

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 9 – Números 32/33 – janeiro/dezembro 2010
Brasília-DF



Populações e Meio Ambiente

Remanescentes de quilombos e unidades de conservação: ontologia de conflitos e o papel do Ministério Público

Daniel Fontenele Sampaio Cunha*

Sumário: 1 Introdução. 2 O significado constitucional de quilombo. 3 Identificação e reconhecimento de remanescentes de comunidades de quilombos. 4 Unidades de Conservação – conceito. 5 Criação e gestão de unidades de conservação. 6 Confrontação de conceitos – análise de antinomias. 6.1 Contraposição entre cultura e meio ambiente. 6.2 Os usos tradicionais e a degradação ambiental. 6.3 Práticas tradicionais e crimes ambientais. 7 A atuação do Ministério Público. 8 Conclusão.

1 Introdução

De acordo com determinação constitucional, é atribuição do Ministério Público Federal defender os direitos sociais indisponíveis em ordem a assegurar a pluralidade do Estado brasileiro na perspectiva étnica e cultural. Entre tais deveres, incluem-se a defesa de modelo ambiental sustentável, nos moldes preconizados no art. 225 da CF, e a proteção dos remanescentes de quilombos, a quem o art. 68 do ADCT atribui a propriedade originária de suas terras.

* Daniel Fontenele Sampaio Cunha é Procurador da República na Procuradoria da República no Município de Ji-Paraná-RO.

Em que pese a impossibilidade lógico-jurídica de antinomias constitucionais, o fato é que casos de superposição de territórios pretendidos por comunidades tradicionais em espaços de unidades de conservação têm derivado para o contingenciamento de um ou outro valor constitucional.

Com efeito, não raro, comunidades quilombolas veem cerceado seu direito de expressão cultural por meio de rigorosos condicionamentos de sua presença em espaços destacados a unidades de conservação. Por outro lado, é cediço que as unidades de conservação sofrem pressões antrópicas comprometedoras de sua integridade, o que tem justificado constantes agendas de proteção por meio de ações rotineiras de fiscalização e de grandes operações de combate a ilícitos ambientais de maior complexidade perpetrados em seu interior e em áreas de entorno.

É fato, portanto, que a inserção de comunidades tradicionais constitucionalmente protegidas em espaços ecológicos que mereceram igual atenção constitucional é tema que se presta a acesos debates. O que se busca aqui é alcançar os reais contornos do problema.

A exposição consiste primeiramente em abordagem conceitual dos institutos, com ênfase nos aspectos considerados relevantes ao seu confronto. Busca-se o delineamento das premissas jurídicas que devem ser adotadas na compreensão do tema.

Em seguida, são abordados os argumentos mais recorrentes na defesa da incompatibilidade e/ou do condicionamento à permanência de remanescentes de quilombos em unidades de conservação.

A função do Ministério Público é analisada na sequência, dando-se relevância a sua missão *resolutiva*, ou seja, ao seu dever de concretizar no mundo dos fatos os imperativos dispostos no ordenamento jurídico.

2 O significado constitucional de quilombo

O conceito de quilombo originou-se na época do *Brasil-Colônia* e guarda profunda relação com o caráter penal e discriminatório que permeava a relação do Estado com os *escravos*. Realmente, a primeira definição de quilombo, que data de 1740, reportada pelo Conselho Ultramarino ao rei de Portugal, referia-se a “habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele”, o que fora reafirmado na Provisão de 6 de março de 1741 e em algumas legislações municipais, como a Lei Provincial n. 157, de 9 de agosto de 1848, da cidade de São Leopoldo (BALDI, 2009).

A Lei do Império do Brasil pouco alterou essa definição, reduzindo, entretanto, o número mínimo dos moradores necessários à caracterização de uma comunidade como *quilombola*. Em 1847, a Lei Provincial n. 236 afirmava reputar-se “escravo aquilombado, logo que esteja no interior das matas, vizinho ou distante de qualquer estabelecimento, em reunião de dois ou mais, com casa ou rancho” (ALMEIDA, 1999, p. 13).

Segundo Almeida (1999), por síntese, os elementos que caracterizaram as definições colonial e imperial de quilombo e de negro aquilombado foram a fuga, uma quantidade mínima de negros foragidos residentes, o isolamento geográfico, a existência de moradia construída e a presença de *pilões* (que indicariam o estabelecimento de práticas agrícolas consolidadas).

Ainda hoje tal ideia é arraigada no imaginário popular, sendo certa sua reiteração em dicionários e cartilhas escolares.

Na esteira desse ideário, há forte tendência de *interpretação* dos dispositivos constitucionais que tratam do tema à luz de

representação jurídica dos *quilombolas* como *descendentes* de comunidades isoladas, confinadas historicamente em espaços geográficos ermos, supostamente *protegidas* em uma autossuficiência econômica e alheias aos processos de produção contemporâneos.

O fato, contudo, é que esse *arquétipo* não se sustenta sequer historicamente, uma vez que há registros de que no período escravocrata houve clara interação entre diversas comunidades negras com a sociedade que lhes era envolvente. Pontue-se, por exemplo, que o quilombo Frechal, no Maranhão, primeira comunidade reconhecida pelo governo federal, está localizado a cem metros da *casa grande*, donde a pertinência da assertiva. Aliás, mesmo em Palmares – forte no ideário nacional –, foi significativa a presença de “brancos, mestiços de várias estirpe e índios, além de negros africanos e nascidos no Brasil”, o que o caracterizava, portanto, como “um território social e econômico, além de geográfico, no qual circulavam diversos tipos sociais” (REIS; GOMES, 2000, p. 9-23).

Ademais, estudos históricos que reviram o período escravocrata brasileiro mostraram que as comunidades de *quilombo* se formaram a partir de uma grande diversidade de processos, que incluem as fugas com ocupação de terras livres e geralmente isoladas, mas também as heranças, doações, recebimentos de terras como pagamento de serviços prestados ao Estado, simples permanência nas terras que ocupavam e cultivavam no interior de grandes propriedades, bem como a compra de terras, tanto durante a vigência do sistema escravocrata quanto após sua abolição¹.

Não bastasse o equívoco da interpretação *histórica* que embasa a noção conceitual restritiva acima apontada, a Constituição *impõe*

¹ Informação disponível em: <http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i_oque.html>. Acesso em: 12 mar. 2010.

a superação da noção limitante de quilombo, voltada para o passado e presa a ideias de *monumentalidade arqueológica* que apenas reproduzem a concepção do período colonial.

Como bem pontua Deborah Duprat², a consideração do conceito colonial na análise do tema, ao fim e ao cabo, redundaria em atribuir a normas constitucionais garantidoras de direitos a insuperável contradição de estarem fundadas na legislação escravocrata. Veja-se o que diz a doutrinadora em passagem relacionada ao anterior regramento do ADCT 68 por parte do Decreto n. 3.912/2001:

[...] conclusão absurda de que a Constituição, rigorosamente, estaria a instituir, agora com todo o peso do direito, quilombos tais como concebidos em 1741, pois o espaço de liberdade para a regulação ritual da vida seria obtido à custa do confinamento. [...] Nesta perspectiva, não se autoriza que, hermeneuticamente, se conclua que um direito fundamental apenas tenha condições de se realizar com o sacrifício absoluto do outro [...] Neste passo, o que postula [...] é que o direito assegurado no artigo 68 do ADCT só se torne possível mediante o aniquilamento do direito de liberdade, do direito de ir e vir, do direito de [...] a norma pretensamente regulamentadora do artigo 68 do ADCT conduz à conclusão eleger, constantemente, o local de permanência.

Dito de outro modo, o sentido e o alcance do conceito constitucional de *quilombo* devem assentar-se na perspectiva do presente e na linha ontológica da inclusão social e do reconhecimento de direitos. É que a diretiva constitucional em prol da conclusão do processo inacabado da abolição da escravidão e da reparação da dívida histórica com os negros no Brasil não permite qualquer forma de reducionismo do universo de seus reais destinatários,

² Informação disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/consideracoes_decreto_quilombos_3912_01.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2010.

sobretudo quando é precisamente a dívida do *passado* que fundamenta o *presente* que se almeja.

Por outro lado, o “presente quilombola”, como de resto o são quaisquer “formas de criar, fazer e viver” (CF, art. 216, II,), não é estanque nem dissociado do tempo ou de interações sociais múltiplas, em ordem a poder ser vislumbrado como *resquício* do que quer que seja. A justiça histórica tem menos a ver com o passado que com o futuro, principalmente porque supõe e se insere em novas concepções de país, de soberania e de desenvolvimento (SANTOS, 2008, p. 3). Santilli (IEB, ISA, 2005, p. 170), nesse sentido, esclarece que o termo quilombo tem sido revisado pelas ciências sociais:

[...] que propõem uma redefinição do significado dos quilombos e a inversão semântica da referida expressão para “comunidades remanescentes de quilombos”, uma vez que o processo de afirmação étnica não passa historicamente pelo resíduo, pela sobra, mas pelo que efetivamente é vivido como tal.

Ocorre que a Constituição de 1988 trata de quilombos no capítulo da educação, da cultura e do desporto, determinando que “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de *reminiscências* históricas dos antigos quilombos” (CF, art. 216, § 5^o). No Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afirma que “aos *remanescentes* das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhe os títulos respectivos” (CF, art. 68).

A referência expressa a *reminiscências* e *remanescentes*, aparentemente associada a ideia de resíduo ou vestígio, contudo, deve ser considerada levando-se em conta outros imperativos constitucionais, sobretudo os que dizem com uma Constituição que assegura a diversidade étnico-cultural e o pluralismo.

Nesse passo, vale destaque à argumentação constante de parecer exarado pelo então Consultor-Geral da União, Manoel Lauro Volkmer de Castilho, a respeito do art. 68 do ADCT³:

o que a disposição constitucional está a contemplar é uma territorialidade específica cujo propósito não é limitar-se à definição de um espaço material de ocupação, mas de garantir condições de preservação e proteção da identidade e características dos remanescentes destas comunidades assim compreendidas que devem ser levadas em linha de conta na apuração do espaço de reconhecimento da propriedade definitiva. [...] a noção de quilombo que o texto refere tem de ser compreendida com certa largueza metodológica para abranger não só a ocupação efetiva senão também o universo de características culturais, ideológicas e axiológicas dessas comunidades em que os remanescentes dos quilombos (no sentido lato) se reproduziram e se apresentam modernamente como titulares das prerrogativas que a Constituição lhes garante. É impróprio [...] lidar nesse processo como “sobrevivência” ou “remanescentes” como sobra ou resíduo, quando pelo contrário o que o texto sugere é justamente o contrário.

Em outros termos, a interpretação sistemática da Constituição leva à conclusão de que a noção de quilombo haverá de assentar-se na perspectiva *holística* da preservação da identidade, cultura e territorialidade comunitárias. Afinal, estabelecida a partir de uma visão *multiculturalista da sociedade nacional*, a Constituição de 1988 impõe um regime peculiar para populações tradicionais, com o resguardo de *territorialidade física* (ADCT, art. 68) como o *substrato* necessário a certas expressões identitárias coletivas.

É assente, também, que o termo *cultura*, por si, é incompatível com a noção de *congelamento temporal*, na medida em que

³ Parecer AGU/MC n. 1/2006. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/documentos-e-publicacoes/docs_artigos>. Acesso em: 15 mar. 2010.

representa a rede de significados que dão sentido ao mundo a partir da interação que com ele mantém um indivíduo ou uma coletividade humana⁴. Tal interação, por óbvio, é dinâmica, visto que todas as relações sociais firmam-se na marca do tempo em que ocorrem. Realmente, a reprodução cultural inclui mudanças na visão de mundo e no modo de vida dos grupos, decorrentes das situações históricas com que se deparam, inclusive o *contato* com outras coletividades.

Quanto ao conceito de populações tradicionais, Arruda (2001, p. 27) refere que “são grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural que reproduzem historicamente o seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e relações próprias com a natureza”.

O Decreto n. 6.040/2007, ao instituir a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, por sua vez, definiu como povos e comunidades tradicionais:

grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (art. 3º)⁵.

Conjugados os conceitos, pode-se concluir que *modos de vida tradicionais* não guardam relação com a *imutabilidade*, mas sim, e tão somente, com suas *especificidades históricas*, em ordem a se ter como *tradicionais* os modos próprios de *viver* que, mesmo sem guardar similitude com o que *ocorria no passado*, *derivam de origens próprias e diferenciadas*.

⁴ Michaelis – Moderno Dicionário da Língua Portuguesa.

⁵ Santilli (2004, p. 42) defende a distinção jurídica entre os povos indígenas e quilombolas e populações tradicionais, em razão do tratamento *constitucional* diferenciado que é dispensado aos primeiros.

É precisamente essa a ideia defendida pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA), que, na tentativa de orientar e auxiliar a aplicação do art. 68 do ADCT, divulgou, em 1994, um documento elaborado pelo Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais em que se define o termo remanescente de quilombo:

Contemporaneamente, portanto, o termo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados, mas, sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar. (BALDI, 2009, p. 9)

Dessa forma, para fins de laudos antropológicos, *quilombo* é entendido como “toda comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos vivendo da cultura da subsistência e onde as manifestações culturais têm forte vínculo com o passado” (BALDI, 2009, p. 9), destacando-se que tal *vínculo* não é sinônimo de *resíduo*.

Os antropólogos reconhecem que ao serem identificados como *remanescentes*, aquelas comunidades, “em lugar de representarem os que estão presos às relações arcaicas de produção e reprodução social”, passam a ser “reconhecidas como símbolo de uma identidade, de uma cultura e, sobretudo, de um modelo de luta e militância negra” e, neste sentido, “os laços das comunidades atuais com grupos do passado precisam ser produzidos hoje através da seleção e da recriação de elementos de memória, de traços culturais que sirvam como os ‘sinais externos’ reconhecidos pelos mediadores e o órgão que tem a autoridade de nomeação” (ARRUTI, 1997).

Por outro lado, a *especificidade histórica* da *origem cultural* das comunidades de remanescentes de quilombo dispõe que a territo-

rialidade⁶ é o elemento fundamental de sua sobrevivência e organização e tem uma *multiplicidade de expressões e uma variação de tipos de territórios que necessitam ser consideradas*.

Por tudo, ao se referir à necessidade de proteção das manifestações das culturas dos grupos participantes do processo civilizatório nacional (CF, art. 215, § 1º) e ao estatuir que os modos de criar, fazer e viver constituem o patrimônio cultural brasileiro (CF, art. 216, II), a Constituição está determinando ser dever do Estado, entre o mais, conhecer a pluralidade de expressões e as especificidades de cada comunidade.

Nesse ponto, pode-se concluir que:

- a Constituição conceitua quilombo como um universo de características culturais, ideológicas e axiológicas específicas, e em nenhum momento vincula tais grupos humanos a ideia de *rigidez cultural* atrelada a qualquer *estereótipo histórico*;
- a referência constitucional aos termos *reminiscências* (CF, art. 216, § 5º) e *remanescentes* (ADCT, art. 68) não guarda relação com a semelhança ao modo de vida dos quilombolas no passado, mas, antes, à forma com que tal passado repercute no presente e repercutirá no futuro;
- a territorialidade quilombola é o substrato de seus modos de *viver e de criar*, ou seja, é imanente à identidade dessas comunidades. Ao se garantir a permanência e/ou inserção de comunidades quilombolas em seus territórios tradicionais, assegura-se a permanência da identidade étnica de tais grupos;

⁶ Compreendida como esforço coletivo de dada sociedade para ocupar, utilizar, controlar e identificar uma parte de seu ambiente biofísico.

- a multiplicidade de manifestações de territorialidade impõe a impossibilidade de se alcançar apriorística *uniformidade* de manifestações culturais quilombolas, donde a impertinência de tentativas de um *conceito universalizante* a respeito desses grupos;
- é corolário do dever de proteger das manifestações das culturas dos grupos participantes do processo civilizatório nacional o dever de conhecê-las.

3 Identificação e reconhecimento de remanescentes de comunidades de quilombos

A atual feição infraconstitucional que cuida do reconhecimento da ocupação quilombola de que trata o art. 68 do ADCT é traçada pela Lei n. 10.683/2003, regulamentada pelo Decreto n. 4.887/2003.

Tais normas dispõem que cabe ao INCRA, em nome do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), a demarcação e delimitação das áreas referidas e à Fundação Cultural Palmares a declaração e certificação étnica das comunidades.

Os critérios para identificação e reconhecimento de remanescentes de comunidades de quilombos são estabelecidos no art. 2º do Decreto n. 4.887/2003, *verbis*:

Art. 2º Consideram-se remanescentes de comunidades de quilombos, para fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de *auto-atribuição*, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. [grifo nosso]

Observe-se que, como *ponto de partida*, há referência expressa ao critério eleito pela Convenção n. 169 da Organização Internacional

do Trabalho (OIT)⁷ como determinante da identidade de um grupo, ou seja, preconiza-se a *autoafirmação*, valorando-se a consciência do grupo em relação à sua própria identidade enquanto tal.

A Convenção n. 169, diga-se de passagem, é plenamente aplicável aos quilombolas, uma vez que no seu art. 1º, 1, a, a norma internacional entende como povos tribais os que “em todos os países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que sejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou legislação especial”.

Pontue-se que a *autoafirmação* não é novidade na doutrina brasileira. Nesse sentido, as considerações de José Afonso da Silva (2004, p. 883) a respeito dos indígenas são plenamente válidas para o caso *quilombola*:

o sentimento de pertinência a uma comunidade indígena é que identifica o índio. A dizer, é índio quem se sente índio. Essa auto-identificação, que se funda no sentimento de pertinência a uma comunidade indígena, e a manutenção dessa identidade étnica, fundada na continuidade histórica do passado [...] que reproduz a mesma cultura, constituem o critério fundamental para identificação do índio brasileiro.

O fato de garantir que os sujeitos se definam a partir de sua própria consciência é manifestação maior da dimensão libertária da *dignidade humana*. Com efeito, não se poderá considerar verdadeiramente *livre* quem não vê respeitada sua opção de identificar-se perante *o outro*, segundo seus próprios critérios.

Por outro lado, esse *novo pensar jurídico* garante a eficácia do reconhecimento das diferenças fazendo com que ocorra um revigoreamento dos povos e grupos sociais por meio do reconhecimento de

⁷ A Convenção n. 169 da OIT refere-se a povos indígenas e tribais e foi ratificada pelo Congresso Nacional do Brasil.

suas especificidades, tidas, agora, como imprescindíveis para o desenvolvimento da sociedade em que insertos (SHIRAISHI NETO, 2004).

Questão que permeia muitas controvérsias é a relacionada aos *limites* do que pode ser *alcançado* com a *autoafirmação*.

Observe-se primeiro que a autodefinição só alcança relevância jurídica na medida em que se reflete concretamente na alteridade, ou seja, somente quando tangencia a esfera jurídica do outro. Afinal, mera reserva íntima de consciência, por si, não adentra na juridicidade.

Ademais, é intuitivo que o cuidado que a Constituição presta ao tema diz com a outorga de conjunto específico de *direitos* às minorias étnicas, donde o reflexo *jurídico* de seu reconhecimento identitário.

Ocorre que, sobre pautar-se na *autoafirmação*, a identidade quilombola, tal qual prevista constitucionalmente, também é firmada sobre um conjunto de fatores socioambientais e étnico-históricos, a que o Decreto n. 4.887/2003, de forma objetiva, refere como “trajetória histórica”, “ancestralidade” e “relações territoriais específicas”. Como reconhecê-los concretamente?

Reza o art. 5º do Decreto em tela:

Art. 5º Compete ao Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar *os trabalhos técnicos* quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto. [grifo nosso]

Observa-se que a norma se refere a *trabalhos técnicos* que deverão ser elaborados nos casos de contestação do *procedimento* de reconhecimento de uma comunidade como remanes-

cente quilombola. Registre-se que não há referência expressa à possibilidade de contestação ao *reconhecimento*, mas sim, e tão somente, ao *procedimento* que culminou por lhe traçar os limites. A norma, porém, não parece referir-se a eventuais contestações acerca da *autoafirmação* quilombola, mas ao que lhe subjaz como consequência, ou seja, à regularização fundiária de suas terras e/ou tudo que diga com reflexos na alteridade.

Em outros termos, prevê-se fórmula *científica* de aferição dos critérios objetivos (trajetória histórica, ancestralidade e relações territoriais específicas) que, a par da autoafirmação, deverão de estar presentes para dar sustentação jurídica aos limites da qualificação pretendida (e não à qualificação mesma).

Bem se vê, portanto, que há previsão normativa de que serão estudos históricos e antropológicos que darão o suporte definitivo às consequências práticas do reconhecimento dos direitos outorgados aos remanescentes de comunidades de quilombos.

Registre-se, entretanto, que as referências históricas à questão de *identificações coletivas*, pelo menos desde o advento do iluminismo, supõem a formulação de um processo de estruturação *relacional*, ou seja, toda identidade depende de algo fora dela para existir ou, ainda, depende de *outra identidade* que possa estabelecer a diferença e, ao mesmo tempo, sua especificidade.

Com efeito, no conceito moderno, o termo *identidade* remete ao sentido de agrupamento daquilo que é igual ou daquilo que é reconhecido como comum em meio à multiplicidade, e que é bastante à separação em relação aos seus *diferentes*. Por corolário, a positividade da igualdade suposta é dada pelo fundamento lógico da contradição com *o outro*. Dito de modo diverso, a identidade se estabelece como um conjunto de elementos simbólicos

que definem o *eu* ou o *nós*, estabelecendo a diferença ou as diferenças em relação aos *outros*.

É notável, também, que uma sociedade pode apresentar diversos elementos identitários separadamente para fins conceituais. Assim, determinada comunidade de negros pode ser identificada tanto como *remanescente de quilombos* quanto como *população tradicional* ou ainda como *camponesa*, *agroextrativista*, *seringueira*, *pescadora*, *ribeirinha* etc. Os conceitos identitários alteram-se ao sabor de critérios *criados*, donde uma mesma comunidade poder assumir diversas facetas de uma ampla identidade que não necessariamente são excludentes.

É certo que, não raro, os grupos buscam a prevalência de um elemento principal, normalmente determinado pela possibilidade de titularização de um conjunto específico de direitos e de possibilidades, sem que haja nisso qualquer forma de desvio ontológico de sua autoafirmação segundo outros critérios.

De todo modo, por ser um conceito, a identidade possui diferentes dimensões e pode supor reivindicações essencialistas várias acerca do *pertencimento* a determinado grupo identitário.

O que se demonstra é que a autoafirmação, como corolário da consciência de um grupo em relação a si mesmo, não restará infirmada somente pelo fato de *estudos* eventualmente concluírem pelo desatendimento de critérios objetivos porventura eleitos como pressupostos de acesso a políticas públicas *prestacionais*.

Em outras palavras, em que pese a relevância e, por vezes, a imprescindibilidade de estudos antropológicos concludentes sobre os fundamentos dos *consectários práticos* da *autoafirmação*, não há critérios científicos aptos à aferição da justeza da opção identitária de quem quer que seja.

Por tudo, então:

- é privativa das próprias comunidades tradicionais a eleição dos modos de preservação e desenvolvimento de suas próprias identidades culturais;
- também são intangíveis as opções de alinhamento identitário a tal ou qual “conceito”, na medida em que nem sempre as opções são excludentes entre si;
- não há limites científicos que permitam a aferição dos vários “pertencimentos” culturais possíveis.

4 Unidades de Conservação – conceito

A Constituição impõe ao Poder Público o dever de definir em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem protegidos, preconizando que alterações ou supressões somente podem dar-se por meio de lei, sendo vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1º, III).

Em conformidade à determinação constitucional, a Lei n. 9.985/2000 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), definindo unidades territoriais de relevância ambiental na forma de seu art. 2º:

Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

Santilli (IEB, ISA, 2005, p. 108) lembra que o conceito legal acima transcrito corresponde ao que dispõem normas internacionais

quanto à *área protegida*. Realmente, a Convenção da Diversidade Biológica diz “[...] que é destinada ou regulamentada ou administrada para alcançar objetivos específicos de conservação”⁸.

Observe-se, contudo, que o conceito constitucional de espaços territoriais protegidos encampa não só o de Unidade de Conservação (UC), o que justifica a adoção de outros critérios e/ou meios de alcançar o equilíbrio ecológico⁹.

Quanto às unidades de conservação, a Lei n. 9.985/2000 propôs sua classificação vinculada à intensidade da proteção ambiental segundo o grau de presença humana em tais espaços, prevendo dois modelos básicos: Unidades de Proteção Integral, que têm por objetivo “preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei” (art. 7º, § 1º), e Unidades de Uso Sustentável, com finalidade de “compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais” (art. 7º, § 2º).

Para o SNUC, nas Unidades de Conservação de Proteção Integral, busca-se a manutenção dos ecossistemas por meio da proibição de interferência humana nesses espaços, com a ressalva do uso *indireto* dos seus atributos naturais, conceituado como “aquele que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais”.

Nas Unidades de Uso Sustentável é permitida a exploração do ambiente desde que se garanta a possibilidade de renovação dos recursos ambientais e dos processos ecológicos, mantendo-se a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável.

⁸ A referida Convenção foi assinada pelo Brasil durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92), ratificada por meio do DL n. 2 e promulgada pelo Decreto n. 2.519/1998.

⁹ Reserva legal, áreas de preservação permanente, terras indígenas e quilombolas etc.

À primeira vista, os conceitos aparentemente antagônicos de que se vale a Lei parecem reproduzir a oposição histórica entre *conservacionistas* e *preservacionistas* quanto à *visão* do ambiente global. Em outros termos, a Lei do SNUC dispõe sobre espaços de total desvinculação do *homem* ao meio, como imprescindível à sustentação da biodiversidade, ao mesmo tempo em que, em outros, acede à noção de inserção do meio ambiente no contexto da sustentabilidade *humana*.

Já aqui, pode-se antever tentativa de recorte hermenêutico do conceito constitucional de meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao menos no que diz respeito aos titulares de seu *domínio*: à sustentação da biodiversidade como fim último das UCs de proteção integral corresponderia mais diretamente o direito das *futuras* gerações; e à ideia de uso sustentável corresponderia a diretiva constitucional que contempla, também, as gerações *presentes*.

Em que pese não se poder extrair tal *dicotomia* da leitura constitucional do art. 225, *caput*, muitas vezes, esse discurso é veiculado nas discussões acerca da possibilidade de interação antrópica nos espaços ambientalmente protegidos.

5 Criação e gestão de unidades de conservação

A criação de UCs, como é intuitivo, haverá de fundar-se na relevância/imprescindibilidade dos processos ecológicos nos espaços territoriais eleitos. Também é evidente que a pertinência de semelhante decisão dependerá de seu suporte *técnico-científico*, pois a Constituição exige a *justificação* da proteção (art. 225, III).

A eleição e a caracterização de tais espaços, portanto, supõem estudos técnicos, que não poderão ser *parciais* ou *fragmentários*, uma vez que os comandos constitucionais impõem que todas as variáveis capazes de tangenciar o equilíbrio ecológico têm de ser consideradas.

O ato de criação de UCs haverá de ser, então, precedido de demonstração *técnico-científica completa e definitiva acerca do que se quer protegido*, das *razões* que embasam a decisão de sua eleição como objeto de proteção e da *forma* pela qual se alcançará esse objetivo. Assim, a rigor, os planos de manejo, entendidos como marcos regulatórios dos objetivos gerais, do zoneamento, do uso da área e dos recursos naturais de uma UC (arts. 2º, XVII, e 27 da Lei do SNUC), deveriam preceder sua criação.

De qualquer forma, tais estudos deverão ater-se aos princípios do interesse público, da motivação e da publicidade, sendo certo que a Lei n. 9.985/2000 prevê expressamente a transparência e a participação popular no estabelecimento das UCs (art. 22).

Vale destacar que, sobre atender a *generalidade* de atenção aos princípios de democracia participativa, no que diz com as populações *tradicionais* potencialmente atingidas pela criação de UCs, a mencionada previsão legal de transparência e participação popular vai ao encontro do preconizado na Convenção da OIT n. 169.

É a letra da lei internacional:

Artigo 6º 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; [...] 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Ademais, a mesma Convenção n. 169, em seu art. 2, número 2, *a*, ao tratar das ações governamentais, lembra que estas deverão pautar-se em medidas “que assegurem aos membros desses povos o

gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população”.

Enfim, os fundamentos *técnicos* que embasam a pretensão do Poder Público de criar UCs, sobre serem imprescindíveis, haverão também de passar pelo prévio *crivo* popular de forma geral e pela consulta livre, prévia e informada às comunidades tradicionais porventura atingidas.

É certo que a Lei do SNUC estabelece ressalva quanto a Estações Ecológicas e Reservas Biológicas ao determinar não ser obrigatória a consulta popular como requisito de sua criação, em disposição que, se vista à luz da principiologia fundante do Estado brasileiro e da interpretação sistemática do diploma normativo em que veiculada, mostra-se verdadeiramente inaplicável.

Quanto ao instrumento jurídico apropriado, a Lei n. 9.985/2000 não exige que as UCs sejam criadas por lei. Realmente, seu art. 22 institui que “as unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público”, negando a exclusividade na prerrogativa do Poder Legislativo para tanto. Assim, a criação de UCs também é afeta ao Poder Executivo e, excepcionalmente, ao Poder Judiciário, vale dizer, presta-se à veiculação por meio de *decreto* ou *decisão judicial*.

Ocorre que a determinação constitucional de que qualquer alteração ou supressão de espaços protegidos seja privativa de *lei* acaba por caracterizar, de forma indireta, peculiar forma de *decreto autônomo*, ou, ao menos no que tem com os limites de UCs, *decreto com força de lei*. Por hermenêutica constitucional sistemática, tal peculiaridade reforça a necessidade do prévio *crivo* popular aos processos de criação das UCs, como resguardo do *princípio democrático*, definidor do Estado brasileiro (CF, art. 1º).

Ainda no que diz com a diretriz *democrática*, nos termos da Lei, a gestão de UCs haverá de ser colegiada, adotando-se o critério da participação organizada da sociedade, da administração pública e das populações das áreas diretamente a elas vinculadas. Tal gestão colegiada e plural materializa-se em Conselhos Consultivos ou Deliberativos, formados segundo critérios definidos no decreto regulamentar.

Como definido no § 1º do art. 17 do Decreto n. 4.340/2002, a representação dos órgãos públicos “deve contemplar, quando couber, os órgãos ambientais dos três níveis da Federação e órgãos de áreas afins, tais como pesquisa científica, educação, defesa nacional, cultura, turismo, paisagem, arquitetura, arqueologia e povos indígenas e assentamentos agrícolas”. No que diz com a representação da sociedade civil (Decreto n. 4.340/2002, art. 17, § 2º),

deverá contemplar, quando couber, a comunidade científica e organizações não-governamentais ambientalistas com atuação comprovada na região da unidade, população residente e no entorno, população tradicional, proprietários de imóveis no interior da unidade, trabalhadores e setor privado atuantes na região e representantes dos Comitês de Bacia Hidrográfica.

Como se vê, a Lei deixa clara a submissão das UCs aos imperativos democráticos por meio do estabelecimento de um modo específico de realização da vontade popular. Por conseguinte, serão *nulos* os atos de criação e/ou gestão que não se respaldem na participação de cada um dos diferentes setores sociais interessados.

Por síntese, então, tem-se:

- os atos de criação e de gestão de unidades de conservação necessariamente devem estar respaldados por demonstração científica de suas pertinências;

- não se haverá de falar de discricionariedade administrativa em decisões relativas ao tema, visto que se cuida aqui de administração *vinculada* à decisão popular.

6 Confrontação de conceitos – análise de antinomias

O referencial teórico até aqui adotado, embora insuficiente à abordagem compreensiva de todas as nuances do suposto contraponto entre remanescentes de quilombos e unidades de conservação, é bastante ao menos para o estabelecimento de suas premissas.

De fato, como se viu, o aparente antagonismo entre interesses quilombolas e UCs, caracterizado no mais das vezes pela ocorrência de sobreposições de territórios pretendidos, funda-se principalmente em contraposições apriorísticas entre conceitos ambientais e culturais. Observa-se que, a depender do contexto em que se dá cada sobreposição territorial, gradua-se o espectro do embate ideológico entre as posições que defendem a interdição à ocupação de quilombolas em UCs e as que pugnam pela supressão de áreas ambientais protegidas em favor da demarcação das terras das comunidades tradicionais.

Em contrapartida, a setorização da condução das políticas públicas por meio de instituições destacadas, típica forma de organização da administração pública brasileira, acentua ou, por vezes, *cria* o pseudoconflito.

A fragmentação da atuação estatal por meio de setorização institucional realmente parece estimular compromissos pontuais com apenas uma parcela da realidade, normalmente aquela correspondente à *missão das instituições*, donde a transmutação dos debates acerca do tema em sérios conflitos institucionais e políticos. É o que se verifica, por exemplo, nos vários procedimentos leva-

dos a efeito na Câmara de Conciliação da Administração Pública Federal da Advocacia-Geral da União, em que se debatem antagonismos entre o INCRA e o ICMBio acerca dos processos de regularização fundiária das terras quilombolas.

Na esteira de tal *imbroglio*, cristalizam-se unilaterais interpretações jurídicas da legislação, que praticamente inviabilizam entendimentos e conciliações, impedindo ou postergando o cumprimento das responsabilidades do Estado.

Não bastasse, raras são as oportunidades em que se cuida da possibilidade de *simbiose* entre os espaços em debate, ou seja, não se considera que as terras quilombolas, pelas práticas nelas levadas a efeito, podem colaborar com a conservação da biodiversidade e que as UCs, ao darem cobro à manutenção da biodiversidade, necessariamente contribuem para a manutenção econômica e cultural dos povos quilombolas. Em outros termos, valorizam-se os confrontos *ideológicos* em detrimento do que pode ser comum aos interesses contrapostos.

Seja como for, a Constituição estabeleceu estratégia de ordenamento territorial fundada simultaneamente no destaque de áreas voltadas à sobrevivência dos quilombolas (para garantir sua autonomia e identidade cultural) e de áreas para manutenção da diversidade biológica (buscando resguardar os processos ecológicos essenciais). Evidentemente, ambas as áreas mereceram tratamento diferenciado quanto ao paradigma geral de ocupação predatória, ou, quando menos, ambas deverão refugir ao modelo tradicional de *propriedade*, típico dos espaços que lhes são exteriores.

Eis, portanto, e em primeiro plano, o *referencial comum* entre os interesses debatidos: a resposta à ameaça gerada por um modelo de ocupação que *não* os contempla. Tal constatação, por

si, já é suficiente à conclusão de que há fundados indícios acerca da impossibilidade *ontológica* de contraposição entre ambos.

Não obstante, persistem os embates, cujos substratos, de uma forma ou de outra, tangenciam os pontos a seguir abordados.

6.1 Contraposição entre cultura e meio ambiente

É recorrente o argumento de que a proteção do meio ambiente, por ser *direito fundamental difuso*, imporá restrições a direitos individuais ou coletivos, em gradação tendente a classificar a prevalência dos direitos fundamentais segundo o universo de seus destinatários. Em outras palavras, os direitos de minorias deveriam vassalagem ao direito da sociedade como um todo e ao de milhões de formas de vida que, do mesmo modo que o homem, têm direito à existência.

Ocorre que a Constituição estabeleceu que o meio ambiente compreende tanto os bens naturais quanto os bens culturais, inaugurando um conceito simultaneamente *globalizante* e *unitário*. É o que se deduz de interpretação sistêmica e integrada dos dispositivos constitucionais de proteção ao meio ambiente e à cultura. Nas palavras de José Afonso da Silva (1995, p. 2):

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos [...] o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais.

No mesmo sentido, Marés de Souza Filho (apud SANTILLI, 2005, p. 137), quando aduz que “para compreender o meio

ambiente é tão importante a montanha, como a evocação mística que dela faça o povo”.

Tem-se, então, que os bens ambientais são gênero, do qual os bens culturais e naturais são espécies. Por tal razão, qualquer tentativa de contraposição apriorística entre conceitos ambientais e culturais revela-se essencialmente insustentável.

Do texto constitucional depreende-se ainda clara ampliação da noção de patrimônio cultural, por meio da valorização de sua pluralidade e do espírito democrático na definição e condução de políticas culturais, inseridas na busca de concretização da cidadania fundada no respeito a direitos fundamentais. A multiplicidade permeia, assim, todos os dispositivos constitucionais dedicados à proteção da cultura, revelando-se como vetor de valorização da sociodiversidade brasileira. Bem por isso, há inquestionável reconhecimento constitucional da relevante função das expressões culturais de diferentes grupos sociais que conformam a identidade nacional.

Conclui-se, portanto, que os dispositivos constitucionais que estabelecem os direitos dos povos quilombolas e a proteção à cultura consagram duas faces do mesmo direito: ao assegurar direitos coletivos a tal minoria étnica e culturalmente diferenciada, também garante à sociedade que lhe é envolvente o direito à diversidade cultural.

Assim, à similitude da natureza *difusa* do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também se mostra *difuso* o direito de toda a sociedade brasileira à preservação das manifestações culturais dos diferentes grupos étnicos e sociais que a integram.

Quanto ao argumento de *prevalência* de direitos fundamentais difusos sobre coletivos ou mesmo individuais, sobre veicular

questionável *hierarquização* entre meras dimensões de mesmo fenômeno, é tema que não se presta a conclusões apriorísticas.

De todo modo, vale destaque ao fato de que a destruição ambiental afeta mais imediatamente as populações que dependem diretamente dos recursos naturais. Por sua vez, como se viu, o art. 68 do ADCT realiza diretamente direitos fundamentais coletivos que asseguram a dignidade da pessoa humana ligada ao mínimo existencial.

Na necessária ponderação de direitos fundamentais é perfeitamente adequada a eleição de critérios vinculados ao tempo e ao modo de seu tangenciamento. Assim, pode-se concluir que a concordância prática entre os valores em jogo aponta *tendencialmente* para a preponderância dos interesses daquelas comunidades.

Por síntese, quanto ao tema:

- há imbricação ontológica (de continência) entre cultura e meio ambiente, em ordem a afastar possibilidade lógica de sua contraposição;
- o direito à diversidade cultural, na esteira do pluralismo político (CF, art. 1º, V), sobre assentar-se no fundamento do Estado brasileiro, tem natureza *difusa* em ordem a ser *indisponível*;
- ainda que não se possa atribuir hierarquia entre as expressões dimensionais dos direitos fundamentais, normalmente, há de se privilegiar os interesses tangentes ao mínimo existencial, donde a presunção *juris tantum* de primazia dos direitos quilombolas em face da dimensão difusa do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

6.2 Os usos tradicionais e a degradação ambiental

Costuma-se argumentar que as comunidades tradicionais também degradam o meio ambiente, razão da necessidade de sua submissão aos cuidados eleitos nos planos de manejo das UCs de uso sustentável e/ou da justificativa de sua exclusão das áreas de preservação integral.

Relembre-se, por primeiro, que o inciso III do § 1º do art. 225 da CF dispõe sobre a vedação de qualquer utilização de espaços especialmente protegidos que *comprometam* a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção, vale dizer, qualifica-se condicionalmente a proibição restringindo-a às práticas que *comprometam* a integridade dos atributos protegidos.

É intuitivo, portanto, que a vedação de uso ou permanência humana em UCs haverá de derivar de *comprovação* de efetivo comprometimento da higidez ambiental.

Por outro lado, conforme já se viu:

- a *territorialidade* (elemento fundamental de sobrevivência e organização dos quilombolas) manifesta-se em multiplicidade de expressões ao sabor da variação dos tipos de territórios em que inserta;
- a existência de UCs condiciona-se à reserva de consistência *técnica* para justificá-las, caracterizada necessariamente, entre o mais, por análise e descrição completa e definitiva acerca do *que* se quer protegido.

Assim, bem se vê a impossibilidade *lógica* de conclusões acerca de eventuais efeitos ambientais deletérios derivados da

presença de comunidades quilombolas em UCs que *não* estejam fundadas em análise técnica específica para cada caso.

De todo modo, há de se atentar, nesses casos, para a necessidade de peculiar aplicação ao princípio da *precaução*. Afinal, a tomada de decisão acerca do uso e/ou presença de remanescentes de quilombos em UC haverá de precatar-se contra eventuais efeitos nefastos e irreversíveis, causados não só aos elementos *naturais*, mas, também, sobretudo, aos *culturais*.

Algumas premissas podem auxiliar a análise da questão.

a) O art. 20 da Lei do SNUC, quando define Reserva de Desenvolvimento Sustentável, veicula conceituação de populações tradicionais consonante com a ideia de que tais comunidades são fatores de proteção da diversidade biológica, *verbis*:

Art. 20. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que *desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica*. [grifo nosso]

Tal compreensão é repetida expressamente nos incisos IV, XI e XIII do art. 4º, que estabelecem como objetivos do SNUC a promoção do desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais, a valorização econômica e social da diversidade biológica e a proteção dos recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando-lhes o conhecimento e a cultura, promovendo-as social e economicamente.

Ademais, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, RIO-92, proclamou no Princípio 22 que:

Os povos indígenas e suas comunidades, assim como outras comunidades locais, desempenham um papel fundamental na ordenação do meio ambiente e no desenvolvimento devido a seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados deveriam reconhecer e prestar o apoio devido a sua identidade, cultura e interesses e velar pelos que participarão efetivamente na obtenção do desenvolvimento sustentável.

Têm-se, portanto, *premissas legais* de que tais comunidades reverenciam os fins precípuos que justificam a criação de UCs.

b) O reconhecimento da diversidade étnico-cultural e socioambiental brasileira, num contexto constitucional de preservação do patrimônio imaterial, deriva necessariamente para o reconhecimento de distintas formas de *conhecimento ambiental* (BALDI, 2009, p. 12).

c) Setenta e cinco por cento da biodiversidade encontra-se em terras de comunidades ditas tradicionais (BALDI, 2009).

As comunidades quilombolas são amparadas pela internalização da Convenção da Diversidade Biológica,¹⁰ que as tem como depositárias de conhecimento tradicional associado¹¹, sendo reconhecido seu direito para “decidir sobre o uso de seus conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do país”, pois este “integra o patrimônio cultural brasileiro e poderá ser objeto de cadastro”¹², de titularidade coletiva¹³.

Por tudo, conclui-se que:

¹⁰ MP n. 2.186-16, de 23.8.2001.

¹¹ Idem, art. 7º, incisos II e III.

¹² Idem, art. 8º, *caput* e §§ 1º e 2º.

¹³ Idem, art. 9º, parágrafo único.

- não há sustentação jurídica para conclusão *pressuposta* de incompatibilidade de uso e/ou permanência de comunidades quilombolas em unidades de conservação;
- a tomada de decisão haverá de fundar-se em *comprovação* de efetivo comprometimento da higidez ambiental, somente alcançável por estudos técnico-científicos específicos, em cada caso;
- há presunção *legal, fática e histórica* de que as comunidades tradicionais são *vetores* de proteção da biodiversidade.

6.3 Práticas tradicionais e crimes ambientais

Não é incomum a argumentação de que o princípio da impessoalidade das normas e a relevância do bem jurídico protegido sustentariam o cabimento de repressão penal das comunidades quilombolas por condutas lesivas previstas nas leis penais-ambientais. O entendimento, sobre controverter acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, veicula interpretação demasiadamente formalista das normas penais, em ordem a redundar em gravíssimas injustiças.

Ressalte-se o fato de que também aqui a Constituição estabelece premissa fundante das conclusões a que se pode chegar.

Por primeiro, admita-se que o conceito de tipicidade *penal* não poderá dissociar-se da necessária investigação sobre a afetação do bem jurídico protegido pela norma (ZAFFARONI, 2008, p. 394). Com efeito, há muito já se concluiu que a tipicidade *legal* nada mais é que mero arcabouço de *presunção* de tangenciamento deletério do bem jurídico, daí a insuficiência de, por si, revelar certeza em juízo de desvalorização de condutas a ela (indiciariamente) amoldadas.

É consabido também que a ordem normativa é *conglobante*, vale dizer, as normas jurídicas não *vivem* isoladas, mas *entrelaçadas*, limitando-se mutuamente. Aliás, já se disse que “uma ordem normativa, na qual uma norma ordene o que outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma ‘desordem’ arbitrária” (ZAFFARONI, 2008).

Em síntese, com Zaffaroni (2008), o que está permitido ou fomentado ou determinado por uma norma não pode estar proibido por outra. Dessarte, em tais casos, não se há de falar em desaprovação de conduta (ou em tipicidade *penal*).

Conforme já se demonstrou, a Constituição *fomenta* o respeito à diversidade cultural por meio da conformação multiculturalista da sociedade nacional, sendo certo, ainda, que impõe regime jurídico peculiar para populações tradicionais. No caso específico dos remanescentes de quilombos, resguarda sua *territorialidade física* (ADCT, art. 68) como substrato necessário ao assentamento de suas expressões identitárias coletivas.

Por derivação lógica, a ordem normativa (*conglobante*) *não* quer proibir os usos tradicionais das terras ocupadas por comunidades quilombolas, mas, antes, incentivá-los. Eis, portanto, a *ontológica* impossibilidade de sua tipificação penal.

Uma vez mais, cabe referência à necessidade de suporte técnico às conclusões acerca da *tradicionalidade* de certos usos, que (sempre) são remetidas às casuísticas específicas de cada uma das superposições constatadas. Por outras palavras, “se a lei penal quer regular ações do homem, não pode ‘inventar’ o homem” (ZAFFARONI, 2008, p. 317), o que diz, portanto, com sua aplicação fundada na antropologia, uma vez que não faz sentido buscar o *antropológico* a partir do texto legal.

Registre-se que não se defende aqui o cumprimento da “missão impossível de catalogar e registrar todos os conhecimentos tradicionais detidos por povos [...] quilombolas [...] que vivem nos mais diferentes ecossistemas e se referem às mais diferentes práticas e atividades” (SANTILLI, IEB, ISA, 2005, p. 238), mas, tão somente, afirma-se o necessário cotejo de constatações *antropológicas* na análise da desvalia de condutas abstratamente tipificadas como criminosas.

Assim,

- a expressão da *territorialidade* quilombola, por ser fomentada e assegurada pela Constituição, é o anteparo lógico-jurídico contra possibilidade de criminalização dos *usos tradicionais* comunitários;
- a constatação de tal impossibilidade jurídica dá-se no primeiro momento da verificação dos componentes analíticos do *crime* (tipicidade);
- eventuais controvérsias sobre a natureza de práticas e atividades deverão ser dirimidas casuisticamente e com suporte em avaliações *técnicas apropriadas*.

7 A atuação do Ministério Público

De logo, pela simples leitura dos objetivos constitucionalmente fixados ao *Parquet*, percebe-se que a instituição incorpora em seu âmago a temática aqui retratada.

Com efeito, por caber ao Ministério Público a defesa de direitos sociais indisponíveis (CF, art.127), o seu espectro de atribuição alcança a defesa do equilíbrio ecológico e das minorias étnicas, em ordem a assegurar, *simultaneamente*, a perpetuidade da higidez ambiental e a pluralidade do Estado brasileiro na perspectiva

étnico-cultural, tal como constitucionalmente determinado. Bem por isso, não raro, o MPF é convocado a atuar como *gestor de conflitos*, sendo instado a dar cobro ao paradoxo de optar pela efetividade de um direito fundamental em detrimento de outro.

Em que pese ser assente a impossibilidade jurídica de antinomias constitucionais, o fato é que, geralmente, a realidade social não se compraz com *abstrações teóricas* que redundem em meras *exortações formais* ao acatamento de normas. Daí, a relevância do Ministério Público como instituição voltada, sempre, a concretizar no mundo dos fatos o direito pressuposto no ordenamento jurídico.

O cumprimento de tal função, por vezes, encontra obstáculos nas variadas concepções dos atores sociais acerca da natureza dos valores envolvidos. Especificamente no que diz com o direito das minorias, soma-se a isso uma resistência *histórica* ao reconhecimento do pluralismo político e do multiculturalismo como fundamentos do Estado brasileiro.

De tais constatações deriva a conclusão de que nem sempre a atuação do Ministério Público se mostrará eficaz por meio da *judicialização* das controvérsias.

É que, não raro, as causas coletivas se delongam, com comprometimento de sua eficácia, notadamente quando enfrentam fatos complexos que ensejam exaustiva instrução, a exemplo da maioria dos casos que envolvem a temática aqui tratada.

Ademais, como já se viu, invariavelmente, o embate entre os interesses quilombolas e *ambientalistas* funda-se em pressupostos ideológicos, donde a possibilidade de *resíduos refratários* à concretização da submissão jurídica das controvérsias no mundo dos fatos. Em outras palavras, a imperatividade da jurisdição pode não alcan-

çar todo o espectro fundante das questões contrapostas, com o que não se alcançaria verdadeiramente a pacificação do conflito.

Por outro lado, a preservação da ordem democrática impõe ao Ministério Público a busca da participação popular nos debates das questões sociais. Tal engajamento há de ser alcançado por meio do *devido processo legal*, que nem sempre se compraz com certos rigores de forma, típicos dos feitos judiciais.

Assim, pode-se concluir que a atuação extrajudicial do *Parquet*, aqui, assume, ao mesmo tempo: 1) caráter de verdadeiro *pressuposto da judicialização*, ou seja, a prévia atuação ministerial reveste-se da natureza de *justa causa* condicionante da pertinência da jurisdição; e 2) inquestionável *munus*, pois a atuação estatal pauta-se por atenção aos princípios democráticos.

Ao Ministério Público, portanto, são dadas múltiplas responsabilidades, de que são exemplos:

a) A desconstrução das premissas etnocêntricas que embotam o alcance do paradigma cultural *pluralizado* estabelecido pela Constituição.

Tal objetivo é mais facilmente atingido por meio do *convencimento* dos envolvidos, vale dizer, não se compraz com *imperativos*, mas com a atuação legitimada pelo discurso dialético e democrático (MOREIRA NETO, 2005, p. 33, 41, 99 e 129).

Nesse sentido, a promoção de encontros, reuniões e/ou audiências públicas com os envolvidos, conduzidos pelo membro do MPF, pode mostrar-se estratégia de surpreendente eficácia. Pontue-se a relevância das iniciativas de promoção e condução de tais eventos estarem a cargo do MPF, pois poucos questionam a imparcialidade da instituição, dado o espectro de suas responsabilidades quanto aos valores debatidos.

Em tais momentos podem apresentar-se múltiplas possibilidades de consenso, sobretudo se forem fomentadas pelo foco no referencial comum entre os interesses contrapostos que, conforme já se viu, consistem em estarem, ambos, destacados de um modelo de ocupação que lhes é exterior.

Enfim, as alternativas de solução negociada devem ser promovidas pelo MPF, até porque a própria definição constitucional da instituição induz à pré-compreensão de sua legitimidade para tanto.

b) O afastamento das premissas em torno da prevalência de direitos fundamentais adrede e aqui mencionadas.

Nesse ponto, sobre exposições teóricas da questão por ocasião de todos os encontros do membro do MP com os atores sociais envolvidos, o suporte dos discursos e das decisões em estudos etno-ambientais mostra-se imprescindível.

As manifestações do MPF devem fundar-se na atenção ao princípio da *reserva técnica*, o que permite o afastamento do estéril debate sobre hierarquização entre meras dimensões dos direitos fundamentais e a escolha de critérios justos ao sopesamento de valores nos casos concretos.

Em outros termos, não se deverão acatar controvérsias (por vezes veiculadas pelas instituições públicas) sem elementos de prova técnica que as sustentem. Por corolário, as soluções alcançadas também devem ser respaldadas por argumentos científicos.

c) Enfrentamento direto das possibilidades de antinomias reais entre os interesses em confronto.

Reitere-se, ainda aqui, que tal incompatibilidade absoluta haverá de ser comprovada por meios técnico-científicos, vale dizer,

as antinomias devem ser reais. Cabe ao MPF rechaçar as meras intransigências *institucionais* ou *ideológicas*.

Nos casos de impasses reais é evidente que devem ser buscadas alternativas de *compensação*, cujo respaldo jurídico assenta-se na participação direta dos envolvidos.

O Ministério Público deve ser agente fomentador dessa participação, seja por meio de sua inserção nas discussões entre as partes, seja por meio da provocação da jurisdição para buscar a nulidade dos processos de decisão eventualmente maculados pela ausência de transparência.

Por outro lado, é perfeitamente adequada a eleição de critérios vinculados ao tempo e ao modo do tangenciamento de direitos fundamentais como balizas do processo decisório nos casos concretos. Em situações limítrofes, portanto, há de se lembrar que a concordância prática dos valores constitucionais em jogo aponta tendencialmente para a preponderância dos interesses das comunidades tradicionais.

De todo modo, é óbvio que o Ministério Público não é a solução de todos os problemas, mas haverá de servir como catalisador da construção de uma ordem jurídica justa.

Por fim, quanto à importância da *ciência* (social e natural) na aferição dos pressupostos jurídico-constitucionais dos institutos aqui tratados, cabe ao Ministério Público aparelhar-se institucionalmente, em ordem a garantir o suporte técnico à tomada de decisão de seus membros. Equipes de peritos aptos ao enfrentamento de todas as variáveis que permeiam as discussões devem estar disponíveis a tempo e modo compatíveis com as relevância e urgência requeridas nos casos concretos.

Pode-se concluir que:

- a atuação do Ministério Público diante do tema debatido haverá de primar pela busca da solução negociada;
- ao *Parquet* cabe a responsabilidade de assegurar que o processo democrático de tomada de decisão assente-se em bases destituídas de ranços ideológicos ou preconceituosos;
- a atuação do MPF no tema haverá, sempre, de estar respaldada por assessoramento técnico específico.

8 Conclusão

As premissas teóricas e as observações aqui expostas apontam contradição *ontológica* na contraposição dos processos de constituição de espaços especialmente protegidos aos que cuidam dos direitos assegurados às populações *quilombolas*, uma vez que sua coexistência apenas enseja uma nova hermenêutica da proteção ambiental.

Na maioria dos casos, os conflitos derivam de interlocuções precárias entre os envolvidos, não raro, marcadas pela intransigência de posições e interesses, em prejuízo tanto da conservação ambiental quanto da cidadania dos quilombolas.

Nas conclusões apriorísticas que embasam os discursos das partes, as tentativas de solução centram-se demasiadamente na análise de confrontos, em detrimento do que pode ser comum aos interesses contrapostos.

Ademais, não obstante cingir-se a controvérsias tangentes à dignidade humana, a questão costuma ser apropriada por disputas e divergências interinstitucionais, normalmente, com alijamento da participação das comunidades envolvidas.

Por outro lado, os conceitos jurídicos dos institutos em debate fundam-se em certas premissas somente alcançáveis por meios téc-

nico-científicos. Realmente, a Constituição e as leis referem-se a critérios objetivos de aferição da imprescindibilidade de proteção de formas de expressão cultural e de intangibilidade de ecossistemas. Por tal razão, mostra-se evidente a impropriedade jurídica de controvérsias destituídas de sustentação técnica.

As soluções possíveis para eventuais conflitos devem ser encontradas no esforço hermenêutico de conciliar normas internacionais e constitucionais de forma harmônica, de forma a retirar delas o conteúdo de integração de princípios que zelam pela preservação ambiental, pelo desenvolvimento sustentável e direitos humanos.

Ao Ministério Público é dado alterar a realidade fática do confronto, na medida em que o espectro de suas funções alcança as duas vertentes do problema. No entanto, o ritmo, a qualidade e, sobretudo, a resolutividade impressos à atuação ministerial estarão diretamente vinculados ao suporte técnico de seus membros.

Referências

AFONSO DA SILVA, José. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os quilombos e as novas etnias: é necessário que nos libertemos da definição arqueológica. In: LEITÃO, Sérgio (Org.). *Direitos territoriais das comunidades negras rurais*. Documentos do ISA, n. 5. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1999.

ANDRADE, Lúcia M. M. (Org.). *Desafios para o reconhecimento das terras quilombolas*. São Paulo: CPISP, 1997.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

ARRUDA, Rinaldo S. V. *Citado em saberes tradicionais e biodiversidade no Brasil*. São Paulo: US, 2001.

ARRUTI, José Maurício Andion. *A emergência dos “remanescentes”*: notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas. *Mana*, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v3n2/2439.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2010.

BALDI, Cesar. Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação. In: FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (Org.). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (Orgs.). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

LEITÃO, Sérgio (Org.). *Direitos territoriais das comunidades negras rurais*. Documentos do ISA, n. 5. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1999.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos. *Liberdade por um fio*: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

RIBEIRO, Carlos Vinicius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTILLI, Juliana. Povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias. In: *Terras indígenas e unidades de conservação da natureza*. Revista do Instituto Socioambiental, 2004.

_____. *Socioambientalismo e novos direitos*. Proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: IEB, ISA, 2005.

_____. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Bifurcação na Justiça. *Folha de São Paulo*, 10 jun. 2008, p. 3.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. Reflexão do direito das “comunidades tradicionais” a partir das declarações e convenções internacionais. *Hiléia*: Revista de Direito Ambiental da Amazônia, Manaus, Universidade Federal do Amazonas, ano 2, n. 3, jul./dez., 2004. Disponível em: <<http://www.pos.uea.edu.br/data/direitoambiental/hileia/2005/3.pdf>>. Acesso em: 2 mar. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1995.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte Geral, 7. v. I. Revista dos Tribunais, 2008.