tal aproximação surge em virtude das políticas governamentais da mudança do clima, as quais por sua vez despertam a necessidade do controle do desmatamento de florestas da região. O monitoramento da taxa anual de desmatamento na região Amazônica é realizado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) desde a década de 90. A partir dos anos 2000 pesquisadores do INPE participam da elaboração dos relatórios do *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), resultado esse relacionado à assinatura da Convenção quadro de mudanças climáticas durante a conferência das nações unidas sobre o meio ambiente e o desenvolvimento (ECO-92). Dentre os compromissos assumidos nessa convenção está o de implementar programas nacionais e/ou regionais com medidas para mitigar a mudança do clima. Durante a Conferência da ONU sobre Mudanças Climáticas realizadas em 2009 em Copenhagen (COP 15), por exemplo, extrai-se o compromisso do

¹³ A Amazônia legal (AL) é composta pelos “Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13° S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44° W, do Estado do Maranhão” (art. 3º, Lei 12.651/2012). Para a AL a Lei florestal brasileira dispõe que o percentual de Reserva Legal será definido considerando o percentual de 80% para imóveis localizados em áreas de florestas, 35% para áreas de cerrado e 20% para áreas de campos gerais (art. 12, I). No caso de áreas de florestas a lei possibilita ao poder público reduzir a Reserva Legal “para até 50% (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas” (art. 12, § 4º). O parágrafo quinto do mesmo artigo autoriza “o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas”.

estado brasileiro em reduzir o desmatamento da região amazônica em até 80% até 2020¹⁴.

Diante das pressões para essa redução os estados da região norte do país desenvolvem sistemas ambientais de base georreferenciadas, os quais podem ser entendidos como precursores da repercussão futura do CAR nacionalmente. No entanto, a maior parte dos sistemas criava procedimentos de licenciamento que, ao final, acabavam por motivar acordos com os produtores que já possuíam passivos ambientais na região. A influência política dos grupos dominantes aponta uma tendência de flexibilização dos instrumentos. No caso do SLAPR, afirma Azevedo (2009) que embora “tenha havido incremento e inovação tecnológica, legal e uma nova retórica ambiental por parte do governo estadual, ela é acompanhada de problemas institucionais desencadeados por ações ou omissões políticas que interferiram no decrescente desempenho do SLAPR, a partir de 2003” (AZEVEDO, 2009, p. 295)¹⁵.

A moratória da soja, assinada no ano de 2004, é um exemplo dessa flexibilização. Motivada por denúncias internacionais e nacionais do desmatamento agressivo pela entrada do grão na Amazônia Legal, esse acordo (ratificado em 2016 pelo Ministério do Meio Ambiente) tem por objetivo garantir que seja comercializada apenas a soja que não venha de passivos ambientais, não contemple trabalho escravo ou ameaças a terras indígenas. Essa moratória impulsionou os Estados a buscarem formalizar instrumentos de monitoramento e, nessa medida, pode ser considerada uma das origens do CAR.

Um documento produzido pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) já no ano de 2010 denunciava a mera formalidade do acor-

¹⁴ A Política Nacional sobre Mudança do Clima foi instituída pela Lei 12.187 de 29 de dezembro de 2009 e é regulamentada pelo Decreto nº 7390, de 9 de dezembro de 2010. Dentre suas estratégias está a elaboração de um Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal. O plano foi lançado no ano de 2004 pelo governo federal em resposta às denúncias de desmatamento e está estruturado em três linhas gerais: ordenamento fundiário e territorial; monitoramento e controle ambiental e fomento a atividades produtivas sustentáveis.

¹⁵ Para entender as disputas na arena ambiental nesses sistemas de licenciamento recomenda-se a leitura do trabalho de Azevedo que avalia os resultados do SLAPR, bem como o processo de seu desenvolvimento, a motivação e os conflitos de sua implementação no Mato Grosso.

do, uma vez que a entrada da soja no Estado do Pará manteve a concentração da terra com a expulsão dos trabalhadores pelo avanço do monocultivo e segue causando prejuízos ambientais sensíveis os quais colocam em risco a vida das populações ribeirinhas:

Segundo informações do Sindicato de Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais de Santarém e informações obtidas a partir das visitas da CPT na região, mais de 500 famílias deixaram suas terras para dar lugar aos campos de soja. Em menos de cinco anos comunidades inteiras se tornaram propriedades de um ou dois produtores de soja, outras tiveram sua população diminuída drasticamente. Uma das principais ameaças ao ambiente amazônico é a contaminação dos recursos hídricos que tem chamado a atenção pela forma silenciosa como tem acontecido. As comunidades tradicionais sempre usaram os rios e igarapés como fontes de vida. A presença dos plantios de soja nestas regiões, utilizando vários tipos de produtos químicos, tem causado envenenamento destes cursos d'água. Inúmeros pesticidas utilizados nas lavouras de soja, para controle de pragas e ervas daninhas entram em contato com o solo, podendo ser lixiviado, atingindo as águas superficiais, e também podem ser infiltrados e atingir as águas subterrâneas, contaminando esses recursos. Relatos de moradores denunciam envenenamento dos igarapés no planalto santareno o que já gerou vários problemas de saúde (CPT 2010).

No mesmo ano da moratória, a transnacional Cargill inaugurava um porto de grãos no município de Santarém, o qual entrou em operação sem a apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA). O Ministério Público Federal ajuizou uma ação civil pública que obteve sentença favorável à realização do estudo no ano de 2004. Em 2007, o porto teve suas atividades paralisadas pelo IBAMA¹⁶. No mesmo ano a Cargill obteve judicialmente a autorização para reabertura do porto alegando motivos de perda financeira. Esse contexto bem demonstra que

¹⁶ Para entender o caso leia-se: http://noticias.pgr.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/tribunal-confirma-cargill-deve-elaborar-estudos-de-impacto-do-porto-de-santarem. Em maio de 2014 inclusive esse porto iniciou suas obras de ampliação.

os interesses em jogo fizeram surgir a necessidade de controles, porém, sem que esses viessem a gerar obstáculos ao modelo de agronegócio dominante que se instalou na região.

A aliança com transnacionais poluidoras é, portanto, um ponto importante para refletir sobre as escolhas públicas em torno do monitoramento e controle ambiental. Os debates que colocam em polos opostos interesses de grupos ambientalistas e ruralistas, inclusive, se representou também no âmbito das discussões sobre a nova lei florestal brasileira¹⁷.

O Sistema de Licenciamento das Propriedades Rurais (SLAPR) desenvolvido pelo Estado do Mato Grosso também é apontado como um dos precursores do CAR. Esse sistema entrou legalmente em operação a partir de 2000, após a edição da Lei Complementar Estadual nº 38/1995 (que estabeleceu o Código Ambiental do Mato Grosso) criando a Licença Ambiental Única (LAU). Essa licença se voltava a regularizar os passivos ambientais das atividades agropecuárias e era obtida após a inserção dos dados da área em um cadastro prévio georreferenciado. Sua inserção era obrigatória (por notificação do órgão ambiental) ou voluntária. A avaliação desse sistema revelou o aumento do desmatamento mesmo após a sua implementação, por dificuldades de fiscalização e responsabilização efetiva dos produtores¹⁸.

Outras iniciativas também podem ser recordadas, tais como o Programa “Pró Legal” implementado pela superintendência do IBAMA do Estado de Goiás, o Ministério Público Federal (MPF), a *The Nature Conservancy* (TNC) e algumas organizações locais. Esse pro-

¹⁷ Os debates em torno da revogação da Lei 4771/65 pela atual Lei 12651/2012 deflagraram um conflito entre ruralistas, ambientalistas, movimentos sociais e sociedade civil. Os inúmeros retrocessos da nova lei foram objeto de 4 (quatro) Ações Diretas de Inconstitucionalidade que se encontram em fase de julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF). No dia 18 de abril de 2016 foi realizada no STF uma audiência pública para ampliar o debate interdisciplinar. A íntegra da audiência pode ser assistida em: <https://www.youtube.com/watch?v=4vNShGMtMwo&list=PLippyY19Z47umiCsmKJ717CNjrcqpCzYP>.

¹⁸ O Ministério do Meio Ambiente avaliou o sistema no ano de 2006 a partir de um projeto para o qual participaram o Instituto Socioambiental e a Instituto Centro da Vida. Nas conclusões foi registrado que, apesar da implementação dos controles, mantiveram-se altos os índices de desmatamento. A íntegra do trabalho pode ser acessada aqui: http://www.mma.gov.br/estruturas/168/_publicacao/168_publicacao30012009114021.pdf

grama também fazia uso de um sistema de georreferenciamento das áreas para posterior ajuste de áreas de preservação permanente (APP) e reserva legal (RL). Dos projetos locais/regionais também se pode citar como influente o Programa “Lucas do Rio Verde Legal” (2006), resultado de parcerias de produtores de soja com empresas como Sadia, Fiagril e a transnacional Syngenta. No município de Santarém no Pará o avanço do plantio de soja e a já comentada implementação do porto da Cargill igualmente despertou protestos por parte dos movimentos ambientalistas, dentre eles o *Green peace* (Cf. PIRES, 2013, p.18). Na época a TNC criou um banco de dados georreferenciado para cadastro das áreas fornecedoras da transnacional.

A origem dos sistemas locais/estaduais, portanto, é a mesma do debate da nova lei florestal brasileira, que pode ser resumida em uma tentativa de apropriação da natureza no contexto do agronegócio. Para os grandes produtores existem benefícios concentrados na legalização do desmatamento que consolida o avanço do monocultivo em terras amazônicas. Para os povos e comunidades tradicionais essa apropriação aprofunda o conflito fundiário, pois o registro no CAR pode servir de comprovação de posses inverídicas e/ou ilegais¹⁹.

A questão é que se trata de uma disputa que vem gerando altos índices de violência no campo. Como retratam Porto-Gonçalves *et al.* (2016) em seu recente artigo “*Bye bye Brasil*, aqui estamos: a reinvenção da questão agrária no Brasil” para o Caderno de Conflitos no Campo da CPT, “as famílias das populações tradicionais contribuíam com 28% do total [de famílias em conflitos] entre 2000 e 2007 e com 56% no período seguinte 2008-2015!”. A partir de 2008, com a maior visibilização dessas populações e de suas demandas territoriais o agronegócio vem se organizando nas suas formas de coação física e político-jurídica²⁰ para evitar que as terras dos povos e comunidades tradicionais

¹⁹ Como os casos de sobreposição e grilagem que vem sendo investigados pelo Ministério Público Federal no estado do Pará. Vide: <https://www.semas.pa.gov.br/2013/06/21/sema-cancela-cadastros-ambientais-rurais-de-suspeito-de-grilagem-no-para/>

²⁰ “(...) o Judiciário, com agilidade espantosa, num país em que se acusa a justiça de morosa, exara ordens de reintegração de posse e de despejo contra comunidades e grupos sociais em luta. E são

entrem no “limbo” da inalienabilidade. Deixando o mercado de terras, elemento fundamental para a expansão irracional do agronegócio e do mercado financeiro, em crise.

Por outra parte, o registro no CAR remete também à limitação de acesso ao crédito, já que os produtores que não realizem o cadastro serão penalizados com a não inserção nas políticas públicas para agricultura, o que representa um ônus relevante. Também, o registro permite a manutenção do poder de polícia ambiental, ou do reforço ao entendimento do CAR como mais um instrumento de fiscalização o qual, por não ter sido construído com a participação desses povos pode facilmente adaptar-se para colocar esses diferentes usos dos territórios na esfera da ilegalidade, como frequentemente se observa pelas ações da polícia ambiental.

Diante dessa origem e construção do CAR percebem-se importantes limites na sua concepção, destacando-se a falta de participação real dos sujeitos envolvidos, principalmente daqueles que mantêm, na grande maioria dos casos, a sociobiodiversidade existente no país, os povos e comunidades tradicionais. Antes de incorporar os discursos e as iniciativas dessas comunidades, no próximo item, será abordada com maior detalhe as estratégias com que o CAR se implanta no país, especialmente na sua lógica de financeirização da natureza.

muitos os registros de conflitos que mostram a lentidão nos processos de reconhecimento da etnicidade e da territorialidade (laudos territoriais) de comunidades tradicionais, quilombolas e indígenas. Ao mesmo tempo em que atestam a rapidez com que vem se fazendo licenciamentos ambientais à revelia de comunidades que, por lei, deveriam ser ouvidas.” (PORTO-GONÇALVES, 2016)

2 IMPLANTAÇÃO DO CAR NA ÁREA FEDERAL: EXPERIÊNCIAS REGIONAIS E MERCANTILIZAÇÃO DA NATUREZA COMO FOCO

Essas iniciativas regionais apontadas incentivaram a articulação em torno de um projeto nacional. O aumento dos dados dos desmatamentos florestais trouxe maior densidade e a necessidade de um reforço na pauta da gestão das florestas impulsionada tanto interna como externamente. Assim, das questões vinculadas a proteção de áreas de APP e RL do antigo Código Florestal, o Estado brasileiro cria a partir de 2006 um marco regulatório para a gestão de Florestas Públicas (lei nº 11.284/2006), a qual confere poderes aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para, na esfera de sua competência, elaborar normas supletivas e complementares relacionadas à gestão florestal (conforme texto do art. 2º, parágrafo segundo, da Lei 11.284/2006). Seguindo a normativa federal, os Estados da Amazônia Legal criaram, não de modo unificado mas dentro de suas áreas territoriais, algumas iniciativas regionais que procuraram sistematizar informações sobre a produção agropecuária e os remanescentes florestais.

No Pará, por exemplo, o decreto nº 1148, de 17 de julho de 2008 já utilizava a expressão Cadastro Ambiental Rural e implementou o sistema definindo-o como um dos instrumentos da Política Estadual de Florestas e do Meio Ambiente. No ano de 2009, o Ministério Público Federal cria o Programa “Carne Legal” que objetiva incentivar a rastreabilidade de origem dos produtos cárneos para auxiliar no combate ao desmatamento. Esse programa se relaciona ao CAR-Pará por que foi organizado pelo Grupo de Trabalho Amazônia Legal do Ministério Público Federal e objetivou o cumprimento de medidas ambientais e sociais por parte dos produtores de gado daquele estado. Com o programa foram ajuizadas uma série de ações por danos ambientais causados pela criação irregular de gado no Pará o que motivou a elaboração de termos de ajuste de conduta entre os produtores e o MPF. Entre as obrigações, estava a necessidade de que os frigoríficos apenas adquirissem

gado de propriedades e posses rurais inseridas no CAR e em processo de regularização ambiental. Para facilitar o registro das informações a fim de propiciar a adesão dos produtores criou um CAR provisório com regras distintas para imóveis de até quatro módulos fiscais. Conforme Pires (2013):

Para facilitar o atendimento a essa obrigação, foram feitas alterações flexibilizando o instrumento, e criando a etapa denominada “CAR-provisório” (sem limites de APPs e RLs), com regras distintas para imóveis abaixo de quatro módulos fiscais (atestado digital). Sem dúvida, essa flexibilização facilitou o cadastramento de mais propriedades. O Estado adquiriu imagens de satélite cobrindo todo o seu território, e as disponibilizou pela internet, via sistema/software de adesão. Assim, os custos para os produtores caíram consideravelmente. Até março de 2012, 41% da área cadastrável já se encontravam inscritos no sistema paraense. Por outro lado, a figura do CAR-provisório trouxe distorções no sistema e ampliou as sobreposições entre os diferentes domínios fundiários. (PIRES/CONSERVAÇÃO AMBIENTAL, 2013, p. 22)²¹.

O Decreto Federal nº 6.321, de 21 de dezembro de 2007, foi editado visando o estímulo a ações relativas à proteção, monitoramento e controle do desmatamento ilegal no bioma Amazônia. Esse decreto estabeleceu algumas medidas, dentre elas a edição pelo Ministério do Meio Ambiente de uma lista anual de municípios situados no Bioma Amazônia que seriam avaliados de acordo com sua dinâmica histórica

²¹ No site do Ministério Público Federal há a indicação de mais dados: “Desde meados de 2009, o total de propriedades inscritas no Cadastro Ambiental Rural passou de 600 para 70 mil. Essa regularização da atividade pecuária tem contribuído muito para a queda do desmatamento no estado. Entre 2011 e 2012, a queda do desflorestamento ilegal em terras paraenses foi responsável por 75% da redução recorde do desmatamento em toda a Amazônia, que registrou as menores taxas na série histórica do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe) desde 1998. Antes do trabalho de regularização da pecuária, em 2009, o Pará chegou a responder por 57% do desmatamento na Amazônia. Em 2012 essa participação ficou na casa dos 36% do total desmatado”. <http://www.modernizacao.mpf.mp.br/noticias-1/carne-legal-e-atlas-do-mpf-projetos-vinculados-a-4a-camara-sao-premiados-no-cnmp>. O contraste entre os benefícios do desmatamento e a flexibilização do programa despertam o interesse de uma análise futura mais aprofundada.

de desmatamento. A inserção nessa lista se valia de dados do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e os critérios: a) área total de floresta desmatada, b) área total de floresta desmatada nos últimos 3 (três) anos e c) aumento da taxa de desmatamento em pelo menos três, dos últimos cinco anos (ART. 2º do DECRETO 6321/2007).

O Decreto também estabelecia a possibilidade de recadastramento dos imóveis desses municípios perante o INCRA vinculando a emissão de novas autorizações de desmatamento à obtenção da certificação expedida por esse órgão. O MMA, por esse Decreto, emitiria anualmente a lista dos municípios com desmatamento monitorado e sob controle, desde que fossem atendidos dois requisitos. O primeiro vincula que o município possua oitenta por cento de seu território (excetuadas as unidades de conservação de domínio público e terras indígenas homologadas) com imóveis rurais devidamente monitorados e de acordo com os critérios técnicos do INCRA. O segundo requisito obriga os municípios a manter uma taxa de desmatamento anual abaixo do limite estabelecido em portaria do Ministério do Meio Ambiente (conforme artigo 14 do DECRETO 6321/2007).

Por fim, o Decreto prioriza os incentivos econômicos e fiscais aos municípios constantes da lista. No ano de 2008, a Resolução do Banco Central de nº 3545 condicionou o crédito rural à comprovação do certificado de cadastro de imóvel rural, a comprovação da regularidade ambiental com a possibilidade de suspensão das parcelas do crédito rural em caso de áreas desmatadas ilegalmente.

Nesse contexto o MMA edita a portaria de nº 102, de março de 2009, a qual estabelece critérios para inclusão na lista dos municípios prioritários para ações de combate ao desmatamento. Tais critérios são: a) área total de floresta desmatada; b) área total de floresta desmatada nos últimos três anos; c) aumento da taxa de desmatamento em pelo menos três, dos últimos cinco anos; d) desmatamento em 2008 igual ou superior a 200 km²; e) ocorrência de 4 (quatro) aumentos do desmatamento nos últimos 5 (cinco) anos e cuja soma do desmatamento nos últimos 3 (três) anos tenha sido igual ou superior a 90 km².

Assim, têm-se duas listas que dividem os municípios amazônicos em regulares e irregulares. Para o controle da lista de municípios regulares, o MMA edita também em 2009 a portaria de nº 103. Nessa portaria se cria a necessidade dos imóveis estarem monitorados por meio do Cadastro Ambiental Rural (CAR). A definição da expressão CAR com abrangência nacional surge pela primeira vez nessa portaria.

No ano de 2009 o governo federal edita o Decreto nº 7.029 que criou o “Programa Mais Ambiente”. Esse decreto institucionalizou o CAR na esfera federal e se encontra regulado pelo Decreto nº 7830/2012 que dispõe especificamente sobre o CAR e o programa de regularização ambiental (PRA), já atendendo as finalidades da nova Lei Florestal Brasileira (Lei nº 12.651/2012) que em seu artigo 29 insere o CAR como o grande mecanismo de controle ambiental, com uma ideologia muito definida pela mercantilização da natureza e condicionada pelos “avanços” nos produtos de financeirização dos bens naturais.

2.1 O CAR COMO ELEMENTO ESTRUTURANTE DAS POLÍTICAS DE FINANCEIRIZAÇÃO DA NATUREZA

Como foi apresentado até agora, já nas suas origens, o CAR se apresenta como um instrumento ligado ao controle do desmatamento e às propostas internacionais de mudanças climáticas. Nessas discussões internacionais vale destacar que de 30 de novembro a 11 de dezembro de 2015 foi realizada em Paris/França a 21ª Conferência das Partes (COP-21) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. O objetivo dessa reunião foi o de tentar alcançar um novo acordo internacional sobre o clima, uma vez que o Protocolo de Quioto (1997) não contava com a adesão dos países potencialmente emissores e, dentre eles, a posição dos Estados Unidos que sempre foi contraditória com a determinação de redução das emissões²². Nessa reunião os países apre-

²²O Protocolo de Quioto previa, de um modo geral, que os países desenvolvidos deveriam reduzir as emissões de gases poluentes até 2012. Sua meta era a de atingir um percentual até 5% menor

sentaram suas contribuições intencionais nacionalmente determinadas (INDC – *Intended Nationally Determined Contributions*) dentro das estratégias de mitigação, adaptação, financiamento, transferência de tecnologia, capacitação e transparência para ações e para o apoio.

Em uma análise geral, as conferências das partes na mudança climática têm apresentado ações com apoio em desenvolver tecnologias de desenvolvimento limpo (MDL), para captura e estoque de carbono como a Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação (conhecido como REED+) e a integração entre florestas e produção agropecuária, enfim soluções marcadas pelas ecoeficiência e não pela compreensão dos problemas na sua complexidade²³. Como bem observa Maureen Santos, as conferências de um modo geral não abordam a questão central do problema, que trata do modelo de desenvolvimento²⁴. Sobre a questão das florestas vale destacar a crítica da autora:

A questão é a base, de novo, do monocultivo de árvore. Por um lado, é feito um projeto para captar carbono do ar e, nesse sentido, esse projeto é benéfico para a redução das emissões, porque terá um impacto positivo na questão das mudanças climáticas. No entanto, quando vamos analisar o projeto, trata-se de uma área extensa, gigantesca de eucalipto, como vemos no Vale do Jequitinhonha, para produção do carvão vegetal. Se calcularmos qual seria o gasto, para a siderurgia, de usar carvão mineral e o gasto em relação à emissão de gases usando carvão vegetal, vere-

que os índices levantados na década de 90. Enfraquecido principalmente pela não ratificação dos EUA e também por não prever metas para a China (dois dos maiores responsáveis por emissões de gases poluentes), durante a COP 18 o protocolo teve seu prazo prorrogado até 2020, porém sem contar com a assinatura de países como Japão, Rússia, Canadá, Nova Zelândia e os EUA. A 20ª edição da Conferência das Partes da Convenção-Quadro da ONU sobre Mudança do Clima, a COP 20, foi realizada em dezembro de 2014, em Lima, no Peru. Nessa conferência foi elaborado um documento que serviu de base para o protocolo assinado na COP-21 em Paris no ano de 2015. O acordo de 2015 tem por objetivo ser um documento de responsabilidades mais amplas para todos os países e terá validade a partir de 2020.

²³ Críticas contundentes sobre essa mercantilização na escala internacional podem ser encontradas em “El peligro de REDD ¡Alerta! Los proyectos REDD+ y cómo debilitan a la agricultura campesina y a las soluciones reales para enfrentar el cambio climático” Grain e World Rain forest Movement (2015) e “REDD: una colección de conflictos, contradicciones y mentiras” Kill (2015).

²⁴ <https://br.boell.org/pt-br/2015/07/23/cop-21-e-o-desafio-de-equacionar-metas-nacionais>

mos que a proposta de usar carvão vegetal é mais viável, mas também temos de nos perguntar qual é o impacto do eucalipto no solo, nas comunidades que vivem lá e na água. Nada disso é medido. Então, existe um reducionismo gritante na negociação de clima, que, ao focar só na questão de reduzir o carbono ou não, acaba não vendo a cadeia de impactos que uma proposta como essa da discussão de bioenergia pode gerar (SANTOS, 2015).

O reducionismo no tratamento dos problemas, com soluções aparentemente eficientes segundo a ciência e o mercado, acaba comprometendo as comunidades que são retiradas para plantar esses eucaliptos ou que terão que abandonar em breve seu território porque essa cultura inviabilizou a reprodução de sua vida. Trata-se de um *modus operandi* amplamente utilizado, que reduz as comunidades que ocupam o território a um custo operacional que a empresa terá que enfrentar. Verdadeiros casos de racismo ambiental²⁵ que expropriam aqueles que mantiveram os conhecimentos sobre a sociobiodiversidade vivos.

Na INDC-Brasil, de acordo com o documento apresentado em setembro de 2015 pelo governo federal, em referência específica para o setor florestal há a menção expressa de “fortalecer o cumprimento do Código Florestal, em âmbito federal, estadual e municipal, além da ampliação da escala de sistemas de manejo sustentável de florestas nativas, por meio de sistemas de georreferenciamento” (MINISTERIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2015, p. 7).

Há, no entanto, muitas críticas da sociedade civil, dos movimentos sociais, das instituições públicas e dos órgãos ambientais no tocante à Lei 12651/2012, a qual, foi alvo de intensos debates envolvendo ruralistas e ambientalistas no âmbito do poder legislativo. Destaque-se uma dessas análises:

²⁵ No site “Combate Racismo Ambiental” (<http://racismoambiental.net.br/>) são noticiadas inúmeras situações concretas relacionadas com essas práticas de cerceamento das práticas de vida que essas comunidades realizam nos seus territórios.

Conforme veremos nas reflexões que se seguem, a base ou a motivação central para as mudanças propostas não está relacionada à preocupação com a sustentabilidade ambiental ou com as mudanças climáticas, temas fundamentais na agenda política mundial e pautas da Rio + 20. Ao contrário, todas as propostas de alteração, como, por exemplo, a redução das Áreas de Preservação Permanente (APPs) ou da Reserva Legal – quando não de sua total supressão – partem do princípio de que a natureza (a floresta ou a mata) é um empecilho ao desenvolvimento, entendido apenas como crescimento econômico (SAUER e FRANÇA (2012, p. 286).

A nova lei florestal brasileira apresenta tratamento jurídico diferente para aqueles que desmataram a floresta até o ano de 2008 (ou seja, seriam os detentores de passivos ambientais) e para os que não desmataram. Para o primeiro grupo há vantagens por conta da possibilidade de anistias, do uso da noção de área rural consolidada e as condições de regularização do passivo ambiental.

Área rural consolidada é a área ocupada preexistente a 22 de julho de 2008 e que já contenha edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris. No art. 66, da Lei 12.651/2012, se tem a possibilidade de aplicação desse conceito para regularização de áreas de reserva legal que não apresentassem o limite exigido por lei até julho de 2008. Para esses casos abre-se a opção de regularização da RL por regeneração, por recomposição ou pela compensação.

Na regeneração ocorre a volta da mata nativa e para isso é necessário que a área seja protegida e não é possível o seu uso econômico. A recomposição, por sua vez, autoriza o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal e lhes é autorizada a exploração econômica. O percentual autorizado de plantio de espécies exóticas é de 50% e deverá atender os critérios estipulados pelo órgão ambiental e ser concluída em até 20 (vinte) anos.

Na compensação há um leque de possibilidades, pois é possível escolher entre: a) aquisição de Cota de Reserva Ambiental (CRA); b) arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva

Legal; c) doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária e d) cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma. Todas as possibilidades exigem adesão ao CAR, que é condição prévia e, em cada escolha, deve ser verificado se há equivalência em extensão com a área de RL a ser compensada. A vinculação ao mesmo bioma é complementada pela regra do §5º do art. 66 que autoriza o uso desses instrumentos fora do Estado apenas quando as áreas da compensação estiverem localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados (Cf. LEI 12651/2012, art.66).

O que se observa destes instrumentos e mesmo da possibilidade de recomposição é a de que o sentido de reserva legal enquanto espaço de conservação da biodiversidade acaba sendo absorvido pelo viés econômico. A interpretação da possibilidade de compensar a falta de reserva legal com aquisição de cotas de reserva ambiental (CRA), é um exemplo disso. A CRA é uma espécie de título de crédito que pode ser objeto de transação onerosa ou gratuita e que equivale a 1 (um) hectare de floresta em pé. A emissão da CRA exige o CAR e a averbação na matrícula do imóvel, além de outros documentos e dados do proprietário e do imóvel. A CRA pode ser requerida por quem é proprietário e é emitida pelo órgão ambiental federal (com possibilidade de transferência da competência ao órgão estadual) o qual deve, em 30 (trinta) dias da emissão, registrá-la em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil (cf. LEI 12651/2012, arts. 44 e 45).

A servidão ambiental é um contrato que pode ser pactuado entre proprietários e possuidores. A servidão ambiental exige averbação do contrato na matrícula do imóvel e não é permitida a alteração da destinação da área mesmo nos casos de transmissão do imóvel (proibição que também é mantida nos casos de desmembramento ou retificação).

A doação de áreas a serem desapropriadas em unidades de conservação tem a finalidade de facilitar o conflito em torno da desapropriação. Essa hipótese deve ser lida em conjunto com o art. 44, pois ali se abre a possibilidade ao proprietário dessas áreas ainda não desapropriadas de também emitir a CRA. Essa situação gera um mercado de transações financeiras pois, de um lado o ICMBio possui um saldo devedor de 7 bilhões de indenizações a serem pagas e, de outro, há estudos que indicam ser igualmente alto o montante de terras a serem regularizadas por passivos ambientais²⁶

Tais instrumentos merecem uma avaliação crítica que pode e deve ser problematizada em contraste com a territorialidade dos povos e comunidades tradicionais. A percepção da floresta por esses grupos é muito diferente da racionalidade econômica e a pressão pela emissão das CRAs nos seus territórios tradicionalmente ocupados poderá trazer maior densidade aos conflitos socioambientais pela apropriação dos mesmos e de seus usos²⁷. Isso por que a mera adaptação dos bens comuns aos mecanismos de mercado é característica de um modelo capitalista neoliberal segregador e excludente, características essas que são verdadeiras exigências para manter a miragem de um sistema que atua sob lógicas lineares, infinitas e cada vez mais assentadas na gestão de conflitos socioambientais. Como afirma Marés a terra mercadoria exige terra vazia por que: “a terra não se esgota, é espaço que preenchido pode ser esvaziado para de novo se preencher, e, curiosamente, vale mais quanto mais livre, vazio, esteja” (SOUZA FILHO, 2015, p.59).

Ainda que o Plano de Ação para a Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal evidencie desde 2012 a preocupação com o ordenamento fundiário e territorial, esse debate parece ainda distante das discussões da mudança climática e da vinculação da nova lei florestal (e, em consequência do papel do CAR) no contexto da re-

²⁶ A discussão desse mercado por ser vista em: <http://www.observatorioflorestal.org.br/noticia/compensacao-em-reserva-legal-abre-mercado-bilionario>.

²⁷ A cartilha “10 alertas sobre REDD para comunidades” do Movimento Mundial pelas Florestas Tropicais (2012) foca diretamente, de forma didática, os principais problemas e limites que o REDD traz para as comunidades.

forma agrária plural e com uma lógica mais ampla que precisa um país com a diversidade fundiária do Brasil. Uma reforma agrária que discuta também reconhecimento e não só redistribuição como base para incorporar o conjunto de povos e comunidades tradicionais que como novos/velhos atores demandam seu espaço nessa disputa pela possibilidade de exercer sua territorialidade²⁸.

3 POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS: INCLUSÃO EXCLUDENTE NO CAR

De acordo com o artigo 55 da nova lei florestal, a inserção de dados no SICAR tem diferente complexidade quando se trata da pequena propriedade ou posse rural. A inserção desses imóveis no sistema se dará mediante a declaração dos dados atinentes à posse ou propriedade com a indicação do perímetro do imóvel, as Áreas de Preservação Permanente e os remanescentes que formam a Reserva Legal (Art.55 da Lei 12651/2012). Nesse sentido, o tratamento dedicado à propriedade individual é o mesmo tratamento conferido às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território (parágrafo único do art. 3º da Lei 12.651/2012).

O CAR de comunidades tradicionais é regulado a partir do artigo 58 da IN nº2/2014 do MMA. Por essa instrução as áreas serão inseridas no CAR pelo “órgão ou instituição competente pela sua gestão ou

²⁸ “A luta pelo direito ao território é simultaneamente uma luta pela redistribuição e pelo reconhecimento, pois o acesso ao território significa, do ponto de vista material, o direito aos meios de produção para esses grupos sociais, o direito à terra, à água, aos recursos naturais que permitem um modo de produzir e de viver próprio. Ao mesmo tempo, o direito ao território é o direito a uma cultura, a um modo de vida, a uma identidade própria, expressa num conjunto de práticas e representações sociais que forma o núcleo simbólico que diferencia esses grupos sociais do conjunto da sociedade. Nesse sentido, quando se afirma que esses grupos sociais não lutam somente por terra mas também por território, estamos afirmando que as suas concepções de emancipação e justiça são mais complexas, pois abarcam dois eixos simultaneamente, o eixo da redistribuição e o eixo do reconhecimento” (CRUZ, 2013)

pela entidade representativa proprietária ou concessionária dos imóveis rurais” (art. 58 IN nº 2/2014). Assim, a inserção de dados das áreas de comunidades tradicionais não é realizada por um mesmo ente. Por exemplo, o CAR de povos indígenas fica a cargo da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), conforme dispõe o art. 59 da Instrução Normativa de nº 02 do MMA. No caso dos quilombolas com território regularizado a inserção das áreas é realizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)²⁹. Ao INCRA é cabível ainda a inscrição no CAR dos assentamentos da reforma agrária, conforme disposições dos arts. 52 a 57, da Instrução Normativa nº 2/2014 do MMA.

Para as comunidades indígenas, a mera formalização dos entes responsáveis pela inserção de seus territórios não resolve o problema. Isso por que a inserção pelo órgão tem sido feita até o momento unicamente sobre a terra indígena já delimitada e não sobre as áreas reivindicadas ou em estudo. No caso dos quilombolas ocorre problema semelhante, já que a inclusão no sistema considera apenas as áreas que não estejam *sub judice*, o que significa que os casos em que há contestação com supostos proprietários ou possuidores ficam de fora do cadastro.

Há que se avaliar ainda o sentido da demarcação interna, pois os usos e a compreensão do território para indígenas e quilombolas é essencialmente diferente do formato da propriedade individual. Essa preocupação é ressaltada no estudo de Carlos Marés, Claudia Sonda e Angelaine Lemos (2015) os quais manifestam preocupação com a tendência da política ambiental aplicar as leis de forma homogênea e sem considerar os direitos culturais desses povos. Os pesquisadores ressaltam que a “a demarcação interna (ou existência externa) destas áreas de proteção, como a reserva legal e as áreas de proteção permanente não são necessárias para as terras indígenas e quilombolas quando usadas segundo os usos, costumes e tradições das comunidades” (SOUZA FILHO *et al*, 2015, p.6).

²⁹ Essa iniciativa surge a partir da Mesa Nacional de Regularização Fundiária Quilombola, institucionalizada pelo Ministério do desenvolvimento Agrário no ano de 2014 pela Portaria nº 397. O INCRA e a Universidade Federal de Lavras (UFLA/MG) formalizaram no ano de 2014 uma parceria para a realização do CAR de 55 milhões de hectares distribuídos em 7,5 mil assentamentos da reforma agrária e 160 territórios quilombolas, conforme permissão do §3º da IN nº 2/2014.

Para as demais comunidades a inserção dos dados no CAR é ainda mais problemática, pois não há um ente específico encarregado dessas inclusões. No entanto, a instrução normativa de nº 2 do MMA autoriza que:

O proprietário ou possuidor rural de pequena propriedade ou posse rural familiar, cuja área do imóvel rural seja de até 4 (quatro) módulos fiscais e que desenvolva atividades agrossilvipastoris, bem como das áreas de terras indígenas demarcadas e das demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território, caso julgue necessário, poderá solicitar o apoio institucional ou de entidade habilitada para proceder à inscrição no CAR (art. 30 IN 2/MMA).

O acompanhamento desses processos no Paraná mostra que esse apoio institucional tem sido totalmente insuficiente para oferecer um cadastro adequado aos povos e comunidades tradicionais que desde 2008 se organizam na Rede Puxirão de Povos e Comunidades Tradicionais (indígenas, quilombolas, faxinalenses, cipozeiras e cipozeiros, benzedoiras e benzedores, pescadoras e pescadores artesanais, ilhéus e religiosos e religiosos de matriz africana) e que lutam articulados para mostrar a diversidade que caracteriza a sociedade paranaense.

Seguindo o raciocínio, os problemas continuam quando essas comunidades estiverem organizadas junto a reservas extrativistas ou reservas de desenvolvimento sustentável. Por se tratarem de unidades de conservação de uso sustentável reconhecidas pela Lei nº 9985/2000, essas serão inseridas no sistema pelo ente do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) criador da unidade de conservação³⁰. Na esfera federal, a inserção dessas comunidades no CAR será de responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio). Para os demais territórios, a ausência de um ente específico

³⁰ Na edição extra do Boletim Informativo do SFB há a informação de que 27.421.338 hectares de unidades de conservação de uso sustentável foram cadastrados, correspondendo a 25.900 imóveis e a 6,45% de área.

até o momento provoca problemas ainda maiores, pois a sobreposição de áreas pode dificultar sua regularização fundiária.

Diante da situação de violência em que esses povos e comunidades tradicionais se encontram em todo o país, essas indefinições acabam beneficiando a expansão da mercantilização da terra e da natureza em geral e prejudicam seriamente sua existência. Se o reconhecimento da Convenção 169 da OIT e a criação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT) sinalizaram pela valorização dessas comunidades, a materialização da proteção de seus territórios não tem caminhado no mesmo ritmo e sentido. Ao contrário, as demarcações de terras indígenas e de territórios quilombolas, como comentado anteriormente, vão a passos muito lentos, enquanto não há políticas que sequer promovam algum tipo de regularização fundiária das terras das outras comunidades tradicionais.

O CAR, apesar de seu caráter ambiental e não fundiário, com normas claras e uma institucionalidade decidida a cumprir a lei seria de grande utilidade para estabelecer um compromisso com essa parte da população, promovendo, sem dúvida, relações com a natureza menos impactantes como aquelas promovidas pelos povos e comunidades tradicionais.

Não seria tão difícil uma maior comunicação entre os responsáveis pela Secretaria-Executiva da Comissão Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais que recai no MMA e o Serviço Florestal Brasileiro (SFB) também órgão singular do citado ministério. A instrução normativa de nº 3/2014 do MMA transferiu para o Serviço Florestal Brasileiro (SFB) a competência de “definir regras e funcionalidades para o controle de acesso ao SICAR com base em diversos perfis de usuários definidos segundo suas necessidades e direitos de acesso a informações”. Por essa regra, entende-se que o SFB tem o dever de garantir que todas as formas de ocupação e uso de áreas rurais acessem o CAR³¹, conseguindo estabelecer um diálogo frutífero com os povos e comunidades

³¹ O SFB tem publicado diferentes editais para apresentação de propostas de instituições privadas sem fins lucrativos (com personalidade jurídica) para execução de projetos junto a agricultores familiares e/ou povos e comunidades tradicionais.

tradicionais. Uma situação que até o início da segunda prorrogação (05 de maio de 2016) não tem acontecido, apesar da mobilização desses grupos, especialmente no Paraná.

3.1 A MOBILIZAÇÃO NO PARANÁ DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS

A preocupação com o encerramento do prazo do CAR no ano de 2015 estimulou que lideranças das comunidades faxinalenses procurassem o órgão ambiental do Estado do Paraná (IAP) e também pesquisadores das universidades. Conhecedores da obrigação do poder público em prestar-lhes apoio para realizar o CAR e com o “link” do cadastro de povos e comunidades tradicionais desativado foram aumentando suas dúvidas em torno do registro das áreas que tradicionalmente ocupam. Nesse sentido, demandaram do poder público ações para resolver essa situação de impasse.

Ao mesmo tempo, em função da articulação dos povos e comunidades tradicionais do Paraná e Santa Catarina na Rede Puxirão de Povos e Comunidades Tradicionais, durante o seu 3º Encontro em maio de 2015 redigiram uma carta para reivindicar que os órgãos envolvidos estadual e federalmente assumissem uma postura mais ativa na questão do CAR de povos e comunidades tradicionais.

Após várias reuniões em que foram reforçadas as reivindicações, sem nenhuma resposta concreta, formou-se um grupo de trabalho junto a pesquisadores das áreas da Geografia e do Direito que envolvia a Universidade Federal do Paraná (UFPR) e a Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Esse grupo teve a iniciativa de realizar um evento para: a) analisar criticamente o Cadastro Ambiental Rural; e b) compatibilizar sua adequação às necessidades territoriais dos povos e comunidades tradicionais. Seu formato foi pensado de modo a discutir com as comunidades presentes (indígenas, quilombolas, faxinalenses, cipozeiras e cipozeiros, benzedeiros e benzedoras e ilhéus), por meio de

oficinas, quais os usos do território para debater de forma participativa qual seria o formato ideal de CAR a fim de ajustá-lo às diferentes necessidades.

No final do evento foi formada uma mesa com representantes do SFB, da Secretaria de Extrativismo e Desenvolvimento Rural Sustentável e da Secretaria de Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado (SEMA) para poder oferecer respostas às demandas das lideranças dos povos e comunidades tradicionais e encontrar caminhos para continuar o diálogo de forma a viabilizar estratégias de inscrição no SICAR mais adequadas à ocupação que essas populações realizam dos seus territórios.

Durante as oficinas, os representantes das comunidades foram reconhecendo que o sistema previsto não comportava de nenhuma maneira as suas necessidades. Ainda mais, foram informados que o “link” reservado a povos e comunidades tradicionais não diferia praticamente em nada do convencional para uma propriedade privada qualquer.

Como resultado final, firmou-se o compromisso público da Secretaria de Extrativismo e Desenvolvimento Rural Sustentável através de um convênio com a SEMA de apoiar atividades de formação para discussão das peculiaridades do CAR dessas comunidades e liberação de recursos para capacitação e visitas a campo para conhecer as peculiaridades apresentadas por esses grupos. No entanto, até o momento em que fechamos este texto, as comunidades relataram que não receberam nenhuma resposta efetiva do poder público, nem estadual nem federal, no sentido de dar cumprimento aos compromissos assumidos.

Durante a realização das oficinas com as comunidades percebeu-se que poucos grupos possuíam algum conhecimento do CAR e quando conheciam suas formas de vida não cabiam na reducionista forma de cadastro proposto. Também houve aqueles que, diante da ausência de diálogo direto por parte do poder público, optaram por se manifestar contra o cadastro, assumindo que não fariam nenhuma ação nesse sentido, como os representantes dos povos indígenas e quilombolas.

Em síntese, as atividades dos grupos trouxeram preocupações comuns a todos. As representantes das comunidades cipozeiras e benzedei-ras relataram que os usos do seu território conflitam com a forma pro-priedade individual e que necessitam do direito de uso reconhecido para a prática do extrativismo. Os representantes faxinalenses, por sua vez, mantêm um sistema misto de áreas coletivas (criadouro comunitário) e individuais (terras de planta). Não há uma adequação dos conceitos da lei florestal obrigatórios no SISCAR (APP, RL, áreas de uso consolidada etc.) aos usos do criadouro comunitário. As dificuldades tanto para a demarcação de polígonos não contínuos e a inserção coletiva dos dados apresentam fortes complicações para a efetivação do CAR. Os represen-tantes das comunidades de ilhéus presentes ao evento ressaltaram que a forma individual de cadastro é contrária à identidade coletiva da comuni-dade e apresentaram queixas quanto ao difícil entendimento do sistema. Os representantes das comunidades quilombolas indicaram forte preocu-pação quanto ao CAR não permitir a inclusão das terras coletivas, pelos mesmos motivos expostos pelos faxinalenes e questionaram a forma de inclusão das propriedades certificadas e não certificadas pela Fundação Palmares. Em todo caso, tanto quilombolas como indígenas mostraram sua preocupação com a sinalização dos órgãos públicos de não aceitar realizar cadastros das áreas em disputa, como apontado anteriormente, apenas das áreas tituladas ou que mostra a dificuldade de entender a si-tuação desses territórios desde perspectivas mais amplas e mais próximas das territorialidades dos povos e comunidades tradicionais.

O evento, pela ampla representatividade tanto dos povos e co-munidades do Paraná, como dos órgãos públicos envolvidos com o CAR, permite reconhecer algumas características desse (não) diálogo: o CAR não foi desenhado para incorporar a multiplicidade de usos e de formas de vida que cabem nos territórios tradicionalmente ocupados; existe uma preocupação das comunidades em manter os bens naturais dos seus territórios que a gestão ambiental mercantilizada que alimenta o CAR invisibiliza; a ajuda que os entes públicos devem oferecer a esses grupos, apesar da lei, não se realiza.

3.2 DESAFIOS PRESENTES E FUTUROS: QUAL O CAR QUE OS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS REIVINDICAM?

O principal desafio que se coloca para o CAR é o de pensar formatos que atendam às necessidades desses grupos, no sentido de lhes oferecer visibilidade no sistema o que é interessante não apenas do ponto de vista ambiental, mas, principalmente no sentido de lhes garantir condições de salvaguarda de seus direitos socioculturais como veremos em continuação.

O CAR é um instrumento que pode permitir a inserção das territorialidades específicas desses grupos, impulsionando análises do campo brasileiro que venham a dizer, de fato, qual o real sentido do direito humano e fundamental ao ambiente que se quer para uma sociedade diversa como a brasileira. Não esquecendo que é também dever do Estado conciliar estratégias para o fim de assegurar o pleno exercício dos direitos culturais, os modos de criar, fazer e viver dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, conforme se detém da interpretação dos mandamentos constitucionais constantes dos artigos 1º, 215, 216 e 225, todos da Constituição de 1988.

Essa proposta de construção de um CAR diferenciado exige a aproximação com os grupos e, para isso, é fundamental o diálogo mediante informação prévia e qualificada, condição essa que se impõe pela Convenção 169 da OIT. A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT) foi instituída, em 2007, por meio do Decreto nº 6.040³² e exige ações intersetoriais e integradas do Governo Federal para o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições³³.

³² Que, por sua vez, tem base na ratificação da OIT 169 pelo Brasil, que ocorreu pelo Decreto legislativo 143, de junho de 2002.

³³ A definição de povos e comunidade tradicionais segue os requisitos do art. 3º do Dec.

Além disso, o CAR deve ser analisado sob o teor do Decreto Legislativo nº 02/94, que aprova o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e internaliza no ordenamento jurídico brasileiro o dever de respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, conforme o art. 8º, alínea “j”, da CDB.

Assim o desafio jurídico é o de entender a necessidade de uma análise integrada da legislação, buscando a coexistência dos diversos direitos humanos e fundamentais a fim de se evitar que o CAR seja implementado de modo a excluir sujeitos sociais ou impedir a realização de outros direitos fundamentais, como o da reprodução sociocultural dos povos e comunidades tradicionais. Construir um CAR diferenciado, portanto, leva em consideração a realidade das lutas por direitos dos povos e comunidades tradicionais.

Ao mesmo tempo, esse CAR diferenciado precisa de uma participação real das comunidades, não apenas para estabelecer quais seriam as categorias fundamentais que retratassem as formas em que ocupam seus territórios, mas também na fase seguinte, a fase de análise, em que se devem resolver os problemas de superposição de áreas e de inconsistência das áreas delimitadas. Aceitar o acompanhamento do processo no seu conjunto significa reconhecer a legislação que garante que as comunidades devem ser consultadas previamente e de forma informada das ações que se realizam no seu território. Igualmente, horizontalizar essa relação significa aceitar os saberes que têm mantido a sociobiodiversidade no país.

Não resultará fácil mudar a ideologia mercantilizadora que o CAR apresenta e que embasa sua gênese, no entanto, as reivindicações dos povos e comunidades tradicionais trazem discussões e desafios fundamentais, não só para eles mesmos, senão para a sociedade em geral

6040/2007. A historicidade dessa definição, assim como o aprofundamento da questão não serão objetos desse parecer. Para tanto se recomenda a leitura: SHIRAISHI NETO, J. (Org.). Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Manaus: Edições UEA, 2007, p. 1-52.

na sua relação com a natureza: aceitar outras formas de gestão dos bens que não seja pública, nem privada, mas sim comum (como os fundos de pasto ou os criadouros comunitários dos faxinais); avançar na compreensão de formas compartilhadas de usos dentro de um mesmo território (como as cipozeiras e benzedadeiras que coletam plantas nas terras dos outros, mas ajudam a manter natureza na sua diversidade); reconhecer que nos territórios tradicionalmente ocupados existe uma relacionalidade intensa entre diferentes espaços e usos, pelo que não pode ser fragmentada em RL e APP como qualquer terra privada; desconstruir a cada vez mais inconsistente ideia da separação sociedade-natureza, que tem deixado um ônus ambiental extremamente prejudicial; enfrentar a mercantilização sem medida da natureza oferecendo vias alternativas de proteção com cuidado da vida, etc.

São muitas as contribuições que os povos e comunidades tradicionais podem oferecer para que o CAR passe de retórica sobre o “controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento” que aparece na Lei Florestal Brasileira nº 12.651, de 25 de maio de 2012, para uma prática da diversidade e da consolidação de direitos fundamentais desses grupos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se percebe no final dessa análise é que o formato atual do CAR não garante os direitos socioculturais e também não atende aos objetivos constitucionais de um ambiente equilibrado e socialmente justo, por que não permite a representação das diferentes territorialidades que se encontram no cenário nacional. Como desafio presente e futuro é importante que a análise das leis ambientais não aconteça de forma isolada, neutra e abstraída da realidade social. É preciso ver o que se encontra por trás de cada diploma legal, analisar sua historicidade e admitir que o reducionismo econômico esconde a pluralidade e a inter-relação constante entre ambiente, sociedade e cultura.

O formato atual do CAR ainda não permite dar visibilidade aos diferentes usos do território. Manter um formato único e adaptado à lógica da propriedade individual contraria os artigos 215 e 216 e não realiza o dever que o Estado assume em proteger o patrimônio cultural brasileiro. A Política Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais e a Convenção da Diversidade Biológica autorizam que o SICAR pode e deve ser reformulado a partir do diálogo com os diferentes grupos, o que exige condições de realização das oficinas de formação para dialogar com os povos e comunidades tradicionais.

Considerando o direito à terra e ao território como um dos elementos essenciais para a reprodução da vida essa construção coletiva do CAR não só é desejável como também possível, pois negá-la seria um retrocesso de todo um conjunto de direitos que (embora não sejam ainda os ideais) já resultaram das lutas dos povos e comunidades tradicionais. É preciso recordar que as origens do CAR remontam a um conjunto de articulações de grupos do modelo dominante de agricultura que conseguiram formas de regularização de grandes passivos ambientais. Ora, se o sistema atende em parte os interesses de grupos que desmatam a natureza seria uma profunda contradição não realizar adaptações para grupos que detêm um conjunto de conhecimentos e práticas de menor impacto ambiental. Manter a racionalidade do sistema apenas vinculada ao econômico seria, portanto, negar os objetivos que levaram à criação do CAR como instrumento de monitoramento e controle da proteção da qualidade ambiental e afirmá-lo apenas e tão somente enquanto um instrumento de financeirização da natureza e de desprezo pela realização da vida na sua complexidade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Andréa Aguiar. **Legitimação da Insustentabilidade?** Análise do sistema de licenciamento ambiental de propriedades rurais – SLAPR (Mato Grosso). 2009. 325 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento sustentável). Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília. Distrito Federal: Brasília, 2009.

BRASIL. **Decreto Federal 6321**, de 21 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Decreto/D6321.htm>. Acesso em 11 mai. 2016.

BRASIL. **Lei Federal 11.284**, de 2 de março de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11284.htm>. Acesso em 11 mai. 2016.

BRASIL. **Lei Federal 12651**, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 14 dez. 2016.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Instrução Normativa nº 2**, de 5 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.car.gov.br/leis/IN_CAR.pdf>. Acesso em 9 de mai. 2016.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **CPT apresenta dossiê da Cargill em audiência pública na região**. 2010. Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/index.php/publicacoes/noticias/conflitos-no-campo/321-cpt-santarem-apresenta-dossie-contra-cargill-em-audiencia-publica-na-regiao>>. Acesso em 12 mai. 2016.

CRUZ, Valter do Carmo. Das lutas por redistribuição de terra às lutas pelo reconhecimento de territórios: uma nova gramática das lutas sociais?. In: Henri Acselrad. (Org.). Cartografia social, terra e território.

Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 2013, p. 119-176.

GRAIN; WORLD RAINFOREST MOVEMENT. “**El peligro de REDD ¡Alerta!**: Los proyectos REDD+ y cómo debilitan a la agricultura campesina y a las soluciones reales para enfrentar el cambio climático”. Disponível em: http://wrm.org.uy/wp-content/uploads/2015/10/REDD+Peasants_ES.pdf. Acesso em: 19 de maio de 2016.

KILL, Jutta. “**REDD**: una colección de conflictos, contradicciones y mentiras”. Montevideu: WRF, 2015. Disponível em: http://wrm.org.uy/pt/files/2015/04/REDD-Uma_Colecao_de_conflitos_contradicoes_e_mentiras.pdf. Acesso em: 19 de maio de 2016.

MINISTERIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Pretendida contribuição nacionalmente determinada para consecução do objetivo da convenção-quadro das nações unidas sobre mudança do clima**. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_de_sensust/BRASIL-iNDC-portugues.pdf>. Acesso em 11 mai. 2016.

MOVIMENTO MUNDIAL PELAS FLORESTAS TROPICAIS. 10 alertas sobre REDD para comunidades. 2012. Disponível em: http://wrm.org.uy/pt/files/2012/10/10AlertasREDD-port_intro.pdf. Acesso em: 19 de maio de 2016.

PIRES, Mauro Oliveira. **O Cadastro ambiental rural**: das origens às perspectivas para a política ambiental. Brasília: Conservação Internacional, 2013. Disponível em: <http://inovacar.org.br/uploads/documents/O%20Cadastro%20Ambiental%20Rural%20-%20Origens%20e%20Perspectivas.pdf>>. Acesso em 18 mai. 2016.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter *et al.* “**Bye bye Brasil, aqui estamos**: a reinvenção da questão agrária no Brasil”. *Conflitos do Campo no Brasil*. Goiânia: CPT, 2016.

SANTOS, Maureen. **Cop-21 e o desafio de equacionar as metas nacionais**. 2015. Disponível em: <<https://br.boell.org/pt-br/2015/07/23/cop-21-e-o-desafio-de-equacionar-metas-nacionais>>. Entrevista concedida a Patrícia Fachin. Acesso em 11 mai. 2016.

SAUER, S.; FRANCA, F. C. (2012). **Código Florestal, função socioambiental da terra e soberania alimentar**. Cad. CRH, Salvador, v. 25, n. 65. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792012000200007>. Acesso em 11 mai. 2016.

SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO. **Boletim Informativo**: extra-to Brasil. Edição Extra. Serviço Florestal Brasileiro/Ministério do Meio Ambiente. 5 de maio de 2016. Disponível em: <<http://www.florestal.gov.br/cadastro-ambiental-rural/numeros-do-cadastro-ambiental-rural>>. Acesso em 11 mai. 2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Terra mercadoria, terra vazia**: povos, natureza e patrimônio cultural. *Insurgência: Revista de Direitos e Movimentos Sociais*, v. 1, p. 57-71, 2015. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/16774/11912>. Acesso em: 15 fev. 2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; SONDA, Claudia; LEMOS, Angelaine. **Cadastro Ambiental Rural (CAR) e povos tradicionais**. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 31, p. 77, 2015.

ANEXO

CARTA FINAL DO EVENTO “POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS E CADASTRO AMBIENTAL RURAL”

(Curitiba, 17-18 de novembro de 2015) Benzedeiras, cipozeiras, faxinalenses, ilhéus, indígenas e quilombolas, povos e comunidades tradicionais de Paraná e Santa Catarina, reunidos nos dias 17 e 18 de novembro de 2015 para o evento “Povos e Comunidades Tradicionais e Cadastro Ambiental Rural (CAR)”, realizado em Curitiba, na Universidade Federal do Paraná (UFPR), com o apoio do grupo de pesquisa “Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica” da PUCPR, pelo Coletivo de Estudos sobre Conflitos pelo Território e pela Terra (ENCONTTRA) do curso de Geografia, pelo projeto de extensão em Políticas Públicas para a Agricultura Familiar Agroecológica do curso de Direito – ambos da UFPR – e pela Terra de Direitos, manifestamos nossa posição frente ao CAR:

- Repudiamos a forma em que foi construído o CAR para Povos e Comunidades Tradicionais. Apesar do SICAR ter uma forma de cadastro para Povos e Comunidades Tradicionais não houve informação nem consulta prévia para que conhecêssemos, participássemos e sugeríssemos modificações na construção do CAR. Hoje, o Cadastro não permite que o modo em que vivemos e utilizamos nossos territórios seja reconhecido, que o nosso cuidado da natureza seja respeitado por um cadastro que se diz ambiental. Igual a outras leis, como a Lei nº 13.123 de 20 de maio de 2015, que dispõe do acesso ao patrimônio genético, o CAR, também foi feito de cima para baixo, atropelando nossa voz e nossos costumes. Infelizmente essa é a prática, mas precisa mudar.

- Demandamos um CAR verdadeiramente diferente para Povos e Comunidades Tradicionais, pelo que será necessário que as instituições competentes apoiem a formação das comunidades para poder entender e propor esse CAR diferente. Será necessário que participemos na mudança do SICAR, para que seja uma ferramenta de verdadeiro

reconhecimento das práticas sustentáveis que já fazemos e nos ajudem a mantê-las e até melhorá-las.

- Reivindicamos a participação real dos Povos e Comunidades Tradicionais em todas as fases do CAR, para evitar o desconhecimento de nossas formas de vida. Por isso, é fundamental que participemos ativamente em todos os momentos do processo, da inscrição até a análise e validação, para evitar que nossos territórios sofram mais uma vez com restrições injustas e até sejam reduzidos pela pressão dos proprietários em volta. O CAR só será realmente uma ferramenta de proteção e planejamento ambiental se nossos territórios são reconhecidos e respeitados. Para isso, temos que ser escutados.

PARECER SOBRE A IMPLEMENTAÇÃO DA CONSULTA PRÉVIA NA AMÉRICA LATINA³⁴

Liana Amin Lima da Silva³⁵

Ementa: Trata-se de parecer jurídico que tem como objeto a análise sobre a aplicação da consulta prévia, livre e informada, mecanismo criado pela Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais. Observou-se os desafios para implementação desse direito fundamental para os povos e comunidades tradicionais, baseando-se nas recentes violações a este direito no Brasil. Para fins da fundamentação deste parecer, será contextualizado o momento atual de propostas de regulamentação da consulta prévia na América Latina e referenciados casos concretos envolvendo a construção de protocolos comunitários no Brasil e na Colômbia como uma alternativa à regulamentação, em termos de se garantir o respeito à autodeterminação dos povos afetados.

Questões norteadoras: Qual o *status* normativo da Convenção n. 169 da OIT no ordenamento jurídico dos Estados latino-americanos que a ratificaram? Quem são os sujeitos da Convenção n. 169 no Brasil? Qual o alcance da consulta prévia? Quais os desafios e obstáculos para a implementação da consulta? A regulamentação da consulta prévia é necessária para garantir o seu cumprimento? Qual a natureza jurídica dos protocolos comunitários?

³⁴ Recebido em 30 de janeiro de 2016. Acréscimos feitos pela autora para fins de revisão e atualização da versão para publicação, em 16 de agosto de 2016.

³⁵ Doutoranda em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Bolsista Fundação Araucária/ PDSE-CAPES. Advogada. Membro do Centro de Estudos e Pesquisas em Direito Socioambiental (CEPEDIS).

1 INTRODUÇÃO

A Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989), ao revisar a Convenção n. 107 (1957), inaugura o reconhecimento dos chamados “novos” direitos desses povos e comunidades. Agora não mais amparados pela ótica assimilacionista, mas sim do reconhecimento de suas diversidades culturais, autonomias e autoatribuição, ou seja, a consciência e autorreconhecimento da identidade étnica ou tribal.

Desse modo, proclamou-se o princípio da autodeterminação dos povos mesmo quando não se propõe a constituir um ‘Estado-Nação’, apontando para o reconhecimento dos direitos dos povos, e nacionalidades coexistentes internamente às fronteiras criadas pelo colonizador.³⁶

Avanços esses que foram corroborados com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), como o direito à livre determinação do desenvolvimento e os direitos de participação, consulta e consentimento prévio, livre e informado. Assim como, com a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 14 de junho de 2016.

A Convenção n. 169 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 2002, aprovada pelo Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, sendo promulgada pelo Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004. A Convenção entrou em vigor internacional em 05 de setembro de 1991. Entre os 22 Estados que ratificaram a Convenção, 16 são Estados latino-americanos, 01 da Oceania, 01 africano, 01 asiático e 03 europeus, conforme tabela abaixo.

Ressalta-se que El Salvador (ratificou a Convenção n. 107 em 1958) está avançando no processo de ratificação da Convenção 169, o que foi apontado no Informe de 2015 da Comissão de Expertos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT.

³⁶ LIMA, Liana Amin. MARÉS, Carlos Frederico. Direito Internacional dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais na América Latina. In: PIOVESAN, Flávia. FACHIN, Melina. Tratados de Direitos Humanos. Curitiba: Juruá, 2015. p. 259.

Em relação à República Centro-Africana, primeiro país da África a ratificar a Convenção, em 2010, a Comissão de Expertos em Aplicação de Convenções e Recomendações da OIT em seus últimos informes (2014 e 2015) expressou profunda preocupação com a grave situação de violações de direitos humanos em que se encontra o país. A Comissão solicita “a todas as partes interessadas, em particular as autoridades governamentais a garantir o pleno respeito aos direitos humanos dos povos indígenas e, em especial, das crianças e mulheres das etnias Aka e Mbororo”.³⁷

ESTADO	DATA DE RATIFICAÇÃO
Argentina	03 de julho de 2000
Bolívia, Estado Plurinacional	11 de dezembro de 1991
Brasil	25 julho de 2002
República Centro-Africana	30 de agosto de 2010
Chile	15 de setembro de 2008
Colômbia	07 agosto de 1991
Costa Rica	02 abril de 1993
Dinamarca	22 de fevereiro de 1996
Dominica	25 de junho de 2002
Equador	15 de maio de 1998
Fiji	3 de março de 1998
Guatemala	05 de junho de 1996
Honduras	28 de março de 1995
México	05 de setembro de 1990
Nepal	14 setembro de 2007
Holanda	02 fevereiro de 1998
Nicarágua	25 de agosto de 2010

³⁷ Conferencia Internacional del Trabajo, 103.a reunión, 2014. Informe de La Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 104.a reunión, 2015. Informe de La Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A); Informe General y observaciones referidas a ciertos países. p. 541-549.

Noruega	19 de junho de 1990
Paraguai	10 de agosto de 1993
Peru	02 de fevereiro de 1994
Espanha	15 de fevereiro de 2007
Venezuela, República Bolivariana	22 de maio de 2002

Tabela 1. Estados que ratificaram a Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, 1989. / ILO. Ratifications of C169 - Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169). Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312314. Acesso em 30 de janeiro de 2016.

O mecanismo de consulta prévia previsto na Convenção deve ser observado para todo e qualquer ato legislativo ou administrativo que venha afetar os povos e comunidades tradicionais, ou seja, a consulta e o consentimento livre, prévio e informado devem ser considerados no processo legislativo, bem como na construção e implementação de projetos e políticas públicas nas diversas áreas que afetem suas vidas e suas terras.

O artigo 6º da Convenção n. 169 (OIT), dispõe sobre o dever dos Estados de “consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”.

O artigo 7º dispõe que os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural.

Analisar os desafios para a implementação da consulta prévia na América Latina, seu alcance e limites, perpassa pela compreensão do modelo de desenvolvimento predatório que impera na região, assim como pela compreensão de que as políticas públicas seguem impregnadas de ranço colonial que menospreza e invisibiliza as sociedades tradicionais em face da hegemonia dos ditos interesses nacionais.

Para Quijano, o problema do Estado-nação na América Latina é uma experiência muito específica, tratando-se de uma sociedade nacionalizada e por isso politicamente organizada como um Estado-nação, o que implica nas instituições modernas de cidadania e democracia política relativa, ou seja, dentro dos limites do capitalismo.³⁸

A concepção dos Estados Plurinacionais na América Latina, conjugada com o reconhecimento dos direitos de Madre Tierra/ Pachamama e o reconhecimento das cosmovisões andinas como princípios norteadores dos Estados Plurinacionais³⁹, elevados às garantias constitucionais, nos apontam para possibilidades de implementação do mecanismo da consulta prévia, considerando uma perspectiva intercultural crítica, ou seja, descolonial.

2 SUJEITOS DA CONVENÇÃO N. 169 NO BRASIL

No que concerne aos direitos dos povos indígenas, o capítulo VIII da CF, intitulado “Dos Índios”, em seu artigo 231 prevê o reconhecimento da sua organização social, costumes, crenças, tradições e os direitos originários das terras que tradicionalmente ocupam.

Os direitos territoriais das comunidades quilombolas estão previstos no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Ressalta-se ainda que a CF no capítulo III, em seu artigo 216, dispõe que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, portadores de referência à identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver. Com base na previsão constitucional, portanto, considera-se indissociável os direitos

³⁸ QUIJANO, Aníbal. Colonialidad del poder: eurocentrismo y América Latina. In: LANDER, Edgardo. *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales, perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2000, p.226.

³⁹ Estado Plurinacional da Bolívia. Constituição Política, art.8.I. O Estado assume e promove como princípios ético-morais da sociedade plural: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (não seja preguiçoso, não seja mentiroso, não seja ladrão), *suma qamaña* (*vivir bien*), *ñandereko* (vida harmoniosa), *teko kavi* (*vida buena*), *ivi maraei* (*tierra sin mal*) e *qhapaq ñan* (caminho ou vida nobre).

culturais e territoriais dos povos e comunidades tradicionais.

Numa interpretação extensiva, com a internalização da Convenção, equipara-se aos direitos dos povos indígenas⁴⁰ os direitos dos povos tribais, sujeitos da Convenção 169 (art. 1º-1, a), que no Brasil são identificados como comunidades tradicionais.

Entre os grupos com identidade étnica considerados comunidades tradicionais no Brasil, podemos citar: as Comunidades Quilombolas, Comunidades Caiçaras, Povos de Faxinais/Faxinalenses, Pescadores Artesanais, Ribeirinhos, Quebradeiras de Coco-babaçu, Comunidades de Fundo e Fecho de Pasto, Catadoras de Mangaba, Geraizeiros, Povos do Cerrado, Comunidades Extrativistas, Seringueiros, Panteneiros, Povos Ciganos, entre outros 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.⁴¹

3 STATUS NORMATIVO DA CONVENÇÃO N. 169: BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

A Convenção n. 169, por ser um tratado de direitos humanos, no Brasil possui *status* normativo supralegal, ou seja, está acima das demais normas infraconstitucionais.⁴²

O § 2º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF) afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacio-

⁴⁰ Conforme CENSO IBGE 2010, entre os povos indígenas no Brasil, foram identificadas 305 etnias, falantes de 274 línguas, sendo a população indígena total de 896,9 mil.

⁴¹ Definição com base no artigo 3º- I do Decreto 6.040, de 07 de fevereiro de 2007, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, em consonância com o art.1º-1-a e art. 1º-2 da Convenção n. 169 da OIT.

⁴² Sobre status normativo dos tratados de direitos humanos, ver posição do Supremo Tribunal Federal (STF). Julgamento do Recurso Extraordinário - RE 466.343-15. Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, *DJe* de 5.6.2009.

nais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A Emenda Constitucional n. 45/2004 incorporou o § 3º no art. 5º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Na Colômbia e na Bolívia, a Convenção n. 169 integra o *bloque de constitucionalidad*. A Corte Constitucional colombiana afirmou que os tratados de direitos humanos e de direito internacional humanitário formam parte do chamado *bloque de constitucionalidad*.⁴³ A Corte constitucional da Colômbia foi o primeiro tribunal a reconhecer a consulta prévia como direito fundamental. Assim como, reconhece e utiliza a Declaração das Nações Unidas como fonte de direitos dos povos indígenas.⁴⁴

A Constituição boliviana dispõe, no ser artigo 13.IV, que os direitos e deveres estabelecidos na Constituição se interpretarão conforme os tratados de direitos humanos ratificados por Bolívia. O artigo 410 reconhece o *bloque de constitucionalidad*, o qual está integrado por Tratados e Convenções internacionais em matéria de Direitos Humanos e normas de Direito Comunitário, ratificados pelo país.

A Convenção n. 169 foi incorporada no ordenamento jurídico boliviano por meio da Ley n. 1257 de 1991. O Tribunal Constitucional Plurinacional da Bolívia reconheceu que a Convenção n. 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas formam parte do “bloque de constitucionalidad”.⁴⁵ Um grande avanço também é que a Declaração foi promulgada como Lei da República (Ley n.3760 de 2007).

No Perú, o Tribunal Constitucional pronunciou no sentido de que a Convenção n. 169 é um tratado de hierarquia constitucional, que vem complementar as normas constitucionais (expediente 03343-2007-AA).

⁴³ Colômbia. Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995, párr. 12. E Sentencia SU-1150 de 2000.

⁴⁴ Colômbia. Corte Constitucional. Sentencia T-376, par. 16

⁴⁵ Bolívia. Tribunal Constitucional Plurinacional. Sentencia N° 2003/2010-R del Expediente N° 2008-17547- 36-RAC, 25 de octubre de 2010, considerando III.6.

A Constituição do Equador (2008) é a primeira Constituição a prever expressamente o direito à consulta prévia, livre e informada, estando previsto no artigo 57-7, no capítulo sobre os direitos das comunidades, povos e nacionalidades. E em seu artigo 95, dispõe sobre os mecanismos de democracia representativa, direta e comunitária, em conformidade com os princípios fundamentais da República do Equador.⁴⁶

4 CONSULTA PRÉVIA E A LIVRE DETERMINAÇÃO

A Convenção n. 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas esclarecem que a noção de livre determinação e autonomia, não corresponde à ideia de independência. Desse modo, proclamou-se o princípio da autodeterminação dos povos mesmo quando não se propõe a constituir um ‘Estado-Nação’, apondo para o reconhecimento dos direitos dos povos, e nacionalidades coexistentes internamente às fronteiras criadas pelo colonizador.⁴⁷

O direito à livre determinação é um direito fundamental, sem o qual não podem exercer plenamente os direitos humanos dos povos indígenas, tanto os coletivos, como os individuais. Os princípios conexos de soberania popular e democracia se opõem ambos ao governo por imposição e respaldam o imperativo do governo por consentimento.⁴⁸

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Elementos constitutivos del Estado.- Principios fundamentales.- Art.3.- Son deberes primordiales del Estado, es planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y La redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.

⁴⁷ SILVA, Liana Amin Lima da. MARÉS, Carlos Frederico. *Direito Internacional dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais na América Latina*. In: PIOVESAN, Flávia. FACHIN, Melina. *Direitos Humanos na Ordem Contemporânea: Proteção Nacional, Regional e Global*. Vol. VI. Curitiba: Juruá, 2015.

⁴⁸ ANAYA, James. Una cuestión fundamental: el deber de celebrar consultas. In: *Informe del Relator Especial sobre La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 12º período de sesiones, Tema 3 de la agenda. 2009. p. 12.

Observa-se as recomendações dos últimos informes sobre a aplicação da Convenção n. 169 da OIT, denunciando o descumprimento da consulta prévia pelo Estado brasileiro. Somam-se a tais pressões internacionais, litígios estratégicos perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), como as denúncias das violações dos direitos dos povos do Xingu (Altamira, Pará) pelo empreendimento da Usina Hidroelétrica (UHE) de Belo Monte.

Observa-se a distinção do consentimento como a “finalidade” de um processo de consulta, do consentimento como “requisito” para que o Estado tome uma decisão. O consentimento como finalidade do processo de consulta significa que o estado deve organizar os procedimentos de tal modo que estejam orientados ao êxito do consentimento ou acordo. Sem embargo, se mesmo instaurados ditos procedimentos de boa-fé, não se chega a dito consentimento o acordo, a consulta segue sendo válida e o Estado está facultado a tomar uma decisão.⁴⁹

Todavia, há outras situações nas quais o consentimento não é só o horizonte ou finalidade de um procedimento, mas que dito consentimento seja um requisito para que o Estado tome uma decisão. Este é o caso de situações previstas normativamente e outras nas quais se pode colocar em risco direitos fundamentais dos povos, como a integridade ou o modo de subsistência, como o que tem estabelecido a jurisprudência do sistema interamericano. Situações as quais o direito internacional exige o consentimento prévio, livre e informado para que o Estado possa adotar uma decisão, ou seja, não bastaria a consulta ou participação.⁵⁰

Além das hipóteses previstas na Convenção n. 169 e na Declaração de 2007, em que se deve obter o consentimento prévio, livre e informado, ressaltamos a existência de precedente pela admissibilidade do direito de consentir (e consequentemente direito de “veto”), conforme jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos,

⁴⁹ FAJARDO YRIGROYEN, Raquel. *El derecho a la libre determinación del desarrollo, La participación, la consulta y el consentimiento*. In: APARICIO, Marco, ed. *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*. Lima: Icaria, 2011.

⁵⁰ Ibidem.

nos casos de megaprojetos que possam afetar o modo de vida dos povos (como ocorre nos supostos deslocamentos pela construção de represas e certas atividades extrativas). Ou seja, nesses casos não basta a consulta aos povos, se requerendo o consentimento livre, prévio e informado.

No recente julgado envolvendo o povo *Kichwa Sarayaku vs. Ecuador*, a Corte sentencia de forma clara e didática acerca do direito à consulta e seu caráter prévio, fazendo referência ao Comitê de Expertos da OIT. Aborda ainda o requisito da boa fé e a finalidade de se chegar a um acordo e a necessidade de ser uma consulta adequada e acessível aos povos, assim como informada. Reforça ainda a conexão entre o direito à consulta, à propriedade comunal com o direito à identidade cultural.⁵¹

No precedente do caso *Saramaka vs. Surinam*, a Corte considera que, quando se trate de planos de desenvolvimento ou de intervenção em grande escala que geram um maior impacto dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação, não só de consultar aos Saramaka, como também deverá obter o consentimento livre, informado e prévio deles, segundo seus costumes e tradições.⁵²

A Corte considera que a diferença entre “consulta” e “consentimento” nesse contexto requer uma maior análise e cita a interpretação do Relator Especial da ONU sobre a situação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais dos povos indígenas, que tem observado, de maneira similar que, sempre que se levem a cabo projetos de grande escala em áreas ocupadas por povos indígenas, é provável que essas comunidades tenham que atravessar mudanças sociais e econômicas profundas que as autoridades competentes não são capazes de compreender, muito menos prever.

Os efeitos principais compreendem a perda de territórios e terra tradicional, o desabrigo, a migração e o possível reassentamento, esgotamento dos recursos necessários para a subsistência física e cultural, a

⁵¹ Corte IDH. Caso Pueblo Kichwa Sarayaku vs. Ecuador. Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: <http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_ing.pdf>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

⁵² Corte IDH. Caso Saramaka vs. Surinam. Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>. Acesso em: 12 de janeiro de 2016.

destruição e contaminação do ambiente tradicional, a desorganização social e comunitária, os impactos negativos sanitários e nutricionais de larga duração, em alguns casos, abuso e violência.

O então Relator da ONU para os Povos Indígenas, James Anaya, determinou que “é essencial o consentimento livre, prévio e informado para a proteção dos direitos humanos dos povos indígenas na relação com grandes projetos de desenvolvimento”. A Corte ademais considera que, adicionalmente à consulta que se requer que, sempre que haja um plano de desenvolvimento ou intervenção no território tradicional Saramaka, a salvaguarda de participação efetiva que se requer quando se trate de grandes planos de desenvolvimento ou intervenção que podem gerar um impacto profundo nos direitos de propriedade dos membros do povo Saramaka à grande parte de seu território, deve-se compreender como requerendo adicionalmente a obrigação de obter o consentimento livre, prévio e informado do povo Saramaka, segundo seus costumes e tradições.⁵³

Nesse caso, a decisão da Corte tem como fundamento a Declaração da ONU de 2007 e faz menção expressa ao artigo 32, que estabelece:

1. Os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos.
2. Os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.
3. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa dessas atividades, e serão adotadas medidas apropriadas para mitigar suas consequências nocivas nos planos ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual.

⁵³ Corte IDH. Caso Pueblo de Saramaka vs. Surinam. Op.cit.

Na Colômbia, as sentenças da Corte Constitucional (T-769 de 2009, T-129 de 2011 e T-376 de 2012), consideram que frente a uma afetação especialmente intensa ao território coletivo dos povos indígenas, o dever de assegurar a participação dos povos não se esgota na consulta, sendo necessária a obtenção do consentimento livre, informado e expresso como condição de procedência da medida.

5 AUTOAPLICABILIDADE DA CONVENÇÃO N. 169 Vs. REGULAMENTAÇÃO DA CONSULTA

5.1 BOLÍVIA

No ordenamento interno boliviano, há normas que tratam do direito de consulta prévia específica para determinado setor (exploração de petróleo e gás), ainda que consideradas progressistas em alguns aspectos, são normas que foram promulgadas anteriormente à Constituição Política do Estado Plurinacional (2009).⁵⁴

Até o momento não há na Bolívia, uma lei geral que regulamenta a consulta prévia, porém um *Anteproyecto de Ley Marco del Derecho a la Consulta* do Ministério do Governo e Comissão Nacional para sua elaboração foi apresentado perante a Assembleia Legislativa Plurinacional. Apesar de terem sido realizados encontros com organizações e povos indígenas originário campesinos no ano de 2013, observam-se críticas quanto à legitimidade desse processo, por não ter sido suficientemente participativo, devido à ausência das organizações indígenas representativas.

Paralelamente, os povos elaboraram seus próprios projetos de lei marco de consulta, propostas que não foram contempladas no anteprojeto que tramita na Assembleia.⁵⁵ Assim como, em maio de 2014

⁵⁴ Ley de Hidrocarburos (Ley N° 3058 de 2005); Reglamento de Consulta y Participación para Actividades Hidrocarburíferas (Decreto Supremo N° 29033 de 2007); Reglamento de monitoreo socio-ambiental en actividades hidrocarburíferas dentro del territorio de los Pueblos Indígenas Originarios y Comunidades Campesinas (Decreto Supremo N° 29103 de 2007).

⁵⁵ Em 2011, o Conselho Nacional de Ayllus e Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) apresentou uma pro-

se promulgou a nova *Ley de Minería y Metalurgia*, sem um processo de consulta prévia com os povos indígenas originários campesinos e afrobolivianos.

Diante disso, as organizações indígenas e da sociedade civil boliviana advertem que o anteprojeto representa um retrocesso em relação às normas vigentes e têm defendido a posição de aplicar diretamente a Convenção n. 169, em conformidade com direitos reconhecidos na Constituição, como a autodeterminação e governo dos povos indígenas.⁵⁶

5.2 COLÔMBIA

A Lei 70 de 1993 reconhece as comunidades negras como um grupo étnico e dispõe sobre a titulação de seus territórios (propriedades coletivas), prevê também a participação das comunidades negras na elaboração dos estudos de impacto ambiental, socioeconômico e cultural de projetos que se pretendam implementar afetando seus territórios.

O Decreto n. 1397 de 1996 cria a Comissão Nacional de Territórios Indígenas e a Mesa Permanente de Concertação. Nesse decreto, destacamos:

ARTICULO 14. AUTONOMIA INDIGENA. Las autoridades no indígenas respetarán La autonomía de los pueblos, autoridades y comunidades indígenas y no intervendrán em la esfera del Gobierno y de La jurisdicción indígenas.

ARTICULO 16. CONSULTA Y CONCERTACION. Em los procesos de consulta y concertación de cualquier medida legislativa o administrativa susceptible de afectar a comunidades o pueblos indígenas determinados, podrán participar los indígenas integrantes de la Mesa Permanente de Concertación o sus delegados.

posta; em 2012, o fizeram em conjunto com CONAMAQ e a Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB). Mais recentemente, o povo Guarani do Chaco boliviano vem trabalhando uma proposta para lei marco de consulta e proposta de reforma da Ley de Hidrocarburos. V. DPLF. *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina. Avances y desafíos para su implementación en Bolivia, Brasil, Chile, Colombia y Perú. Resumen ejecutivo*. 2015 Fundación para El Debido Proceso.

⁵⁶ Nesse sentido, ver DPLF, op.cit., 2015.

Em 1998, foi promulgado na Colômbia o Decreto n. 1320, que tinha como objeto a regulamentação da consulta prévia com as comunidades indígenas e negras para exploração dos recursos naturais dentro dos seus territórios. A própria OIT manifestou que esse decreto não era compatível com a Convenção n. 169, por não ter sido elaborado em processo de consulta e participação com os povos interessados. Nesta direção, também manifestou a Corte Constitucional da Colômbia sobre sua incompatibilidade com a Convenção e com a Constituição.

Em 2010, o governo expediu a *Directiva Presidencial n. 001* que dispõe sobre os mecanismos para realizar a consulta prévia, normativa que vem sendo apontada como inconstitucional pelo movimento indígena. A *Dirección de Consulta*, vinculada ao Ministério do Interior, foi criada em 2011 (Decreto 2893), órgão que tem competência na realização dos processos de consulta e que até o ano de 2014, realizou 690 processos. Em 2013, foi promulgado o Decreto 2613 e a *Directiva Presidencial n.10* que trata da articulação da institucionalidade pública em torno da Direção de Consulta Prévia.

Observa-se que o Estado colombiano tem regulamentado a consulta prévia por meio de atos administrativos e normativas que têm sido questionadas em termos de legitimidade por terem sido elaboradas de modo unilateral. Existe um projeto de *Ley Estatutária* elaborado pelo próprio Ministério do Interior. A Organização Nacional Indígena da Colômbia (ONIC) tem criticado a postura do governo em elaborar anteprojetos sem consultar as organizações e os povos interessados/ afetados.

5.3 GUATEMALA

Nos anos de 2010 e 2011, a *Comisión Intersectorial de la Presidencia de la República* elaborou um projeto de “Reglamento para o Processo de Consulta da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes”. A versão preliminar do projeto foi apresentada ao Departamento de Normas da OIT e também foi solicitado comentários do então Relator das Nações Unidas para Povos Indígenas, James Anaya, que afirmou que: “el proyecto no podrá cumplir con los estándares internacionales si el mismo no es sometido a um proceso adecuado de consulta previa com los pueblos indígenas”. O mecanismo utilizado foi meramente uma “consulta eletrônica”. O Consejo de Pueblos de Occidente (CPO) apresentou uma ação constitucional de amparo contra este projeto, que foi concedido pela Corte Constitucional em 24 de novembro de 2011.⁵⁷

5.4 EQUADOR

Na sentença n. 001-10-SIN-CC, de 18 de março de 2010, a Corte Constitucional do Equador assinalou que o artigo 6º da Convenção constitui o marco genérico de regulação de consultas prévias a serem realizadas com anterioridade à adoção de medidas legislativas ou administrativas. Esta sentença facilitou a adoção por parte do Conselho de Administração Legislativa da Assembleia Nacional de uma instrução para aplicação da consulta pré-legislativa que se encontra vigente desde 27 de junho de 2012.⁵⁸

A *Ley de Minería*, vigente desde 2009, incluiu o dever do Estado de implementar um procedimento de consulta aos povos indígenas afetados pe-

⁵⁷ DPLE, op.cit., 2015.

⁵⁸ OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 104.ª reunión, 2015. Informe de la Comisión de Expertos em Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A); Informe General y observaciones referidas a ciertos países. p. 541-549.

las concesiones mineras e que seu artigo 93 establece que parte dos beneficios derivados da atividade mineira serão destinados a projetos de desenvolvimento local nas comunidades que se encontram em áreas de influencia.

5.5 PERÚ

Em 2011, o Congresso da República (Perú) aprovou a *Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, Ley No 29785, publicada em 07 de setembro de 2011, junto com seu regulamento (Decreto Supremo No 001-2012-MC del 3 de abril de 2012).

O texto aprovado foi objeto de duras críticas pelo movimento indígena, principalmente por tratar como povos indígenas os descendentes “diretos” e que conservem “todos” os elementos culturais. Outra crítica apontada é não incluir o consentimento livre, prévio e informado, se restringindo à consulta. Nesse sentido, poderia ter incluído a Declaração das Nações Unidas como fonte de direito, não apenas a Convenção 169.

5.6 MÉXICO

Atualmente existe um anteprojeto de *Ley General de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas* no México. E há também a incorporação do direito de consulta prévia em diferentes leis. As principais são: *Ley de Planeación* *Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*. “No que diz respeito às legislações locais, 25 entidades contam com leis sobre os direitos indígenas, das quais 23 consideram, em diferente medida, a consulta como um direito, uma delas, San Luis de Potosí, tem uma lei específica sobre a consulta indígena”.⁵⁹

⁵⁹ MONTERRUBIO, Anavel. Derechos de los pueblos indígenas en México en materia de consulta, participación y diálogo. Avances y desafíos desde el ámbito legislativo. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo núm. 167, Abril de 2014.

5.7 BRASIL

A Central Única dos Trabalhadores (CUT) apresentou reclamação em 2008 perante o Comitê Tripartido da OIT alegando a violação do direito à consulta prévia no Brasil, que a regulamentação dos procedimentos da consulta passou a estar na pauta da agenda do governo federal, com a formação de um Grupo de Trabalho Interministerial, em 2012.⁶⁰ No relatório da Comissão de Expertos da OIT, a Comissão pediu ao Governo que tomasse as medidas necessárias para garantir de maneira adequada a consulta e participação dos povos indígenas no desenho deste mecanismo.⁶¹

No mesmo ano, a Portaria n. 35 de 27 de janeiro, instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), composto por 24 órgãos, sob coordenação da Secretaria Geral da Presidência da República e Ministério das Relações Exteriores (MRE), sendo criado com a finalidade de conduzir o processo de regulamentação dos mecanismos de consulta prévia, ensejando o que seria a denominada “consulta da consulta”. Saliencia-se que na metodologia e agenda de atividades, inicialmente previa a participação das comunidades tradicionais. Ocorre que somente foram realizados seminários com as comunidades quilombolas, não sendo convocadas as organizações representativas das diversas comunidades tradicionais, que são também sujeitos de direito da Convenção 169.

Aos quilombolas, foram propostos e realizados seminários regionais, apresentados pelo GTI, como “seminários informativos e consultivos”. Ocorre que, a exemplo do ocorrido no seminário realizado em Registro-SP, dia 04 de maio de 2013, por meio de uma carta as orga-

⁶⁰ Brasil. Secretaria-Geral da Presidência da República. Secretaria Nacional de Articulação Social. Processo de regulamentação dos procedimentos de consulta prévia no Brasil Convenção 169 OIT. Brasília, maio de 2013. Disponível em: <http://2013.cut.org.br/sistema/ck/files/consultapreviaOIT.pdf>. Acesso em 28 de janeiro de 2016.

⁶¹ OIT. Informe de La Comisión de Expertos de la OIT em Aplicación de Convenios y Recomendaciones Informe III (Parte 1A, p.1033) – Informe General y observaciones referidas a ciertos países - de la Conferencia Internacional del Trabajo 101.a reunion. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2012.

nizações quilombolas do Vale do Ribeira, repudiaram a metodologia adotada de apenas 02 dias de discussão.⁶²

Porém, a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Quilombolas (CONAQ) se manteve na pauta da regulamentação da consulta prévia, com respaldo no lema do movimento: “Nenhum direito a menos”. Concluídos os trabalhos no ano de 2014, a discussão tomou forma de uma “Minuta de Portaria Interministerial”, que visa regulamentar a atuação dos órgãos da Administração Pública Federal, na realização de consulta prévia às comunidades quilombolas, nos termos da Convenção n. 169 da OIT.

Em relação à participação dos indígenas, por meio da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB)⁶³, o movimento indígena se recusou a participar do processo de regulamentação da consulta, considerando uma afronta tal convocação, diante do atual momento de ataques e ameaças de retrocessos dos direitos e garantias assegurados na Constituição. Na conjuntura atual, os indígenas são excluídos e seus direitos desrespeitados, não sendo previamente consultados em relação aos megaprojetos que afetam suas terras, considerando a autoaplicabilidade da Convenção 169.⁶⁴

⁶² CARTA DOS QUILOMBOLAS DO VALE DO RIBEIRA DISPONÍVEL EM: http://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/carta_dos_quilombos_seminario_oit169.pdf ; <https://etnico.wordpress.com/2013/05/29/a-farsa-da-consulta-da-consulta-no-vale-do-ribeira-sp/> .

⁶³ Integram a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB): Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (APOINME); Articulação dos Povos Indígenas da Região Sudeste (ARPIN SUDESTE); Articulação dos Povos Indígenas da Região Sul (ARPIN SUL); Comissão Guarani Yvyrupa; Conselho dos Povos Indígenas do Mato Grosso do Sul; ATY GUASU Guarani e Kaiowá; Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB).

⁶⁴ CARTA PÚBLICA DA APIB disponível em: <http://racismoambiental.net.br/2013/07/27/carta-publica-da-apib-sobre-a-regulamentacao-dos-procedimentos-do-direito-de-consulta-assegurado-pela-convencao-169-da-oit/>

6 MARCO NORMATIVO E PARTICIPAÇÃO DOS POVOS E COMUNIDADES EM SEU DESENHO (BRASIL)

Decreto 4.887 de 20 de novembro de 2003, que regulamenta os direitos territoriais quilombolas. Define os remanescentes das comunidades dos quilombos como os grupos étnicoraciais, 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 (art. 2º). Estando assegurada às comunidades quilombolas a participação em todas as fases do procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas (art.6º). Registra-se que o movimento nacional quilombola, por meio da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), teve uma relevante contribuição na formulação do decreto que regulamenta as terras quilombolas, influenciando na construção do texto normativo.

Decreto 6.040 de 07 de fevereiro de 2007, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNDSPCT). Sua importância se dá em função das definições adotadas sobre Povos e Comunidades Tradicionais estarem em consonância com a Convenção 169, reforçando também a previsão sobre os direitos territoriais desses povos, ao trazer a definição de “territórios tradicionais” (art. 3º, I e II). Apesar de reconhecer o critério da autoatribuição ou autorreconhecimento (“Grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais”) e de reconhecer como princípio a “promoção dos meios necessários para a efetiva participação dos Povos e Comunidades Tradicionais nos processos decisórios relacionados aos seus direitos e interesses”, o referido decreto, contudo, não dispõe expressamente sobre o direito de consulta e consentimento livre, prévio e informado. Ressalta-se que a PNDSPCT é resultado dos trabalhos da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT). A CNPCT foi instituída em 2004, precedida de consulta pública, sendo composta por 15 representantes de órgãos e entidades da Administração Pública Federal e 15 representantes de organizações não governamentais/ organizações de povos e comunidades tradicionais.⁶⁵

⁶⁵ Organizações que compõem a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (CNPCT): Agroextrativistas da Amazônia - Grupo de Trabalho Amazônico (GTA); Rede Caçara de Cultura/ Suplência: União dos Moradores da Juréia; Articulação Estadual das Comunidades Tradicionais de Fundo e Fecho de Pasto da Bahia; Comunidades de Terreiro – Associação Cultural de Preservação do Patrimônio Bantu (Acbantú) / Suplência: Comunidades Organizadas da Diáspora Africana

Decreto 6.861, de 27 de maio de 2009, dispõe sobre Educação Escolar Indígena e define sua organização em territórios etnoeducacionais.

Dispõe, em seu art. 1º, que a educação escolar indígena será organizada com a participação dos povos indígenas, observada a sua territorialidade e respeitando suas necessidades e especificidades. O plano de ação para Educação Escolar Indígena deverá ser submetido à consulta das comunidades indígenas envolvidas, assegurado às instâncias de participação dos povos indígenas. (art.7º §§ 3º e 4º).

Decreto 7.747 de 05 de junho de 2012, que dispõe sobre a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI).

Em 2008 foi criado um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) que conduziu a construção da PNGATI. Entre os processos de regulamentação de direitos dos povos tradicionais no Brasil, a construção desta política, contou com um maior processo participativo, ensejando em 05 consultas regionais aos povos indígenas, por meio de suas diversas organizações representativas tradicionais.⁶⁶ Tal processo participativo e consultivo resultou em uma política pública sendo a única que prevê, de modo expresse, entre suas diretrizes, “a garantia à consulta prévia, nos termos da Convenção 169 da OIT” (art. 3º, XI). Além de prever um eixo específico sobre governança e participação indígena, onde na alínea “f” do art. 4º - eixo II, prevê a realização de consulta aos povos indígenas no processo de licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos que afetem diretamente povos e terras indígenas, nos termos de ato conjunto

pelo Direito à Alimentação Rede Kodya; Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (Conaq); Articulação Puxirão dos Povos Faxinalenses; Geraizeiros – Rede Cerrado/ Centro de Agricultura Alternativa do Norte de Minas / Suplência: Articulação Pacari de Plantas Medicinais do Cerrado; Pantaneiros – Rede de Comunidades Tradicionais Pantaneiras; Pescadores Artesanais – Associação Movimento Nacional dos Pescadores (Amonape); Pomeranos – Associação Pomerana de Pancas (Apop) / Suplência: Associação Cultural Alemã do Espírito Santo; Povos Ciganos – Associação de Preservação da Cultura Cigana (Apreci) / Suplência: Centro de Estudos e Discussão Romani (Cedro); Povos Indígenas – Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (Coiab) / Suplência: Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Nordeste, Minas Gerais e Espírito Santo (Apoiname); Quebradeiras de Coco-de-Babaçu – Movimento Interestadual de Quebradeiras de Coco-de-Babaçu (MIQCB) / Suplência: Associação em Áreas de Assentamento no Estado do Maranhão (Assema); Retireiros – Associação dos Retireiros do Araguaia; Seringueiros – Conselho Nacional de Seringueiros (CNS).

⁶⁶ Nessas consultas, participaram aproximadamente 1.250 indígenas, representantes de 186 povos. Os critérios da participação indígena foram delineados considerando a proporcionalidade entre o número de povos, estados e vagas para participação. A representação foi definida por povo indígena, considerando lideranças tradicionais, caciques, pajés, parteiras, homens, mulheres, jovens e considerando também representantes indígenas nos conselhos e comissões no âmbito Federal e Estadual. Fonte: PNGATI/ Ministério do Meio Ambiente (MMA).

dos Ministérios da Justiça e do Meio Ambiente. Assim como, alínea “a” do eixo III (sobre áreas protegidas, unidades de conservação e terras indígenas), prevê a realização de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas no processo de criação de unidades de conservação em áreas que os afetem diretamente.

Normativa Estadual. O Estado do Pará dispõe de uma Política Estadual para as Comunidades Remanescentes de Quilombos (Decreto nº 261, de 22 de novembro de 2011). O governo estadual delegou ao Instituto de Desenvolvimento Econômico, Social e Ambiental do Pará (IDESP), a competência de realizar o processo de consulta prévia, livre e informada do “Plano de Utilização e de Desenvolvimento Socioeconômico, Ambiental e Sustentável”, o processo foi regulamentado pela Instrução Normativa IDESP nº 001, de 06 de agosto de 2013.⁶⁷

Tabela 2. Marco legal e participação dos povos e comunidades em seu desenho (Brasil).

7. JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL

Registram-se no âmbito da primeira e segunda instância (Tribunais Regionais Federais) algumas decisões favoráveis aos povos indígenas e tradicionais especialmente com a concessão de medidas liminares requeridas pelo Ministério Público Federal, ao alegar ausência de consulta prévia em determinados casos de empreendimentos e megaprojetos que afetem diretamente suas vidas e territórios, a exemplo dos casos da UHE de Belo Monte e Complexo Hidrelétrico do Tapajós.⁶⁸

⁶⁷ IDESP-PARÁ. Ata da realização da consulta prévia. De 06 de agosto de 2013. Disponível em: <http://idesp.pa.gov.br/pdf/cachoeiraPorteira/atas/AtaReuniaoInformacao230813.pdf>. Acesso em 10 de janeiro de 2015.

⁶⁸ **Caso UHE Belo Monte.** Tribunal Regional Federal da 1ª. Região. Seção Judiciária do Pará. Ação Civil Pública – Processo n. 2006.39.03.000711-8 e 709-88.2006.4.01.3903. Sobre ausência de Consultas Indígenas, MPF opôs embargos de declaração e venceu, por unanimidade, na 5ª. Turma do TRF1. Governo recorreu ao STF em reclamação, obtendo suspensão da decisão do TRF1. Outro caso, também no TRF-1, Seção Judiciária do Amazonas. **Caso Pólo da Indústria Naval do Amazonas.** Processo Nº 0006962-86.2014.4.01.3200 - 1ª VARA FEDERAL. Decisão No 72-A. A ação tem por objetivo a anulação do Decreto no 32.875, de 10 de outubro de 2012 do Estado do Amazonas, que declarou de utilidade pública áreas com o fim de implantar o Pólo da Indústria Naval do Amazonas – atualmente nomeado Complexo Naval Mineral e Logístico. Afirma o Órgão do MPF que, na área do Decreto, vivem comunidades tradicionais ribeirinhas,

Contudo, no âmbito dos Tribunais Superiores, o cenário jurisprudencial tem se mostrado na direção oposta.

7.1 TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL (povos Ingarikó, Taurepang, Patamona, Wapixana e Macuxi)

Apesar de ter sido favorável à demarcação da terra indígena, num caso complexo, em que envolve faixas de fronteiras, a decisão apresentou pontos polêmicos como as 19 condicionantes propostas pelo ministro Menezes Direito.

Em relação às 19 condicionantes, o STF as considerou como necessárias para “explicitar o usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva graves controvérsias”. Contudo, considera-se uma interpretação restritiva da Constituição, pois o STF ignora o direito à consulta prévia, ao criar norma abstrata de conduta e apontar no sentido oposto do que dispõe a Convenção 169, seja por não mencionar o direito da consulta prévia ou violar expressamente, no sentido de vedar o direito de consulta e consentimento. Nesse sentido, destacam-se entre as condicionantes enunciadas (grifo nosso):

- 1 – O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar;
- 2 - O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional; [...]
- 5 - O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos

as quais se encontram em risco de remoção (Comunidades Puraquequara, Bela Vista, Colônia Antônio Aleixo, São Francisco do Mainê Jatuarana). Decisão pela suspensão imediata de todas as medidas atinentes ao projeto de implantação do **Complexo Naval Mineral e Logístico**, enquanto não realizada a **consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais ribeirinhas** que vivem na região, nos termos dos artigos 6 e 15 da Convenção no 169/OIT.

militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados **independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas** e à Funai; 6 – A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará **independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas** e à Funai; 7 – O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação; [...]⁶⁹

O posicionamento do ministro Menezes Direito⁷⁰, acaba por demonstrar que o STF segue na contramão do que dispõe a Corte IDH sobre consulta e consentimento livre, prévio e informado, não sendo exercido o controle de convencionalidade à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)⁷¹.

Com base nas condicionantes fixadas pelo STF na Petição 3.388 (RR), o Advogado Geral da União Luiz Inácio Adams publicou a Por-

⁶⁹ Supremo Tribunal Federal (STF). Petição 3.388 Roraima, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 03/04/2009, Data de Publicação: DJe-071 DIVULG 16/04/2009 PUBLIC 17/04/2009. Petição 3.388-4 Roraima.

⁷⁰ “Dessa forma, estando a terra indígena em faixa de fronteira, o que se dá no caso ora em exame, o usufruto dos índios sobre a terra estará sujeito a restrições sempre que o interesse público de defesa nacional esteja em jogo. A instalação de bases militares e demais intervenções militares a critério dos órgãos competentes, ao contrário do que parece se extrair da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas e da Convenção no 169 da OIT, será implementada independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI. O mesmo deverá ocorrer quando o interesse da defesa nacional coincidir com a expansão da malha viária ou das alternativas energéticas e o resguardo de riquezas estratégicas, conforme manifestação favorável do Conselho de Defesa Nacional” (fl.408). Supremo Tribunal Federal (STF). Acórdão. Embargos de Declaração na Petição 3.388 Roraima; Julgamento Plenário, Data: 23/10/2013. Citações: parágrafos 67 (pág. 29).

⁷¹ Corte IDH. Caso *del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentença de 27 de junho de 2012 (serie C, n. 245). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf. Corte IDH. Caso *del Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. Sentença de 28 de novembro de 2007 (série C, n. 172). http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

taria 303 da Advocacia Geral da União (AGU), de 16 de julho de 2012, dispondo sobre as “salvaguardas institucionais às terras indígenas”, a fim de normatizar a atuação das unidades da AGU. A Portaria, apontada como inconstitucional pelo movimento indigenista, foi suspensa até o julgamento dos Embargos de Declaração pelo STF sobre os limites da decisão no caso Raposa Serra do Sol.

Em relação aos Embargos de Declaração, destacou-se o questionamento da Procuradora-Geral da República, Deborah Macedo Duprat de que “não cabe ao STF traçar parâmetros abstratos de conduta, máxime em contexto em que os mesmos não foram sequer objeto de discussão no curso da lide” (fl.10.158). Desse modo, o STF esclareceu que “a decisão proferida na Petição 3.388 não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas”. Sobre as 19 condicionantes, consideradas “pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação”, a Corte Constitucional apreendeu: “Embora não tenha efeitos vinculantes em sentido formal, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite de superação das suas razões”.⁷²

Outro ponto polêmico e que vem refletindo em outros casos, surgiu no voto do relator Ministro Carlos Ayres Britto, que fixou o critério do *marco temporal* (marco objetivo) da ocupação para fins de demarcação das terras indígenas como sendo a data da promulgação da Constituição Federal, que deverá ser verificado conjuntamente ao *marco da tradicionalidade*. Ocorre que esse fundamento significa restrições aos direitos originários dos povos indígenas garantidos na própria Carta Constitucional, a exemplo do recente acórdão do STF afetando os **Guarani Kaiowá (Terra Indígena Guyraroka – Mato Grosso do Sul)**, no qual a Segunda Turma “reafirma as diretrizes que o Plenário do STF estabeleceu na decisão proferida na Pet. 3.388/RR, notadamente aquela que definiu como marco temporal ineliminável, o dia

⁷² Supremo Tribunal Federal (STF). Acórdão. Embargos de Declaração na Petição 3.388 Roraima; Julgamento Plenário, Data: 23/10/2013. Citações: parágrafos 49, 55, 58 (pág. 21, 23, 25).

05/10/1988, data da promulgação da vigente Constituição da República”, declarando a nulidade do processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Guyraroka.⁷³

Nos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Ministra Cármen Lúcia, é retomado o fundamento do “marco temporal”. Desconsiderando-se que esses povos – Guarani Kaiowá (sul do Mato Grosso do Sul) e Avá Guarani (do oeste do Paraná) - foram expulsos de suas terras ancestrais no período da ditadura militar no Brasil (o que ficou evidente no Relatório da Comissão Nacional da Verdade Indígena, publicado em dezembro de 2014)⁷⁴ e hoje, muitas das comunidades se encontram em processo de reivindicação e reconquista de seus direitos originários que foram usurpados. O voto do relator Min. Gilmar Mendes destaca que “o marco temporal relaciona-se com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária”, não se compreendendo como posse imemorial. Nesse sentido, o STF nega a existência jurídica de determinadas comunidades e povos, ao alegar que mesmo a proteção do direito à terra indígena já estando garantida pela Constituição anterior, considera-se a data da promulgação da CF para fins de verificação do fato em si da ocupação fundiária.

⁷³ Supremo Tribunal Federal (STF). Segunda Turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 29.087 DF, decisão em 16/09/2014. Inteiro teor do acórdão. Extrato de Ata: p. 71-73.

⁷⁴ Texto 5: Violações de Direitos Humanos dos Povos Indígenas. Expulsão, Remoção e Intrusão de Territórios Indígenas. In: Relatório: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. – Brasília: CNV, 2014. Vol.II, p.208-217. Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/relatorio_final/Relatorio_Final_CNV_Volume_II.pdf

7.2 BELO MONTE: DA MEDIDA CAUTELAR DA CIDH À SUSPENSÃO DE SEGURANÇA PELO STF

No caso da construção da hidrelétrica de Belo Monte, denúncias foram encaminhadas à Comissão Interamericana (CIDH), o que resultou na Medida Cautelar n. 388/10 de 2011.⁷⁵ A CIDH solicitou ao Governo do Brasil suspender imediatamente o processo de licença do projeto da Usina Hidroelétrica Belo Monte e impedir a realização de qualquer obra material de execução até que se observem condições mínimas, entre elas, realizar processos de consulta, em cumprimento das obrigações internacionais do Brasil, no sentido de que a consulta seja prévia, livre, informada, de boa fé, culturalmente adequada, e com o objetivo de chegar a um acordo. O Estado Brasileiro, além de descumprir a medida cautelar pela suspensão imediata do processo de licenciamento da construção da UHE Belo Monte, manteve uma postura de retaliação à Organização dos Estados Americanos (OEA), não efetuando o pagamento de sua cota anual para manutenção da organização internacional e retirando a indicação da candidatura brasileira à vice-presidência da CIDH.

Também em instâncias nacionais houve decisões pela paralisação da obra de construção da usina de Belo Monte que somente continua devido ao instrumento processual autoritário brasileiro chamado Suspensão de Segurança (SS). Criado pela Lei 4.348 de junho de 1964, com o intuito de controlar politicamente as decisões judiciais contrárias ao regime militar, esse mecanismo permite que Presidentes de Tribunais suspendam decisão de instância inferior diante do perigo de ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

⁷⁵ Em 1º. de abril de 2011, a CIDH outorgou medidas cautelares a favor dos membros das comunidades indígenas da bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil *Arara* da Volta Grande do Xingu; *Juruna* de Paquicamba; *Juruna* do “Kilómetro 17”; *Xikrin* de Trinchira Bacajá; *Asurini* de Koatinemo; *Kararaô* e *Kayapó* da terra indígena *Kararaô*; *Parakanã* de *Apyterewa*; *Araweté* do Igarapé Ipixuna; *Arara* da terra indígena *Arara*; *Arara* de Cachoeira Seca; e as comunidades indígenas em isolamento voluntário da bacia do Xingu, alegando que a vida e integridade pessoal dos beneficiários estaria em risco pelo impacto da construção da usina hidroelétrica Belo Monte. CIDH. MC n. 382/10. Caso UHE Belo Monte. Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil.

Em 2006, o Presidente do STF suspendeu decisão colegiada do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) que determinava que os povos indígenas atingidos pela usina fossem ouvidos, como determina a Constituição Federal (art. 231, § 3º) e a Convenção n. 169 da OIT. O argumento que prevalece, mesmo diante de procedimentos nulos de licenciamento ambiental é de que o projeto é importante para a manutenção da “ordem e economia públicas”, mesmo não cumprindo as medidas mitigadoras e compensatórias dos impactos socioambientais.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), outro caso que merece destaque é o que envolve a construção do Complexo Hidrelétrico do Tapajós (**UHE São Luiz do Tapajós, Pará**).⁷⁶ A discussão girou em torno do momento em que se deve celebrar a consulta. Como pode-se observar na própria ementa do acórdão (grifo nosso):

A Convenção 169 da OIT é expressa em determinar, em seu art. 6º, que os povos indígenas e tribais interessados deverão ser consultados “sempre que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”. Contudo, a realização de meros estudos preliminares, atinentes tão-somente à viabilidade da implantação da UHE São Luiz do Tapajós/PA, não possui o condão de afetar diretamente as comunidades indígenas envolvidas. Diferentemente, o que não se mostra possível é dar início à execução do empreendimento sem que as comunidades envolvidas se manifestem e componham o processo participativo de tomada de decisão.

Soma-se à tal argumento, o discurso desenvolvimentista: “interromper o planejamento do Governo destinado ao setor energético do país, estratégico para o desenvolvimento da nação, causa grave lesão à ordem pública, em sua esfera administrativa, especialmente por poder comprometer a prestação dos serviços públicos que dependem dessa fonte de energia”.⁷⁷

⁷⁶ Superior Tribunal de Justiça (STJ). Agravo Regimental na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.745 - PARÁ (2013/0107879-0). Julgado em: 19/06/2013. Originalmente ajuizada a Ação Civil Pública n. 3883-98.2012.4.01.3902, pelo Ministério Público Federal, na qual se pretendeu, liminarmente, a suspensão do processo de licenciamento ambiental da UHE São Luiz do Tapajós e de qualquer ato do empreendimento até o julgamento do seu mérito.

⁷⁷ Voto Ministro Felix Fischer. STJ, Agr.Reg. na Suspensão de Liminar e de Sentença, n. 1.745-

7.3 DIREITOS QUILOMBOLAS: ADI N. 3239

Registra-se a tensão atual vivida pelos quilombolas ao aguardar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3239), ajuizada em 2004 pelo Partido Democrático (DEM), representando interesses da bancada ruralista no Congresso Nacional (interesses do agro-negócio). A ação questiona a constitucionalidade do Decreto 4.887 que regulamenta aos procedimentos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras quilombolas. Dentre outros questionamentos, a ADI especialmente ataca o critério da autoatribuição incorporado pelo Decreto 4887, com base na Convenção 169.

Cumpre-nos ressaltar que até o momento foram apresentados e publicados dois votos: o voto do Min. César Peluso (relator), em 18 de abril de 2012, julgando procedente a ação. E em sentido contrário, julgando improcedente, o mais recente voto da Min. Rosa Weber, em 25 de março de 2015. O voto da Ministra Rosa Weber trouxe elementos muito importantes para a fundamentação da constitucionalidade do Decreto 4.887, como a referência à Convenção n. 169 da OIT e aos casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). O ponto controvertido do voto foi a aplicação do critério do marco temporal, como critério objetivo para verificação da posse da terra, o que é bastante questionável devido ao histórico de esbulho, expulsão e violência sofrida pelos quilombolas.

Vale citar ainda o caso emblemático **Invernada Paiol de Telha**, em que por 12 votos a 03, em 2013, os desembargadores do TRF da 4ª região votaram a favor da constitucionalidade do referido decreto em arguição de inconstitucionalidade suscitada em ação que questionava o processo administrativo de titulação da área da comunidade Invernada Paiol de Telha.⁷⁸ Mostra-se como importante precedente no que tange aos direitos quilombolas, pois foi firmado o entendimento de que

PA, Inteiro teor do acórdão. p. 09.

⁷⁸TRF4. Caso Invernada Paiol de Telha. AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2009.04.00.000387-9 (TRF). Processo N° 5014982-48.2011.404.7000 (Processo Eletrônico - E-Proc V2 - PR) .

o Decreto 4.887 está amparado no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), na Convenção 169 da OIT e no artigo 21 do Pacto de San José da Costa Rica (CADH).

7.3.1 Quilombolas do Alto Trombetas contra Mineração

Em 26 de janeiro de 2016, cerca de 200 lideranças quilombolas de Oriximiná (Alto Trombetas, Pará) encaminharam representação à Procuradoria da República/ Ministério Público Federal em Santarém, contra a realização de estudos pela Mineração Rio do Norte (MRN) para extração de bauxita em seu território. Na carta, manifestam repúdio ao suposto processo de consulta prévia realizado pelo Grupo de Trabalho Quilombola da mineradora, como tentativa de divisão das comunidades e cooptação de lideranças.⁷⁹

8. ATOS E PROCESSOS LEGISLATIVOS QUE DEVEM SER ANULADOS POR AUSÊNCIA DE CONSULTA PRÉVIA

8.1 PEC 215

A Proposta de Emenda à Constituição (PEC 215/ 2000), de autoria do Deputado Amir Moraes Sá (PL/ RR), tem como objetivo a transferência das responsabilidades do Poder Executivo na demarcação e titulação de terras indígenas e quilombolas para o Poder Legislativo. Os procedimentos administrativos de demarcação e titulação são competência da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) para terras indígenas e quilombolas, respectivamente. Com a proposta de emenda

⁷⁹ Quilombolas do Alto Trombetas. Pedido de anulação da Consulta Livre, Prévia e Informada do Projeto MRN. Disponível em: http://media.wix.com/ugd/354210_5dfd4a67bb6e4dfd9252d-8cb64e9c041.pdf. Acesso em 28 de janeiro de 2016.

constitucional, o Legislativo busca ter a última palavra em matéria de homologação da demarcação de terras, ou seja, a competência exclusiva para aprovar a demarcação das terras indígenas e ratificar as demarcações já homologadas pelo Poder Executivo.

Nos espaços políticos, as forças conservadoras oligárquicas têm alcançado mudanças legislativas que representam retrocessos em matéria de direitos socioambientais. Ainda não há no Brasil uma circunscrição nacional especial para comunidades indígenas e negras que confira aos povos étnicos representatividade política no âmbito do Congresso Nacional. No caso de aprovação da PEC 215, na prática significa que a definição sobre as terras onde os indígenas poderão exercer seu direito à permanência física e cultural está sujeita às maiorias políticas de ocasião, conforme apontou a própria FUNAI em nota sobre a PEC 215/00, publicada em 28 de outubro de 2015.⁸⁰

A PEC 215 afronta a Constituição ao prever também a possibilidade de arrendamento das terras indígenas, que são bens da União, definidos como inalienáveis e indisponíveis, conforme o artigo 231, § 4º. Outro ponto polêmico da PEC 215 é tentar incorporar na Constituição as condicionantes que estabelecem exceções ao usufruto exclusivo dos povos indígenas em relação às terras indígenas que ocupam (posse permanente), assim como incorporar o denominado marco temporal, restrições criadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no âmbito do julgamento do caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (Roraima).

Referida decisão estabeleceu o critério do marco temporal de ocupação para a verificação da posse da terra, com base na data de promulgação da Constituição (05 de outubro de 1988), para fins de demarcação e titulação das terras indígenas.

Com a invenção e aplicação desse critério, a Segunda Turma do STF ignora que a proteção constitucional aos direitos originários territoriais dos povos indígenas existe desde a Constituição de 1934, assim

⁸⁰ Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/comunicacao/noticias/3494-nota-da-funai-sobre-a-pec-215-00>

como ignora o genocídio ocorrido, as violações de direitos humanos dos povos indígenas e a usurpação de terras indígenas no período da ditadura militar, já oficialmente reconhecidos no relatório final da Comissão Nacional da Verdade (CNV).⁸¹

Com as Mobilizações Nacionais Indígenas e Quilombolas, coordenadas pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e pela Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Quilombolas (CONAQ), os povos indígenas e quilombolas vem ao longo dos últimos anos repudiando a PEC 215.

Na nota publicada pela FUNAI (2015), foi manifestada a irrestrita oposição à PEC 215, reforçando a inconstitucionalidade em vários aspectos. No texto da proposta, é nítida a categorização dos indígenas em diferentes estágios de desenvolvimento e inserção na sociedade nacional, o que denota a lógica integracionista, de tutela e de assimilação cultural que foi justamente superada pelo advento da promulgação da Constituição em 1988, com o reconhecimento da diversidade cultural e dos direitos dos povos indígenas, sua organização social própria (leia-se jurisdições próprias), costumes, línguas, crenças e tradições (artigo 231).

Em suma, a PEC 215 ameaça os direitos garantidos na Constituição (artigo 231 e 232), representando um retrocesso nas normas constitucionais que tratam de direitos fundamentais, o que é inadmissível por se tratar de cláusulas pétreas, além de violar os direitos previstos na Convenção 169 da OIT e na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Os direitos originários dos povos étnicos estão relacionados com os seus direitos à vida, à existência e à integridade física, cultural e espiritual. O direito ao território é congênito à aparição ou o nascimento das próprias comunidades. Negar o direito originário à terra é negar o direito à existência dos povos indígenas e quilombolas, os mantendo na invisibilidade, enquanto a Constituição de 1988 tratou de levá-los à visibilidade política e jurídica.

⁸¹ Disponível em: http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_2_digital.pdf

O processo legislativo da PEC 215 deve ser considerado equivocado porque desrespeita o direito à participação e à consulta prévia no que toca os atos legislativos que afetem os povos indígenas e comunidades tradicionais, de acordo com a Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada pelo Brasil em 2002 e promulgada pelo Decreto n. 5.051 de 2004. A consulta prévia é um mecanismo de participação e de exercício da livre determinação que deve ser respeitado sobre tudo no trâmite legislativo referente à reforma de normas constitucionais que afetam diretamente os povos interessados.

Outros exemplos são: PEC 237/2013, PL 1610/1996, PL 349/2013, entre outros projetos que afrontam e afetam diretamente os direitos e interesses dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.⁸² Além de não serem consultados, tem sido vedada a legítima participação de representantes desses povos durante o processo legislativo, especialmente, nos espaços das comissões que tratam e aprovam a matéria no âmbito do Congresso Nacional, o que gerou protestos e retomada da mobilização nacional indígena, que teve forte repressão policial na manifestação de dezembro de 2014⁸³.

Em se tratando de projetos de extração mineral em áreas protegidas, atualmente, são 104 processos titulados e 4.116 interesses mineiros que incidem sobre 152 Terras Indígenas localizadas na Amazônia Legal.⁸⁴ Tramitam no Congresso Nacional, desde 1996, o Projeto de Lei de Mineração em Terras Indígenas (PL 1610/1996) e o Projeto de Lei do novo Código da Mineração (PL n. 5807 de 2013). O Comi-

⁸² A PEC 237/2013 visa tornar possível a posse indireta de terras indígenas a produtores rurais na forma de concessão. Registra-se entre os projetos de leis, o PL n. 1610/1996, que dispõe sobre mineração em terras indígenas; PL n. 273/2008, que trata das rodovias, ferrovias e hidrovias localizadas em terras indígenas como áreas de relevante interesse público da União e, ainda, o PL n. 349/2013, que tem como objetivo impedir que terras ocupadas por indígenas em processo de retomada sejam demarcadas ou continuem os estudos para constituição como Terras Indígenas.

⁸³ Notícias relacionadas: <http://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/indigenas-sao-reprimidos-em-protesto-contr-a-pec-215-na-camara-e-seis-sao-presos-pela-policia>; <https://mobilizacaonacionalindigena.wordpress.com/2014/12/02/pec-215-relatorio-sob-suspeita-de-ter-sido-elaborado-pela-cna-pode-ser-votado-amanha/>

⁸⁴ ISA. Mineração em Terras Indígenas na Amazônia brasileira. ROLLA, Alicia; RICARDO, Fanny (Org.). São Paulo: Instituto Socioambiental (ISA), março de 2013.

tê Nacional em Defesa dos Territórios Frente à Mineração repudiou a proposta que propõe que a criação de unidade de conservação, demarcação de terra indígena, assentamentos rurais e definição de comunidades quilombolas dependerão de anuência prévia da Agência Nacional de Mineração (ANM).

8.2 LEI DE ACESSO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO E CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS

A lei 13.123 promulgada em 20 de maio de 2015 que revogou a Medida Provisória n. 2.186-16 de 2001, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para a conservação e uso sustentável da biodiversidade.

Trata-se de processo legislativo eivado ao desconsiderar o direito de consulta prévia livre e informada dos povos indígenas e comunidades tradicionais.

Observa-se que o Poder Legislativo, no Brasil, ainda não compreendeu que tem a obrigação e o dever de cumprir a Convenção n. 169, no sentido de incorporar a consulta prévia no processo legislativo. E fica claro que este descumprimento não é por desconhecimento. A má fé do Congresso Nacional em sua composição atual, é demonstrada diante da conjuntura de ataques e ameaças de retrocessos constitucionais no que tange aos direitos de povos indígenas e quilombolas, conjunto de ataques que vem sendo orquestrado pela Frente Parlamentar do Agronegócio (bancada ruralista).

Além de não serem consultados, em muitas ocasiões tem sido vetada a legítima participação de representantes desses povos durante o processo legislativo, especialmente, nos espaços das comissões que tratam e aprovam a matéria no âmbito do Congresso Nacional, o que gerou protestos e retomada da mobilização nacional indígena, que teve forte repressão policial na manifestação de dezembro de 2014.

O então Projeto de Lei PL 7.735/2014, aprovado e promulgado como lei 13.123/2015 que regulamenta dispositivos da Convenção da Diversidade Biológica (CDB) tramitou em regime de urgência, desconsiderando os debates que por mais de quinze anos foram desenvolvidos no âmbito de aplicação da Medida Provisória 2.186-16 de 2001. Em termos de participação democrática, a tramitação da referida lei também foi uma afronta para a sociedade civil em geral, ignorando as recomendações da comunidade científica.

Especificamente no caso da Lei 13.123, salienta-se que em seu conteúdo há afronta ao direito ao consentimento livre, prévio e informado. Estamos diante, portanto, de um caso de dupla violação, pois se caracteriza tanto em termos procedimentais (direito a consulta prévia no processo legislativo), quanto em termos materiais, ao reduzir o alcance e âmbito de aplicação do direito ao consentimento livre, prévio e informado em casos envolvendo acesso ao conhecimento associado à biodiversidade e à repartição justa e equitativa de benefícios.

Em termos comparativos, se a mesma violação ocorresse no Estado colombiano, tal omissão legislativa configuraria inconstitucionalidade da lei, conforme apregoa Amparo Rodriguez (2014, p.83, tradução nossa):

A consequência de omitir o dever de consulta prévia se traduz no descumprimento do compromisso internacional assumido pelo Estado com o Convênio n. 169 da OIT; igualmente supõe o desconhecimento da Constituição e por isso, pode-se solicitar o amparo desse direito mediante ação de tutela. Tratando-se de leis, a omissão da consulta prévia produz a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, ou a declaração de constitucionalidade condicionada excluindo de seu âmbito de aplicação os grupos étnicos afetados, ou a declaração de uma omissão legislativa por não haver previsto medidas orientadas a estas comunidades.

Na Sentença C-030 de 2008, a Corte Constitucional da Colômbia exige ao Legislador a obrigação de realizar um procedimento não previsto na Constituição, nem na Lei Orgânica do Congresso, como requisito para tramitar medidas legislativas. A Corte passa a adotar uma linha jurisprudencial em matéria de exigibilidade da consulta prévia e controle de constitucionalidade, no que diz respeito a medidas legislativas que afetam os povos indígenas e tribais.⁸⁵

Na Colômbia, assim como outros países Latino-americanos, a Convenção n. 169 da OIT integra o bloco de constitucionalidade e o direito a consulta prévia está consagrado como um direito fundamental. Deve-se considerar tais avanços como norteadores para aplicação do direito de consulta prévia, já que o Estado brasileiro é signatário da Convenção n. 169 e já manifestou oficialmente sua intenção de regulamentar a consulta prévia no Brasil.

Após a promulgação da Lei 13.123, o poder Executivo sinalizou em prol de sua regulamentação, incentivando a participação popular por meio de uma “consulta pública”. Tal espaço de participação se deu por uma convocatória de envio de propostas por internet, o que não foi suficiente e não substitui o necessário processo de consulta prévia aos sujeitos coletivos diretamente afetados por esta regulamentação.⁸⁶

As violações do direito à consulta prévia no Brasil têm ocorrido no âmbito dos três poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário. A Lei 13.123 de 2015 é um exemplo de violação do direito à consulta prévia e o direito ao consentimento livre, prévio e informado e retrocesso na regulamentação da sociobiodiversidade no Brasil.

⁸⁵ AMPARO RODRÍGUEZ, Gloria. **De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas em Colombia**. Colección Diversidad Étnica y Cultural. Bogotá: Universidad del Rosario, GIZ Cooperación Alemania, 2014. p. 84.

⁸⁶ Decreto n. 8.772, de 11 de maio de 2016 regulamenta a Lei 13.123 de 20 de maio de 2015.

9 EXPERIÊNCIAS DE CONSTRUÇÃO DE PROTOCOLOS PRÓPRIOS DE CONSULTA PRÉVIA

9.1 BRASIL

9.1.1 *Wajápi kô omôsâtamy wayvu oposikoa romô ma'ë* / Protocolo de Consulta e Consentimento Wajápi⁸⁷

O povo Wajápi vive no estado do Amapá, entre os municípios de Pedra Branca do Amapari e Laranjal do Jari, numa terra indígena de 607.017 hectares que foi demarcada e homologada em 1996. A população atual é de aproximadamente 1.100 pessoas, vivendo em 81 aldeias na Terra Indígena Wajápi.

Na apresentação do protocolo Wajápi, encontramos a definição dos protocolos próprios de consulta como “uma proposta de formalizar perante o Estado a diversidade de procedimentos adequados de dialogar com cada povo indígena quando se pretende honestamente que ele participe de processos de tomada de decisões que podem afetar suas vidas, direitos ou territórios.”

O protocolo esclarece sobre a organização social do povo Wajápi, sua representatividade e seu modo de tomar decisões coletivas. “Não existe um cacique geral do povo Wajápi. Nós não somos um grupo só, somos muitos grupos” (...) “Nenhum chefe representa todos Wajápi. Quem decide as coisas que afetam todos Wajápi é o conjunto dos representantes de todas as aldeias, conversando entre si”.

Definem que as organizações representativas - o Conselho das Aldeias Wajápi (Apina), a Associação dos Povos Indígenas Wajápi do Triângulo do Amapari (Apiwata) e a Associação Wajápi, Terra, Ambiente e Cultura (Awatãc) - ajudam os chefes tradicionais, mas não tomam decisões sozinhas.

Ressaltam o caráter prévio da consulta: “A consulta tem que ser feita quando a decisão de fazer um projeto ainda pode ser mudada. O

⁸⁷ “Protocolo de Consulta e Consentimento Wajápi”. Disponível em: http://media.wix.com/ugd/70453a_54aad8e33f4f43f5bb9475c78969ef1e.pdf. Acesso em: 10 de janeiro de 2016.

governo não pode vir com um projeto pronto já decidido e depois querer consultar os Wajápi.” Também salienta sobre a autonomia na decisão: “Nas reuniões com o governo, sempre vamos contar com a assessoria do MPF, da Funai e dos nossos parceiros. Todos eles poderão participar das reuniões, mas nenhum deles pode decidir nada em nome do povo Wajápi.”

O protocolo apresenta as fases da consulta e diretrizes para elaboração de um Plano de Consulta, que se encerra com uma proposta aberta, em termos de se respeitar o consentimento e o diálogo negociado: “Objetivo 2. Assinar um acordo com o governo, que pode ser uma decisão final, apresentada na Ata Final da Consulta, ou um Plano Conjunto de Consulta para dar continuidade ao diálogo.”

9.1.2 Protocolo de Consulta Munduruku⁸⁸

O povo indígena Munduruku, no auge do momento em que encontrava-se com sua pervivência física e cultural ameaçada pela construção da UHE São Luís do Tapajós, no Pará, elaborou coletivamente e apresentou, em Assembleia Extraordinária do Povo Munduruku, nos dias 13 e 14 de dezembro de 2014, o “Protocolo de Consulta Munduruku”, documento de iniciativa dos próprios Munduruku, que define “quem deve ser consultado?”, “como deve ocorrer o processo de consulta?”, “como, nós, Munduruku, tomamos a decisão?” e “o que o povo Munduruku espera da consulta?”, onde respondem: “Nós esperamos que o governo respeite a nossa decisão. Nós temos o poder de veto. Sawe!”. Todavia, a consulta a esse povo não realizou-se.

Em 04 de agosto de 2016, o Ibama arquivou o processo de licenciamento da Usina Hidrelétrica (UHE) São Luiz do Tapajós, no Pará, sob o argumento: “o projeto apresentado e seu respectivo Estudo de Impacto Ambiental (EIA) não possuem o conteúdo necessário para

⁸⁸ “Protocolo de Consulta Munduruku”. Disponível em: <http://amazonia.org.br/2014/12/mpfpa-munduruku-decidem-como-dever%C3%A3o-ser-consultados-sobre-hidrel%C3%A9tricas-e-o-bras/Acessoem 10 de janeiro de 2016>.

análise da viabilidade socioambiental, tendo sido extrapolado o prazo, previsto na Resolução Conama 237/1997, para apresentação das complementações exigidas pelo Ibama.” O processo de licenciamento já havia sido suspenso em 19 de abril de 2016, após recomendação da Funai, em relação a “inviabilidade do projeto sob a ótica do componente indígena, em razão de impactos irreversíveis e da necessidade de remover grupos indígenas de seus territórios tradicionais.”⁸⁹

9.2 COLÔMBIA⁹⁰

9.2.1 Mandato de Consulta Prévia do Foro Interétnico Solidaridad Chocó (FISCH)

O departamento do Chocó, região considerada com a maior pluviosidade do planeta, região dos bosques úmidos e de mega biodiversidade no Pacífico colombiano, é uma região das que mais sofreu com a presença de atores armados que financiavam a mineração ilegal. A bacia do rio Atrato está ameaçada tanto pela mineração ilegal, quanto por processos de concessões mineiras sem consulta prévia. A contaminação de mercúrio prejudica a vida das comunidades negras e degrada seus territórios coletivos já titulados.⁹¹

Os povos indígenas Embera Dobida, Embera Katío, Chamí, Wounaan, Tule e as comunidades negras do Chocó reivindicam a paz territorial e o respeito aos direitos da natureza, no sentido do rio Atrato

⁸⁹ IBAMA. Notícias. **Ibama arquiva licenciamento da UHE São Luiz do Tapajós, no Pará.** Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/publicadas/ibama-arquiva-licenciamento-da-uhe-sao-luiz-do-tapajos-no-para>>. Acesso em 05 de agosto de 2016.

⁹⁰ Durante o estágio de doutorado sanduíche no exterior (PDSE/CAPES), de junho a dezembro de 2015, esta pesquisadora entrevistou lideranças de comunidades negras e indígenas, participando de oficinas em comunidades negras no território coletivo de COCOMOPOCA e seminários em Quibdó (Departamento do Chocó). Assim como integrou a equipe de assessoria jurídica e acompanhou os processos de construção do protocolo dos 04 povos da Sierra Nevada de Santa Marta, etapa dos meses de outubro a dezembro de 2015, nos resguardos indígenas em Valledupar (Departamento do Cesar) e Santa Marta (Departamento de Magdalena).

⁹¹ Territórios coletivos do “Consejo Comunitario del Alto Atrato” (COCOMOPOCA) e “Consejo Comunitario Mayor Asociación Campesina Integral del Atrato” (COCOMACIA).

como vítima do conflito armado, ou seja, como sujeito de direitos. A perda da paz territorial resulta em perda de autonomia territorial, afetando a livre determinação desses povos.

Nesse sentido, em 14 de julho de 2010, foi firmado em Quibdó, o documento que representa os esforços de um diálogo interétnico e a convergência de processos de resistência dos povos e comunidades desta região do pacífico colombiano. Trata-se do mandato de consulta prévia do Foro Interétnico Solidaridad Chocó (FISCH).

Como princípio fundamental o mandato de consulta prévia define que “as autoridades étnicas do Departamento do Chocó somos autônomas para estabelecer nossos próprios planos de etno-desenvolvimento e planos de vida, isto é, para fixar nossas prioridades de desenvolvimento nos nossos territórios ancestrais.”

Dispõe que “as comunidades têm o direito a decidir como desejam que se realize o procedimento de consulta, atendendo às suas práticas ancestrais, autoridades próprias e espaços de decisão.” Sobre o tempo do processo de consulta: “No desenvolvimento do processo de consulta, deverão ser respeitados os tempos próprios da comunidade, com o propósito de facilitar a realização de foros, seminários, assembleias e reuniões adequadas de discussão, debate, socialização e decisão autônoma sobre a viabilidade da medida a implementar.”

Fases: 1) Reuniões preliminares de socialização; 2) Identificação dos impactos, riscos e benefícios da medida de intervenção; 3) Espaços internos; 4) Assessoria e acompanhamento; 5) Seguimento e veto;

No detalhamento e explanação sobre cada etapa, destacamos: (5.3) “As comunidades étnicas temos o direito a nos opor à implementação de qualquer classe de medida que derivem consequências e impactos que impliquem em uma afetação profunda de nossa identidade, entorno, território e condições de vida, e que se vejam comprometidas nossas condições de existência e sobrevivência.”

A autonomia é reafirmada ao dispor que: “(5.5) Se em um território coletivo, se implementa um projeto que foi inconsulto, as comunidades étnicas poderão frear a execução de dito projeto. (...)”

“Por último, as autoridades étnicas do Chocó declaramos estas considerações e procedimentos como mandato e deve ser cumprido por todas instituições e empresas que pretendam intervir no nosso território e que sua ação seja sujeita à consentimento prévio, livre e informado”.

Observamos também recentes avanços no Chocó que têm se manifestado na esfera judicial, com a estratégia das organizações representativas de comunidades negras - “Consejo Comunitario del Alto Atrato” (COCOMOPOCA) e “Consejo Comunitario Mayor Asociación Campesina Integral del Atrato” (COCOMACIA) - interponem ações de anulação de títulos de exploração mineiras que foram concedidos pelo Estado sem consulta prévia.

9.2.2 Protocolo dos 04 povos da *Sierra Nevada de Santa Marta*

A *Sierra Nevada de Santa Marta* é a cordilheira de costa mais alta do mundo. Região de megabiodiversidad, beleza paisagística, território ancestral de quatro povos indígenas: Arhuaco, Kogui, Wiwa e Kankuamo, regidos pelo que denominam sua ancestral Ley de Origen, que demarca a área de jurisdição Línea Negra abarca 1’750.000 has.

O governo colombiano qualificou a mineração como “motor do desenvolvimento nacional” e foram concedidos 165 títulos mineiros na jurisdição da *Línea Negra*, o que gerou ações legais instauradas pelos 04 povos, resultando na sentença T 849/14 da Corte Constitucional. A Corte ordenou a suspensão da exploração das canteiras e suspensão da licença ambiental outorgada até que se conclua os processos de consulta prévia que se requeriam os indígenas.

As autoridades indígenas, através de uma equipe com representantes dos quatro povos, estão nesse momento preparando um protocolo para adequar a consulta e o consentimento livre, prévio e informado. Esse trabalho tem buscado resgatar as leis ancestrais e sabedoria dos *Mamus* (autoridades espirituais) que tem sido sistematicamente consul-

tados no decorrer do processo de construção dos documentos preliminares que darão origem ao protocolo próprio dos 04 povos da *Sierra Nevada de Santa Marta*. Pela primeira vez, a *Ley de Origen*, sabedoria ancestral transmitida oralmente, está tendo seus princípios descritos em um documento que espera-se seja reconhecido pelo Estado. Esse caso, em especial, nos mostra como é fundamental para a construção do protocolo de consulta o respeito ao governo próprio e as cosmovisões de cada povo.

10. CONCLUSÃO

No presente parecer, sem pretensão de se esgotar o tema, buscou-se apresentar a conjuntura atual de violações do direito à consulta prévia, livre e informada na América Latina, assim como as propostas de regulamentação da consulta prévia apresentadas pelos Estados, como resposta às recomendações da OIT no sentido de buscarem a implementação e cumprimento do mecanismo.

Na defesa da autoaplicação da Convenção n. 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais pelos países que a ratificaram, compreende-se que os projetos de regulamentação da Convenção acabam por representar interesses que visam limitar a aplicação, no sentido de restringir o alcance da Convenção. Os que defendem a necessidade de regulamentação da consulta prévia, em geral, argumentam pela necessidade de determinar os procedimentos e tempos nos processos de consulta.

A uniformização dos procedimentos de consulta por meio de uma lei geral pode vir a representar uma possível expressão do colonialismo do poder, através de instrumentos e procedimentos jurídicos hegemônicos que buscam homogeneizar as práticas tradicionais e ignorar as particularidades de cada povo nos processos de consenso e decisão coletiva.

Na contramão desta tendência, as experiências dos povos e comunidades ao construírem seus instrumentos jurídicos próprios – os protocolos próprios ou mandatos de consulta prévia-, no legítimo exercício de suas jurisdições, autogoverno e expressão de suas autonomias

e jusdiversidade, nos apontam como o caminho viável, culturalmente adequado e que deverá ser reconhecido pelos Estados e pela OIT. Nesse sentido, a consulta prévia, que é um direito fundamental, revela-se como um mecanismo que é indissociável da livre determinação dos povos.

É o parecer.

Curitiba-PR, 30 de janeiro de 2016.

LIANA AMIN LIMA DA SILVA

Advogada. Mestra em Direito Ambiental (UEA).

Doutoranda em Direito Socioambiental e Sustentabilidade (PUCPR).

"Quando se coteja a Convenção 169 da OIT com o CAR ficam evidentes as deficiências deste Cadastro. Salta à vista a ausência da consulta prévia. Não houve consulta prévia, portanto a sua aplicação está maculada de início na formulação da Lei geral. A ausência de consulta prévia, porém, deve ser objeto de estudos mais aprofundados porque a consequência da não aplicação ou adequação do CAR aos povos tradicionais pode ser mais danoso que a não integração de seus territórios no Cadastro, deixando espaço para que a má-fé de usurpadores, grileiros e oportunistas causem problemas de sobreposições e busquem, por via do Cadastro, fazer provas de direitos inexistentes."



ISBN 978-85-61651-19-0

