

CONSOLIDAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS POVOS ORIGINÁRIOS, COMUNIDADES E POPULAÇÕES TRADICIONAIS POR MEIO DE CRIAÇÃO E GESTÃO DE ÁREAS PROTEGIDAS NO BRASIL

Por *Maria do Socorro Almeida Flores*

Resumo

Este artigo analisa o sistema de cidadania brasileira de base constitucional, e tem por fim identificar a consolidação dos direitos fundamentais das populações humanas habitantes de áreas protegidas no Brasil, que até o advento da Constituição Federal brasileira de 1988, ainda estavam excluídas do pacto nacional, como os indígenas, os remanescentes de quilombos e as populações tradicionais. O estudo toma como referência a proposição de Boaventura Souza Santos sobre desigualdade e exclusão, entendido como dois sistemas de pertença hierarquizados e decorrentes da modernidade capitalista, para explicar como o estabelecimento de políticas públicas de identidade com base no reconhecimento, na diferenciação e na autorreferência são fatores que conduzem a consolidação de direitos fundamentais. Nesse sentido observa-se que o Estado brasileiro ao assegurar para os indígenas, quilombolas e populações tradicionais direitos territoriais, passa a consolidar direitos fundamentais. A análise proposta pauta-se no método histórico-jurídico, que considera a positivação de direitos com a edição das normas infraconstitucionais como instrumentos que regulamentam e materializam os direitos assegurados na Carta Magna brasileira.

Palavras-chave: Povos originários, comunidades e populações tradicionais. Direitos fundamentais e territoriais. Áreas protegidas.

I - INTRODUÇÃO

O processo histórico de formação da sociedade brasileira envolve aqueles povos que estavam aqui e aqueles que chegaram aqui nestas terras¹, hoje um país continental, com grande parte da maior floresta tropical do planeta sob sua soberania, a Amazônia, encontra-se na região grande parte dos povos indígenas brasileiros, bem como, comunidades e populações tradicionais.

A legislação que consubstancia a organização territorial e ambiental no Brasil apresenta instrumentos, que tem por fim materializar ações propostas nessas políticas, dentre eles a criação e consolidação de áreas protegidas. A Constituição Federal brasileira de 1988, ao instituir a definição de espaços especialmente protegidos como um dos meios para assegurar a efetivação do direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental, determina a base de sustentação para essas ações².

O texto constitucional brasileiro também fundamenta e reconhece direitos territoriais aos indígenas e as comunidades remanescentes de quilombos³, com essas determinações estabelece um marco legal de direitos territoriais originários, vinculados ao sentido da ocupação ou posse do território como parte da existência humana, manifestada por seus usos, costumes e tradições, que antes não existia no ordenamento jurídico brasileiro. A institucionalização desses direitos para os povos indígenas e para comunidades remanescentes de quilombo tornou-se um divisor de águas do assunto, observa-se que a instituição de áreas protegidas passou a ter seus fins ampliados, pois que não se vincula mais apenas à proteção do meio natural, a partir do novo texto constitucional passou a instrumentalizar atribuições de direitos fundamentais para as pessoas habitantes dessas áreas.

Nesse contexto apresenta-se a discussão sobre direitos fundamentais e direitos territoriais pautados na lógica da exclusão e inclusão desses grupos sociais que tem seu apoio fundamental no texto constitucional de 1988, que introduz um sistema de cidadania expandida integrando povos originários, comunidades e populações que não integravam o sistema de cidadania constitucional, e nem tinham direitos territoriais reconhecidos e passam a ser considerados sujeitos de direitos. Ampliando as bases

¹ Darcy Ribeiro, no seu livro "O Povo Brasileiro – a formação e o sentido do Brasil" informa sobre a consolidação e formação da sociedade brasileira. RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro – a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

² A Constituição Federal brasileira dispõe, no artigo 5º, sobre o direito a vida como um direito fundamental no artigo 5º, trata sobre a criação de espaços especialmente protegidos no inciso III, parágrafo 1º do artigo 225.

³ Os direitos territoriais dos povos indígenas estão previstos no artigo 231, e dos remanescentes de quilombos no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

do sistema de cidadania constitucional, conforme se estrutura a partir das definições apresentadas neste artigo.

II - POVOS ORIGINÁRIOS, COMUNIDADES E POPULAÇÕES TRADICIONAIS

A expressão “povos originários” tem o propósito de explicar que são aqueles que já habitavam no continente americano antes da chegada dos europeus. A identificação de povos originários então é assim entendida em toda América como aquelas populações que já estavam aqui antes da chegada dos europeus, os povos pré-colombianos que se distinguem em etnias. Nesse sentido, no Brasil, os indígenas são identificados como povos originários.

Além deles, no território brasileiro encontram-se também as comunidades remanescentes de quilombos, descendentes de negros escravos fugitivos, que se embrenharam nas matas, saíram do convívio das cidades, se isolaram e passaram a viver em comunidades com fins de manter seus hábitos e tradições próprias de seus ancestrais africanos, espalhados em várias regiões, não são povos originários, porém mantinham-se a margem da sociedade, em geral apenas interagem esporadicamente com os centros urbanos próximos.

O Direito brasileiro reconhece também as populações tradicionais, que são dentre outros os seringueiros, ribeirinhos, castanheiros, catadores de caranguejos, pescadores artesanais, caiçaras, quebradeiras de coco e marisqueiros. Esse reconhecimento formal veio através do estabelecimento da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais⁴, com fins de assegurar formalmente direitos e atender a demanda social de “tirar da invisibilidade essa expressiva parte da população brasileira” (Silva, 2007, p. 09).

Aqui para os propósitos deste artigo a denominação de populações tradicionais será sempre referência a grupos de pessoas que vivem dentro dos espaços territoriais protegidos, denominados Unidades de Conservação da Natureza de uso sustentável, que permite a permanência daquelas populações que já habitavam o território, como extrativistas ou coletadores, antes da criação normativa de tais áreas protegidas, neles permanecendo adquirindo direitos territoriais. Essas populações caracterizadas por seus vínculos, hábitos e formas próprias de usar os recursos naturais, perpetuados

⁴ Instituída pelo Decreto Federal Nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007.

através de gerações. Assim como os remanescentes de quilombos, com pouca interação com meios urbanos.

Atualmente no Brasil os povos indígenas, as comunidades remanescentes de quilombos e as populações tradicionais, identificados a partir da localização, e de processos da ocupação e do uso do território, considerados habitantes de áreas protegidas (Terras Indígenas, Terras de Quilombos e Unidades de Conservação da Natureza), que passaram a ter seus direitos territoriais reconhecidos formalmente e definidos em legislações próprias.

1. POVOS INDÍGENAS OU POVOS ORIGINÁRIOS

No Brasil, os indígenas, como já dito antes, aqueles que habitavam o território quando chegaram os europeus. A população indígena no Brasil totaliza 896.917 pessoas, identificadas em 253 povos, falantes de mais de 150 línguas nativas. Vivem na cidade 324.834 e nas áreas rurais 572.083, correspondendo aproximadamente a 0,47% da população brasileira. A maioria da população indígena vive em aldeias localizadas nas 704 Terras Indígenas, distribuídas em todo território nacional. (IBGE, Censo 2010).

Outrora habitantes das denominadas reservas indígenas, quando eram formalmente excluídos do sistema de cidadania constitucional, por conseguinte desiguais aos demais brasileiros. Hoje com distinção de conteúdo antropológico e fundamentado no direito humano plural⁵, que implica em respeitar aqueles que são diferentes, depois de se tornarem sujeitos de direitos, com a aquisição da cidadania constitucional, e com seus direitos territoriais reconhecidos, passaram então a ser habitantes das Terras Indígenas.

Para os efeitos do Estatuto do Índio, entende-se que “Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica ou é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional”,⁶ essa lei seguiu a esteira do primeiro Código Civil brasileiro de 1916, que não atribuía capacidade civil aos indígenas, classificando-os como pessoas relativamente incapazes, e assim necessitavam ser tuteladas em seus atos pelo próprio Estado, que através de instituições realizavam tal tarefa. Órgãos indigenistas

⁵ Direitos de quarta dimensão consagrados pela Teoria dos Direitos Fundamentais, (BONAVIDES, 2007, p. 571).

⁶ Lei Federal Nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, artigo 3º, inciso I.

estatais, de 1910 até 1967 foi o Serviço de Proteção ao Índio – SPI, depois foi criada a Fundação Nacional do Índio – FUNAI.⁷

Atualmente, dentre as atribuições da FUNAI está: promover os estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas; monitorar e fiscalizar as terras indígenas; coordenar e implementar as políticas de proteção aos povos isolados e recém contatados; promover políticas voltadas ao desenvolvimento sustentável das populações indígenas.

Nesse contexto promove ações de etnodesenvolvimento, objetivando a conservação e a recuperação do meio ambiente nas terras indígenas, atuando no controle e mitigação de possíveis impactos ambientais decorrentes de interferências externas às terras indígenas. É também de sua competência estabelecer a articulação interinstitucional com fins de garantir o acesso diferenciado aos direitos sociais e de cidadania aos povos indígenas, via monitoramento das políticas voltadas à segurança social e educação escolar indígena, bem assim, promover o fomento e apoio aos processos educativos comunitários tradicionais e de participação e controle social.

A atuação da FUNAI está orientada por diversos princípios, dentre os quais se destaca o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, buscando o alcance da plena autonomia e autodeterminação dos povos indígenas no Brasil, contribuindo para a consolidação do Estado democrático e pluriétnico. Essas atualizações na atuação deste órgão se dá pela necessidade de adequação aos preceitos constitucionais de 1988 no Brasil, que ao dispor sobre direitos territoriais aos indígenas, também lhes inclui no sistema de cidadania constitucional, passam a exercer direitos civis e políticos, quebrando a linha da desigualdade e exclusão que até então vivenciavam no estado brasileiro.

2. COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOS

Aqui é necessário entender a própria história do termo quilombo no Brasil e na América como:

Os **quilombos** eram entendidos pelo governo português em 1740, pelo Conselho Ultramarino como todo o agrupamento de negros fugidos, que passe de cinco, ainda que não tenham ranchos levantados em parte despovoada nem

⁷ Criada por meio da Lei Federal Nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967, autarquia vinculada ao Ministério da Justiça é o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro, é a coordenadora e principal executora da política indigenista do Governo Federal, com a missão institucional de proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil.

se achem pilões neles. Foram localizados em locais de refúgio dos escravos africanos e afrodescendentes no Brasil, no Suriname, e em toda a América espanhola. No Brasil abrigavam também minorias indígenas e brancas. Na América tinham outra denominação: cimarrones em algumas partes da América espanhola; palenques em Cuba e Colômbia. Maroons, Jamaica e Suriname. Marrons no Haiti. Cumbes, na Venezuela. Quilombos e Mocambos no Brasil. Neles existiam manifestações religiosas e lúdicas, a música e a dança. Os escravos fugiam das fazendas, entre os séculos XVI e XIX, e se abrigavam nos quilombos para se defenderem dos efeitos da colonização e viverem a parte da cosmovisão africana e mantendo os laços de família perdidos no tráfico desumanos de africanos. O mais famoso deles na história do Brasil foi o de Palmares. (Dicionário Português, 2017).

Também significa “local escondido no mato, onde se abrigavam escravos fugidos, povoação fortificada de negros fugidos do cativeiro, dotada de divisões e organização interna, onde também se acoitavam índios e eventualmente brancos desprivilegiados”. (Houaiss, 2009, p. 1594).

Denominam-se "quilombolas" os habitantes dos quilombos, a palavra de origem tupi-guarani *cañybó* e significa “aquele que foge muito”. Quilombolas são descendentes de africanos escravizados que mantêm tradições culturais, de subsistência e religiosas ao longo dos séculos⁸.

Significados que remetem a ideia de domínio de território como abrigo e longe dos centros urbanos e das sedes dos engenhos e cafezais, considerando que foram estas atividades econômicas que utilizaram por séculos a mão de obra dos escravos africanos trazidos para o Brasil. E esta é a origem das atuais comunidades remanescente de quilombos, pois as comunidades permaneceram aquilombadas mesmo depois da Lei Áurea de 1888, com certo isolamento e pouco contato essas comunidades puderam manter suas crenças e tradições até os dias atuais, principalmente em regiões de florestas como na Amazônia.

Atualmente esses grupos culminam na concretização da amplitude do direito ao pluralismo, que abrange e incorpora a mais recente dimensão dos direitos humanos, como o respeito a ser diferente, ou seja, o direito a diversidade cultural que conforma a sociedade moderna (Bonavides, 2007, p. 571). O constituinte brasileiro ao reconhecer

⁸Dicionário Português. QUILOMBOLAS. <http://dicionariportugues.org/pt/quilombo>, acessado em 5/4/2017

os direitos territoriais a essas comunidades remanescentes de quilombos, no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT institui formalmente uma nova identidade grupal para essas comunidades.

Pela regulamentação constitucional “consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos 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.” (art. 2º, Decreto Federal Nº 4.887/2003). O Estatuto da Igualdade Racial institui normas destinadas a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos. (Lei Federal Nº 12.288/2010).

Segundo informações da Fundação Cultural Palmares⁹, instituição responsável por formalizar a existência destas comunidades, assessorá-las juridicamente e desenvolver projetos, programas e políticas públicas de acesso à cidadania, no Brasil existem mais de 2.600 comunidades espalhadas por todo território, já certificadas, que é a materialização formal do reconhecimento¹⁰.

3. POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Estas se constituem grupos de pessoas habitantes de áreas protegidas das Unidades de Conservação da Natureza, na categoria de uso sustentável¹¹. Atualmente comprometem-se na prestação de serviços ambientais¹² com a posse precária do território. Inicialmente a categoria congregava seringueiros e castanheiros da Amazônia, nos anos 80, atualmente expandindo-se para outros grupos identificados no Brasil todo como coletores ou extrativistas fundamentalmente utilizadores de recursos naturais como forma de garantir sua subsistência, como por exemplo, os coletores de berbigão de Santa Catarina e as babaçuzeiras do sul do Maranhão. Estas populações tradicionais tomam os povos indígenas como modelos, mas a

⁹ Fundada em 22 de agosto de 1988, pelo Governo Federal brasileiro, é a primeira instituição pública voltada para promoção e preservação da arte e da cultura afro-brasileira: a Fundação Cultural Palmares, autarquia vinculada ao Ministério da Cultura (MinC). http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551, acessada em 18/04/2017

¹⁰ Dados atualizados pela Portaria nº137/2017, publicada no Diário Oficial da União de 10/04/2017.

¹¹ Entendido como as Unidades de Conservação da Natureza que permite atividades de “exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável”. (Art. 2º, inciso XI da Lei Federal Nº 9.985/2000).

¹² Definidos no Código Florestal brasileiro como: o sequestro, a conservação, a manutenção e o aumento do estoque e a diminuição do fluxo de carbono; a conservação da beleza cênica natural; a conservação da biodiversidade; a conservação das águas e dos serviços hídricos; a regulação do clima; a valorização cultural e do conhecimento tradicional ecossistêmico; a conservação e o melhoramento do solo; a manutenção de Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito. (Art. 41, inciso I da Lei Federal Nº 12.651/2012).

categoria "populações tradicionais" não os inclui, pois que eles são considerados povos originários.

A distinção entre populações tradicionais e demais habitantes da zona rural do Brasil repousa na sua localização, pois são habitantes de espaços territoriais especialmente protegidos, seja em áreas protegidas, constituindo-se na própria sociobiodiversidade, que em articulação com a biodiversidade compõe um dos paradigmas socioambientais que fundamentam o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.¹³ Dentre outros objetivos do SNUC estão a “manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos e a proteção dos recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.”¹⁴ Assim como dentre as diretrizes do SNUC está a “garantia às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das unidades de conservação meios de subsistências alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos”¹⁵.

“O conceito de populações tradicionais, desenvolvido pelas ciências sociais e incorporado ao ordenamento jurídico, só pode ser compreendido com base na interface entre biodiversidade e sociobiodiversidade. Entre os cientistas sociais e ambientais, a categoria populações tradicionais já é relativamente aceita e definida”. (Santilli, 2005, p. 124).

Conforme definição legal prevista no regulamento de Florestas Públicas, em 2006, como “comunidades locais: populações tradicionais e outros grupos humanos, organizados por gerações sucessivas, com estilo de vida relevante à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica,” (art. 3º, I, Lei Federal Nº 11.284/2006), deve-se ressaltar que este enunciado se refere às comunidades habitantes de Florestas Públicas.

Posteriormente, o legislador brasileiro, amplia o conceito ao regulamentar o uso da biodiversidade e define “comunidade tradicional - grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas

¹³ O SNUC foi criado pela Lei Federal Nº 9.985/2000, que tentou estabelecer um conceito jurídico de populações tradicionais no Brasil, mas teve o artigo que definia vetado. Entretanto manteve em seu texto referências sobre a proteção e garantia da subsistência dessas populações vinculadas ao uso e manejos dos recursos naturais, conforme o disposto nos objetivos e nas diretrizes desse Sistema.

¹⁴ Artigo 4º da Lei Federal Nº 9.985/2000, define os objetivos do SNUC.

¹⁵ Artigo 5º da Lei Federal Nº 9.985/2000, define as diretrizes do SNUC.

geradas e transmitidas pela tradição” (art. 2º, IV, Lei Federal 13.123/2015). Observa-se mais uma vez que o conceito vincula os territórios às comunidades, não só pelo valor de uso dos recursos naturais, mas também pela sua cultura e pelo valor de sua existência para a vida humana.

A criação e gestão das áreas protegidas na espécie de Unidades de Conservação da Natureza, pode se dar nos três níveis da federação brasileira, na união federal, nos estados e nos municípios. Cada um deles podendo instituir sua gestão que estará integrada aos sistemas nacionais (SISNAMA e SNUC).

A competência para essa gestão no âmbito de jurisdição federal, é responsabilidade do Instituto Chico Mendes da Biodiversidade, ICMBio, uma autarquia federal, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, integrante do Sistema Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal Nº 11.516/2007), tem como fim executar as ações do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, podendo propor, implantar, gerir, proteger, fiscalizar e monitorar as Unidades de Conservação da Natureza instituídas pela União Federal. Dentre suas competências está fomentar e executar programas de pesquisa, proteção, preservação e conservação da biodiversidade e exercer o poder de polícia ambiental para a proteção das Unidades de Conservação federais.

Então povos originários, comunidades e populações tradicionais, no Brasil são grupos de pessoas que habitam espaços territoriais geograficamente definidos, com administração específica e que tem por fim objetivos de conservação, legalmente tidos como áreas protegidas, que sua subsistência está diretamente vinculada com a natureza, são habitantes de áreas protegidas nas classes de territórios de ocupação tradicional (Terras Indígenas e Terras de Quilombos) e unidades de conservação da natureza de uso sustentável (Áreas de Proteção Ambiental, Áreas de Relevante Interesse Ecológico, Florestas Públicas, Reservas Extrativistas e Reserva de Desenvolvimento Sustentável).

III - POVOS ORIGINÁRIOS DO CONE SUL

Cone Sul, denominação que vem do espanhol *cono sur*¹⁶ é uma região da América do Sul localizada abaixo do Trópico de Capricórnio, no sentido amplo,

¹⁶ Definido no dicionário da Real Academia Española, em publicação de 2001, como: Cono Sur. 1. m. Geopolíticamente, región de América Meridional que comprende Chile, la Argentina y el Uruguay, y a veces el Paraguay. Consultado em 31 de maio de 2017.

envolve desde a região sul do Brasil, o Paraguai e o Uruguai, porém geograficamente é o sul do continente sul-americano, vista em forma de cone, cujo território está dividido entre a soberania do Chile e da Argentina.

Para efeitos deste artigo, a consideração dos povos originários do Cone Sul envolve os habitantes descendentes dos indígenas que já povoavam o sul da América do Sul, hoje Argentina e Chile. Países que passaram a rever suas legislações sobre os Povos originários por necessidade de adequação aos princípios estabelecidos na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais, Resolução adotada em 26 de junho de 1989 pela Conferência Internacional do Trabalho, em sua 76ª Sessão.

1. POVOS INDÍGENAS NA ARGENTINA E NO CHILE

Na Argentina, desde a Constituição de 1853 já fazia a previsão legal sobre os indígenas, estabelecendo ao Congresso Nacional, artigo 67, inciso 15, a competência para “Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo”. Esta competência esteve em vigor até a reforma constitucional de 1994, quando se instituiu novas regras, mantendo o assunto dentre as competências do Congresso Nacional, conforme o instituído no artigo 75, inciso 17:

Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones. (Constitución de la Nación Argentina, 1994)¹⁷

¹⁷Reconhecer a preexistência étnica e cultural dos povos indígenas argentinos. Garantir o respeito a sua identidade e o direito a uma educação bilíngue e intercultural; reconhecer a personalidade jurídica de sua comunidades, e a posse e propriedade comunitária das terras que tradicionalmente ocupam; e regular a entrega de outras aptas e suficientes para o desenvolvimento humano; nenhuma delas será prescritível, transmitida, nem penhoradas ou embargadas. Assegurar sua participação na gestão dos recursos naturais e aos demais interesses a eles afetados. As Províncias podem exercer concorrentemente estas atribuições. Artigo 75, inciso 17, Constituição Nacional da Argentina de 1994, (tradução livre da autora).

A competência instituída no texto constitucional foi ampliada, na forma de legislação concorrente para as províncias, correspondentes aos estados membros da federação brasileira, que tenham povos indígenas habitando seus territórios. Muitas já legislaram sobre o tema, em suas constituições locais, destaca-se que algumas aprovaram regulamentos antes mesmo da norma constitucional, atendendo aos ditames das normas internacionais sobre os direitos indígenas. Conforme informam as respectivas constituições das Províncias:

Legislação sobre os povos indígenas na Argentina

| Províncias | Dispositivos constitucionais |
|--------------------|---|
| Jujuy, 1986 | art. 50: La Provincia deberá proteger a los aborígenes por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración y progreso económico y social; |
| Río Negro, 1988 | art. 42: El Estado reconoce al indígena rionegrino como signo testimonial y de continuidad de la cultura aborígen preexistente, contributiva de la identidad e idiosincrasia provincial; |
| Formosa, 1991 | art. 79: La Provincia reconoce al aborígen su identidad étnica y cultural, siempre que con ello no se violen otros derechos reconocidos en esta Constitución; |
| Neuquén, 1994 | art. 53: La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas neuquinos como parte inescindible de la identidad e idiosincrasia provincial. Garantiza el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; |
| Chubut, 1994 | art. 34: La Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto a su identidad; |
| Pampa, 1994 | art. 6: La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas; |
| Chaco, 1994 | art. 37: La Provincia reconoce la preexistencia de los pueblos indígenas, su identidad étnica y cultural; |
| Buenos Aires, 1994 | art. 36 inc. 9: La Provincia reivindica la existencia de los pueblos indígenas en su territorio, garantizando el respeto a sus identidades étnicas, el desarrollo de sus culturas y la posesión familiar y comunitaria de las tierras que legítimamente ocupan; |
| Salta, 1998 | art. 15: La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta; |
| Tucumán, 2006 | art. 149: La Provincia reconoce la preexistencia étnico-cultural, la identidad, la espiritualidad y las instituciones de los Pueblos Indígenas |

| | |
|------------------|---|
| | que habitan en el territorio provincial; |
| Corrientes, 2007 | art. 66: Debe preservarse el derecho de los pobladores originarios, respetando sus formas de organización comunitaria e identidad cultural; |
| Entre Ríos, 2008 | art. 33: La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de sus pueblos originarios. |

Fonte: quadro elaborado de acordo com as informações disponível em: <http://biblio.econ.uba.ar/>, acesso em 25/05/2017

Dessa forma, pode-se observar que o reconhecimento dessas populações encontra-se legislada no âmbito nacional e regional. A Lei Nacional Nº 23.301, de 8/11/1985, dispôs sobre “Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes”, criou como órgão executor o “Instituto Nacional de Asuntos Indígenas – INAI”, vinculado ao Poder Executivo Federal. Esta lei conceitua comunidades indígenas como: “Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad”. E reconhece a personalidade jurídica dessas comunidades, e estabelece o “Registro Nacional de Comunidades Indígenas – RENACI”, para efetuar os cadastros.

Criado em 2004 e reestruturado em 2008, o “Consejo de Participación Indígena – CPI” atua na gestão das comunidades indígenas na Argentina, com funções de acompanhamento e fortalecimento das comunidades indígenas é composto por representantes eleitos em assembleias, essa representação se dá por etnias e por províncias. Em março de 2016 o CPI tinha sua composição com 140 representantes de 34 povos indígenas reconhecidos pelo Estado argentino.

O *Programa Nacional de Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas* foi criado pelo INAI para fazer o reconhecimento e a demarcação atual das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas. Em 2015 já estavam legalmente reconhecidas 647 comunidades indígenas em 6.999.443 hectares, o equivalente a 67% do total estimado. Até então o Registro Nacional de Comunidades Indígenas, havia outorgado personalidade jurídica a 1380 comunidades pertencentes a 32 povos indígenas reconhecidos pelo Estado nacional¹⁸.

No Chile os povos indígenas se constituem pelos ameríndios e um povo polinésio, os habitantes da Ilha de Páscoa, os ameríndios, também chamados pela doutrina local

¹⁸ Dados da Secretaría de Derechos Humanos – Ministerios de Justicia y Derechos Humanos – Presidencia de la Nación, disponível em http://www.jus.gob.ar/media/2940192/mapa_pueblos_nuevo-1.jpg, acessado em 25/05/2017.

de povos préhispanicos. Atualmente o estado chileno reconhece a existência de nove povos aborígenes ou nove etnias, com total de 692.192 pessoas maiores de 14 anos que se declararam indígenas, o que corresponde 4,58% da população chilena¹⁹. Denominação e percentuais e localização geográfica, segundo as informações do censo de 2012²⁰.

Povos Indígenas no Chile

| Denominação | % do total da população indígena | Localização geográfica no território chileno e características |
|-------------|----------------------------------|--|
| Mapuche | 87,31 | Os mapuches ou também chamados de araucanos, eram a etnia mais numerosa quando chegaram os espanhóis, e continua sendo a mais numerosa, segundo o censo de 2002. Habitavam um território que se estendia desde a Região de Coquimbo (500 km ao norte de Santiago) até as ilhas do arquipélago de Chiloé (sul do Chile). Atualmente os mapuches propriamente ditos, são aqueles que formam o grupo mais numeroso de população mapuche, os lafkenches ou gente da costa e os pehunches ou gente do pehuén. Existem comunidades mapuches até mesmo na capital Santiago. |
| Aimara | 7,01 | Suas comunidades ocupam e se espalham preferentemente no altiplano das regiões de Arica, Parinacota e Tarapacá (norte do Chile) em zonas que vão desde Visviri e Putre, até Quillagua, essa comunidade de indígenas aimará habitam também o Perú, Bolívia e Argentina, no Chile chega até Região de Antofagasta. |
| Atacamenhos | 3,04 | Habitam os vales e quebradas da Provincia El Loa na Região de Antofagasta. |
| Diaguitas | | Entraram no Censo de 2012, portadores de uma cultura agro alfarera das atuais regiões de Atacama e Coquimbo se encontravam mais ao sul que os atacamenhos, se trata de um ramo suboccidental, estes conseguiram desenvolver a agricultura, seirvindo-se de um sistema de irrigação que aproveitava os andares escalonados escavados nas ladeiras onde cultivavam milho, batatas e aboboras. |
| Quechua | 0,89 | São um grupo de etnias que habitam a Cordilheira dos Andes, que compartilhem um grupo de línguas quechuas, existem falantes dessa lingua na Argentina, Bolívia, Chile, Equador e Peru. Chegaram ao territorio chileno em expansão desde o sul da |

¹⁹ Dados do Censo Chile 2002, disponível em https://es.wikipedia.org/wiki/Censo_chileno_de_2002, acessado em 25/5/2017.

²⁰ Informações disponíveis em https://es.wikipedia.org/wiki/Censo_chileno_de_2012, acessada em 29/05/2017

| | | |
|----------|------|---|
| | | Bolívia, atualmente estão localizados no setor da Cordilheira do Vale do Rio Loa. |
| Rapanui | 0,67 | Habitantes da Ilha de Páscoa, desde aproximadamente 2.500 anos, chegaram de outras ilhas da Polinésia. Está situada no continente da Oceania, 3.760 quilômetros da costa do continente Sulamericano, é Patrimônio da Humanidade e Santuário da Natureza. De tradições polinésias, foi incorporada ao Chile em 1888 mediante um tratado de anexação. Recentemente em 1966 os rapanui, habitantes da ilha de Páscoa foram considerados cidadãos chilenos. |
| Kolla | 0,46 | Os Kolla estão localizados em alguns vales e encostas da Cordilheira dos Andes no norte, região chamada de Chile Chico e também ao norte da Argentina, é um povo pouco numeroso e pouco conhecido. |
| Kawésqar | 0,38 | Os Kawesqar ou Alacalufes habitaram os canaues patagônicos desde o Golfo de Penas até o Estreito de Magalhães, há 6.000 anos aproximadamente. Hoje em vias de extinção. Seu idioma é o kawesqar, uma língua isolada, e o nome com que eles se autodenominam, essa palavra em seu idioma significa pessoa ou ser humano. |
| Yagán | 0,24 | Os Vaganes ou Yámanas habitaram desde o Canal Beagle até o Cabo Hornos desde uns 6.000 anos. Atualmente estão quase extintos. Vale ressaltar que são os indígenas que habitam as regiões mais ao sul do planeta Terra. |

Fonte: Chile – Censo 2012

Através da aprovação da Lei Indígena Nº 19.253, em 1993 o Chile criou a Corporação Nacional de Desenvolvimento Indígena – CONADI, que tem por objetivo promover, coordenar e executar ações para implementar os planos de desenvolvimento das pessoas e comunidades indígenas do Chile. Vinculada administrativamente ao Ministério do Desenvolvimento Social, com sede principal na cidade de Temuco ao sul do Chile, possui duas Subdireções nacionais, Temuco para as regiões do sul e a de Iquique para as regiões do norte. Os organismos que antecederam a CONADI foram a Comissão Especial de Povos Indígenas – CEPI, (1990-1995), antecedida pela Direção de Assuntos Indígenas – DASIN, (1953-1972) e o Instituto de Desenvolvimento Indígena – IDI, (1972-1978).

Os direitos territoriais dos indígenas chilenos estão assegurados na Lei Indígena Nº 19.253, de 05 de outubro de 1993, que dispõe sobre o reconhecimento, proteção e desenvolvimento das terras indígenas, essa mesma lei também cria o Registro de

Terras Indígenas. O artigo 12 define o que são terras indígenas como “Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos: (...) de comisario; de merced; Cesiones gratuitas de dominio; Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas” e também “Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades.” E dentre as determinações deste mesmo artigo estão “La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley. Las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales.”²¹

Assim entende-se que o Chile segue a mesma determinação de assegurar direitos territoriais aos povos originários habitantes de seu território.

IV - DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS TERRITORIAIS

A questão das diferenças está entre os novos desafios que atualmente se enfrenta quanto a materialização ou aplicabilidade dos direitos fundamentais, esse problema está também no tratamento diversos na medida em que essas diferenças são necessárias na sociedade plural, conforme o seguinte alerta: “la pluralidad y la diversidad tienen que ser vistas no como una amenaza sino como un valor añadido al siempre inacabado proceso de construcción de derechos humanos universales y trans-culturales”. (Isa-Gómes, 2011). Acima de tudo se espera uma aceitação da sociedade para então se obter o reconhecimento e a inclusão daqueles que são diferentes.

Direitos fundamentais são aqueles que o direito vigente classifica como tais, (Bonavides, 2007, p.560), nessa perspectiva, considerando a amplitude formal de posituação dentro do constitucionalismo rígido destes tempos é que se observa que somente na Carta brasileira de 1988, complementada pela legislação infraconstitucional, é que direitos fundamentais de povos originários, comunidades remanescente de quilombos e populações tradicionais são reconhecidos.

O sistema de proteção dos direitos humanos foi concebido e articulado em etapas distintas, a primeira fase de internacionalização dos Direitos Humanos, ocorrida ainda na segunda metade do século XIX e que se estende até a 2ª Guerra, período cuja

²¹ Texto da Lei Nº 19.253, de 1993, disponível em <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30620>, acessado em 29/05/2017.

defesa estava centrada em setores como direitos humanitários, a luta contra a escravidão e a luta para consolidação dos direitos sociais dos trabalhadores assalariados (Comparato, 2000, p. 61).

Esse sistema articula-se a partir da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em dezembro de 1948²², organizando-se mais concretamente começa a proporcionar à produção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos fundamentais. Trata-se de um período considerado como divisor de águas no processo de internacionalização dos direitos humanos.

As demais fases de maturação e consolidação dos Direitos Humanos, ou Direitos Fundamentais, vão ser observadas entremeadas de toda sorte de massacres que a humanidade conheceu como produtos de regimes totalitários e tendo como matriz o próprio sofrimento do ser humano. A partir da aprovação da Carta em 1948, registram-se outros demais atos na sociedade internacional que marcam a intolerância quanto aos desrespeitos desses direitos.

Da mesma forma, é no decorrer do século XX que o conhecimento científico vai observar grandes avanços em vários setores indústrias e da tecnologia, o processo de industrialização acelerados nos países que se industrializavam, proporcionam uma mudança na matriz de utilização dos recursos naturais, modificando também seu processo de saturação, tendo como consequência danos causados à saúde de populações que direta ou indiretamente interagiam com esses processos²³.

A luta pela defesa dos Direitos Humanos e também pela defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado vai amadurecer no século XX a partir de eventos que impactaram a sociedade internacional, configurados em ações que mostraram a irracionalidade da racionalidade humana, como por exemplo, o evento das duas grandes bombas que arrasaram as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki, em agosto de 1945.

Nas últimas décadas do século XX observou-se uma tendência na sociedade internacional para proporcionar que as declarações pertinentes a proteções diferenciadas por suas esferas de atuação sejam também ampliadas, permitindo ampliar o espaço para o desenvolvimento de outros vínculos entre as diversas categorias de direitos, como mostra o Relatório da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), Direitos Humanos e Meio Ambiente, de 4 de abril de

²² http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm, acesso em 06/07/2016.

²³ O documento "Limites do Crescimento Humano", divulgado na Reunião do Clube de Roma em 1972, nesse contexto destacou a adoção de modelos de dinâmica de sistemas no tempo e no espaço. <http://www.cmqv.org/website/artigo.asp?cod=1461&idi=1&moe=212&id=17072>, acesso em 06/07/2015.

2002, sobre o cumprimento da AG/Res. Nº 1819 (XXXI-O/01), adotada na terceira sessão plenária da OEA, realizada em 5 de junho de 2001. (OEA, 2002, p. 1-2).

Portanto a matriz legal de proteção a estes direitos fica consolidada no plano internacional no decorrer do século XX, conforme demonstram as convenções. A importância dessa aproximação resulta na síntese abordada por Gro Harlem Brundtland²⁴, ao refletir sobre o desenvolvimento e sustentabilidade, 20 anos depois de ter lançado ao mundo, através do documento Nosso Futuro Comum em 1987, o significado do desenvolvimento sustentável, diz:

Precisamos ser sensíveis às preocupações atuais e tentar solucioná-las enquanto avançamos rumo a um consenso maior. Mas não devemos perder a confiança. Com a força das decisões políticas, a engenhosidade humana e a inovação tecnológica, resolvemos muitos problemas ambientais criados pela industrialização. (...) O direito ao desenvolvimento é tão crucial quanto o direito a um ambiente limpo. (...) Não haverá paz global sem direitos humanos, desenvolvimento sustentável e redução das distâncias entre os ricos e os pobres. Nosso Futuro Comum depende do entendimento e do senso de responsabilidade em relação ao direito de oportunidade para todos (Brundtland, 2007, p. 2).

Para essa nova doutrina, conforme observa Gro Brundtland, é necessário pensar que o respeito aos direitos humanos implica em assegurar direitos ao uso da terra às etnias indígenas, às comunidades remanescentes de quilombos, bem como para as comunidades de tradicionais que habitam o interior de unidades de conservação, no contexto das áreas protegidas, que não podem estar isoladas das demais políticas públicas que propõem o desenvolvimento como direito fundamental e instrumento para alcançar a qualidade de vida.

Isto implica em compreender, no plano desta pesquisa, que a posse de um território e o uso dos recursos naturais é direito fundamental dos habitantes daquele lugar, como meio de assegurar o desenvolvimento que implica, além de outras coisas, em ter um ambiente com qualidade para que a vida se desenvolva.

1. O TERRITÓRIO COMO MEIO DE ATRIBUIÇÕES DE DIREITOS

²⁴ Médica norueguesa que presidiu a Comissão para o Desenvolvimento, que em 1987 publica o documento chamado Nosso Futuro Comum, consagrando neste contexto o princípio do Desenvolvimento Sustentável.

Atualmente a discussão sobre os direitos territoriais²⁵, como aqueles direitos decorrentes dos preceitos constitucionais pertinentes aos espaços territoriais especialmente protegidos, mais especificamente aqueles que já foram aqui classificados como áreas protegidas. São direitos que se originam a partir da ocupação de um território. “Entenda-se como territorialidade a dimensão espacial da livre determinação de um povo. E o território como um direito humano fundamental expreso sem ambiguidades” (Verdum, 2011, p. 207).

Ao analisar os direitos territoriais referentes aos territórios indígenas, deve-se considerar que: “A defesa e a recuperação do direito territorial não derivam ou não são simples manifestação de desejo ou interesse de sobrevivência econômica, estão relacionadas com o desejo de recuperação e garantia de dignidade e dos territórios originários, repletos de histórias e significados” (Verdum, 2011, p. 205).

Para se compreender a dimensão deste direito, faz-se necessário delimitar o entendimento do conceito de território como um elemento intrínseco da estrutura social daquele grupo de seres humanos que habitam determinada área territorial, conforme expressa o dicionário de geografia de Roger Brunet sobre o tema, afirma: “o território diz respeito à projeção sobre um espaço determinado de estruturas específicas de um grupo humano, que inclui a maneira de repartição e, gestão o ordenamento desse espaço” (Brunet et al., 1992, p. 436).

Entretanto, alguns autores consideram que a temática tem um novo enfoque visto a partir do desgaste conceitual significando região ou área identificada para inserção do planejamento, que acabou por demonstrar certa incapacidade do Estado de atingir seus fins. Nesse contexto estes autores entendem que “o território é uma nova unidade de referência para a ação do Estado e para a regulação de políticas públicas” (Vasconcelos y Vasconcelos, 2009, p. 266). É através dessa unidade de referência que se explica o território como um fator de atribuição de direitos, conforme o texto constitucional brasileiro de 1988, que ao assegurar direitos inerentes aos indígenas e às comunidades quilombolas vinculam os direitos assegurados à ocupação do território²⁶.

²⁵ No Brasil, o direito das populações tradicionais está previsto tanto nos artigos da Constituição Federal de 1988 referentes ao meio ambiente e a preservação cultural, como em outras normas legais como na Lei do SNUC (Lei Federal Nº 9.985/2000); na Política Nacional da Biodiversidade (Decreto Federal Nº 4.339/2002) e na Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Decreto Federal Nº 6.040/7007). Esse direito também está presente no conceito de função socioambiental da propriedade, estabelecido no Decreto Federal Nº 4.297/2002 e no Decreto Federal Nº 6.288/2007, que consolida os critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico – ZEE.

²⁶ Conforme o que estabelece a Constituição Federal de 1988 com relação aos direitos territoriais assegurados para indígenas no artigo 231, e para as comunidades remanescentes de quilombos no artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Observa-se que a toda constituição nacional, como norma central do corpo jurídico de um estado nacional é produto do fenômeno social do contratualismo moderno, entendido como um pacto firmado por toda sociedade, que estabelece normas jurídicas para orientar comportamentos e para atribuir direitos e deveres, também traça uma linha imaginária de exclusão daqueles grupos sociais, que de qualquer forma não estão contemplados no seio da sociedade pactuante.

Para Santos (2010) “o contrato social é assim a expressão de uma tensão dialética entre regulação social e emancipação social que se reproduz pela polarização constante entre vontade individual e vontade geral, coletiva, entre o interesse particular e o bem comum” (p. 317).

Esse mesmo autor ao analisar a crise do contrato social da modernidade, no contexto das sociabilidades alternativas diz:

Ser possível definir algumas das dimensões da exigência cosmopolita subalterna e insurgente da reconstrução do espaço-tempo da deliberação democrática. O sentido último dessa exigência é a construção de um contrato social de tipo novo, construído sobre pressupostos muito distintos daqueles que sustentaram o contrato social moderno ocidental. É antes de tudo, um contrato muito mais inclusivo porque deve abranger não apenas o ser humano e os grupos sociais, mas também a natureza. Em segundo lugar, é um contrato intercultural porque a inclusão se dá tanto por critérios de igualdade como por critérios de diferenças. Em terceiro lugar, sendo certo que o objetivo último do contrato é reconstruir o espaço-tempo da deliberação democrática, este, ao contrário do que sucedeu no contrato social moderno, não pode confinar-se ao espaço-tempo nacional estatal e deve incluir igualmente os espaços-tempos local, regional e global. Por último, o novo contrato não se assenta em distinções rígidas entre Estado e sociedade civil, entre economia, política e cultura, entre público e privado. A deliberação democrática, enquanto exigência cosmopolita, não tem sede própria, nem materialidade institucional específica (Santos, 2010, p. 339-340).

Nesse contexto o pacto social brasileiro de 1988, ou seja, a Constituição Federal se distingue das anteriores, que até então haviam sido mais excludente do que incluyente, pois os grupos sociais atualmente denominados de comunidades

quilombolas²⁷, não figuravam como sujeitos de direitos beneficiários de direitos territoriais. Passaram 100 anos, desde a libertação dos escravos assinada pela Princesa Isabel em 13 de maio de 1888, para que o Estado brasileiro reconhecesse oficialmente a existência das comunidades remanescentes de quilombos, como ocupantes de áreas territoriais, sem que o Estado lhe concedesse o direito da propriedade, pois não eram tidos como sujeitos de direito.

Da mesma forma, os grupos indígenas também tiveram uma mudança de *status quo* na sociedade brasileira a partir da norma constitucional tornam-se sujeitos de direitos civis e políticos, pois até então essas populações eram equivalentes aos elementos da natureza, conforme a letra do Código Civil brasileiro de 1916, ao se referir aos índios os caracteriza como silvícolas não passíveis de adquirirem a personalidade jurídica. Razões pelas quais considera-se que através do texto constitucional registrou-se no Brasil uma expansão de direitos territoriais e de direitos fundamentais.

O sistema de proteção aos direitos individuais e coletivos, também chamados direitos personalíssimos, emerge no período pós-medieval com a luta consagrada na Revolução Francesa, que leva a sociedade ocidental a estabelecer a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789²⁸, inaugurando assim uma série de instituição de sistemas de proteção de direitos a partir de pactos e acordos internacionais.

Esse primeiro sistema de proteção de direitos, consagra em seu princípio Nº 17 o direito a propriedade e diz que “a propriedade é inerente ao homem”. A necessidade de incluir a propriedade, ou um espaço de terra entre os direitos sagrados do ser humano, é compreendida a partir do contexto em que esse direito foi consagrado, um continente eminentemente agrário, em que a sobrevivência humana estava diretamente vinculada na possibilidade de produzir sua própria alimentação, em que a escassez de áreas disponível para as atividades rurais era uma realidade, pois todas as terras estavam concentradas nas instituições medievais, o clero e a nobreza. Então a terra como um elemento essencial para prover a vida foi protegida e assegurada em um direito.

²⁷ Definição jurídica de Comunidades Quilombolas - Art. 2º que diz que “Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida” (Decreto Federal Nº. 4.887/2003).

²⁸<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>, acesso em 06/07/2016.

Modernamente, o direito de propriedade institucionalizado em 1789, foi codificado por Napoleão Bonaparte, imperador francês em 1803, ocasião em que reuniu, organizou e consolidou em um código os direitos civis e políticos do homem e do cidadão, dando origem a um sistema de codificação dos direitos. O Código de Napoleão foi então multiplicado por outros estados que passaram a organizar as normas pertinentes às relações privadas a partir dos preceitos ditados pelo código francês.

No Brasil, a propriedade é garantida como direito fundamental na Constituição Federal²⁹, porém já se encontrava regulamento pertinente na lei civil desde 1916. O atual Código Civil de 2002 dispõe sobre a propriedade como um direito real. Não se encontra uma definição legal de direito de propriedade, na parte geral do assunto, a lei estabelece os poderes do proprietário e a forma como deve o exercício de tal direito, ou seja, respeitando o que determina o dispositivo constitucional, quando assegura o direito de propriedade e o condiciona a respeitar a função social da mesma.

A doutrina ao interpretar o disposto na lei civil sobre posse e propriedade é clara quando diz que a propriedade é um direito, que se materializa pelo documento, enquanto que a posse é fato, é domínio, a posse constitui-se em um dos poderes da propriedade, o exercício deste poder, que é o de usar a propriedade, também é um meio pelo qual se pode adquirir o direito de propriedade, desde que essa posse seja mansa, pacífica e cumpra os requisitos estabelecidos na legislação para esse fim³⁰.

O direito de propriedade é um direito individual³¹ e está vinculado aos poderes de “usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (art. 1.228, CC) a lei civil brasileira, também determina todas as formas de aquisição da propriedade. Enquanto que o emergente chamado direito territorial decorre, ou origina-se tão somente da posse ou de ocupação tradicional, o poder vinculado ao direito territorial pode ser equiparado à constituição de usufruto e uso do território, que neste caso, pode abranger no todo ou em parte, os frutos e as utilidades do mesmo.

É necessário ressaltar que a posse legal, caracterizada pela ocupação tradicional não se constitui elemento essencial para a aquisição do direito de propriedade nos termos da usucapião prevista constitucionalmente, pois o próprio texto constitucional

²⁹ Artigo 5º, inciso XXII e seguintes da CF/1988.

³⁰ A Usucapião é um meio processual através do qual se requer a aquisição do domínio para fins de constituição do direito de propriedade no Brasil, com fundamento na Constituição Federal de 1988, art. 183 para imóveis urbanos e 191 para imóveis rurais, regulamentados no Código Civil brasileiro de 2002.

³¹ Com relação aos direitos individuais, José Afonso da Silva concebe-os como “direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e a independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado” (Silva, 2007, p. 62).

estabeleceu a exclusão de incidência da mesma sobre os imóveis públicos urbanos e rurais.

Contudo deve se considerar que os direitos territoriais recaem sobre propriedades públicas rurais, portanto está correto dizer que os direitos territoriais não compreendem todos os poderes do direito de propriedade, bem como também não se constitui direito de propriedade particular dos beneficiários, pois a propriedade das Terras Indígenas é da União Federal e a propriedade das Terras de Quilombos é da coletividade, representada legalmente pela comunidade.

Como compreender quais os elementos que caracterizam o direito territorial, para isso é importante saber sua origem, sua classificação enquanto direitos fundamentais e quais são os sujeitos que detém esses direitos e quais são os poderes pertinentes a esses direitos.

Considerando que os direitos territoriais se originam da posse ou ocupação de grupos humanos com características únicas e vinculadas aos territórios, no caso desta pesquisa aos territórios das áreas protegidas, as pessoas que habitam essas áreas são as populações tradicionais, as etnias indígenas e comunidades remanescentes de quilombos, estes conjuntos de pessoas são as beneficiárias dos direitos territoriais que consiste no direito de usufruto e uso dos recursos ambientais das áreas protegidas.

Enquanto à sua classificação, os direitos territoriais, de acordo com a doutrina brasileira, estão na esfera dos direitos fundamentais na categoria dos direitos coletivos que são diferentes dos direitos individuais por seus efeitos e suas práticas, que estão vinculadas à defesa dos direitos da coletividade, ou seja, identificam-se como sujeitos de direitos os grupos sociais identificados e não apenas o indivíduo.

José Afonso da Silva (2007) considera que:

A categoria dos direitos coletivos, como espécies de direitos fundamentais do homem, começa agora a se forjar e a merecer uma consideração constitucional específica, dentre os direitos classificados nessa ordem estão os de acesso à terra urbana e rural, para nela trabalhar e morar, (...) o direito ao meio ambiente sadio, o direito à melhoria da qualidade de vida, o direito à preservação da paisagem e da identidade histórica e cultural da coletividade (p. 63).

Quanto aos poderes pertinentes ao direito territorial, que são identificados como o usufruto e uso, verifica-se que de acordo com o disposto na lei civil brasileira, o usufruto e uso, são direitos reais, regulados quanto ao sujeito de direito, da seguinte

forma: “o usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos” (art. 1.394, CC) e “O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quando o exigirem as necessidades suas e de sua família. §1º. Avaliar-se-ão as necessidades pessoais do usuário conforme a sua condição social e o lugar onde viver” (art. 1.412, CC).

Soma-se então na caracterização legal dos direitos do usufrutuário e do usuário a essência dos direitos do beneficiário do direito territorial, que são diferentes do direito do proprietário, pois este reúne todos os poderes inerentes à propriedade, enquanto que aquele se restringe ao usufruto e uso do bem público, como concessionário no caso dos direitos cedidos pelas populações tradicionais através da Carta de Concessão da Uso.

Pode-se então dizer que direitos territoriais são direitos coletivos, pertinentes ao usufruto e ao uso dos recursos ambientais das áreas públicas, e que os beneficiários dos direitos territoriais, de acordo com as normas brasileiras³², são as etnias indígenas e as comunidades quilombolas e as populações tradicionais, conforme já conceituadas anteriormente neste artigo.

Essas populações tem em comum a ocupação do território, em parte, no caso das Unidades de Conservação da Natureza, na categoria de uso sustentável, ou no todo, no caso dos Territórios de Ocupação Tradicional. Dessa forma, se confirma que o território das áreas protegidas no Brasil, em sua dimensão de consolidar a sustentabilidade dos recursos ambientais também atribui direitos territoriais que consolidam os chamados direitos fundamentais da pessoa humana.

Paul E. Little (2002), ao refletir sobre a relação entre os grupos étnicos e os seus territórios, adota o conceito de cosmografia, que define como: “os saberes ambientais, ideologias e identidades - coletivamente criados e historicamente situados - que um grupo social utiliza para estabelecer e manter seu território” (p. 4). Dessa forma, pode-se entender que o território das áreas protegidas é um território específico onde a dinâmica social do grupo que ali está é estabelecida através da sua cosmografia.

O autor acrescenta ainda que “a cosmografia de um grupo inclui seu regime de propriedade, os vínculos afetivos que mantém com seu território específico, a história da sua ocupação guardada na memória coletiva, o uso social que dá ao território e as formas de defesa dele” (Little, 2002, p. 4).

³² A identificação dos beneficiários dos direitos territoriais, para efeitos desta pesquisa, estão previstos nos enunciados dos artigos da Constituição Federal art. 231 e seguintes; no artigo 68 do ADCT e Lei Federal Nº 9.985 de 2000 que institui o Sistema Nacional de Unidade de Conservação da Natureza.

Portanto, para se compreender o conceito de território com capacidade para atribuir direitos é preciso pautar-se nas “condutas territoriais que o sustentam” (Little, 2002, p. 5), conforme este autor, o território é constituído em torno da cosmologia de grupo, sendo um produto histórico de processos sociais e políticos.

Em resumo, o Brasil, detém em seu extenso território diversidades marcadas por condutas e dinâmicas de relações sociais, ambientais, econômicas, religiosas e políticas próprias que identificam a pluriethnicidade como uma das características que dá origem ao pluralismo jurídico, que “pode ser caracterizado pela coexistência de diversos ordenamentos jurídicos no mesmo espaço social, portanto, advindos, de fontes diferentes e não necessariamente dos órgãos estatais” (Benatti, 2003, p. 18).

Razão pela qual não se deve adotar um caráter homogêneo para suas identificações, é importante compreender que a relação dos grupos sociais de uma determinada categoria com seu ambiente, seu lugar, devem ser considerados a partir de uma perspectiva histórica e jurídica. Pois todos esses grupos possuem uma trajetória histórica e social diferentes entre si e que determinam sua categoria na ocasião das atribuições de direitos a partir da ocupação territorial.

O que foi “bandeira de luta central nos anos 1980 e 1990, hoje o direito territorial deve necessariamente vir mesclado, conjugado com agendas mais amplas e de bem-estar social e ambiental e oportunidades econômicas” (Verdum, 2011, p. 216). Da mesma forma deve se considerar que:

O conjunto normativo da Constituição, considerado aí também convenções como a nº 169, e o contexto empírico onde se deve realizar o disposto no art. 68 conformam a amplitude do direito de acesso a terra para as comunidades quilombolas atualmente. Com essas referências, a interpretação do direito previsto no art. 68 não pode ser outra senão a de um direito fundamental de acesso a terras que garanta aos quilombolas a possibilidade de manter seu modo de vida (Prioste, *et al.* p. 314).

Motivo pelo qual a garantia desse direito não pode estar dissociada de uma política governamental que compreenda a organização do espaço territorial integrando na infraestrutura da sociedade local e regional uma dinâmica capaz de dar conta da sustentabilidade dos direitos assegurados, também não se deve responsabilizar essas populações (indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais) a dar conta isoladamente da defesa e proteção dos recursos ambientais existentes em suas áreas,

pois que são beneficiários de direitos territoriais que devem ser integrados no processo de desenvolvimento regional. Pois não se trata mais de constituir ilhas isoladas chamadas reservas indígenas, terras de remanescente de quilombos ou reservas ambientais, e sim de um conjunto de áreas protegidas com fins de sustentabilidade e conservação da sociobiodiversidade.

2. ÁREAS PROTEGIDAS

A legislação infraconstitucional brasileira não estabelece um conceito para a expressão “áreas protegidas”, porém a Convenção sobre a Diversidade Biológica³³, assinada em 1992, no Rio de Janeiro, no artigo 2º, quando define os termos utilizados para os propósitos da Convenção, estabelece um conceito para Áreas Protegidas, que “significa uma área definida geograficamente que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação”.

O conceito de áreas protegidas foi estabelecido em 1992, porém o alcance dele foi se dando na medida em que a legislação infraconstitucional foi sendo delimitada, verifica-se que âmbito da esfera federal o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas – PNAP, editado pelo Decreto Federal Nº 5.758, em 2006, engloba no contexto de sua área de atuação as Terras Indígenas e as Terras de Quilombo.

Registra-se que no estado do Pará, na Amazônia brasileira, foi aprovado o Macrozoneamento Ecológico-Econômico, instituindo pela Lei Estadual Nº 6.745, em 2005, anterior ao plano nacional PNAP. Estabelecendo quatro zonas específicas no território do estado do Pará, determinou que o percentual de 28% do território paraense onde estão localizadas as Terras Indígenas e as Terras de Quilombo, somados aos percentuais destinados as unidades de conservação de uso sustentável que é de 27%, mais os destinados para as unidades de proteção integral com o percentual de 10%, constituem no total 65% do território paraense destinado para áreas especialmente protegidas, ou seja, o legislador ao constituir a denominada Zona de Conservação já incluiu como áreas protegidas as Unidades de Conservação, as Terras Indígenas e as Terras de Quilombos, antecedendo ao PNAP na questão, passando estas áreas territoriais a serem considerados sob a denominação de Territórios de Ocupação Tradicional.

É necessário se observar a procedência da expressão “territórios de ocupação tradicional” que decorre dos termos usados na legislação para explicar a origem de

³³ A Convenção da Diversidade Biológica foi promulgada no Brasil pelo Decreto Federal nº 2.519, de 16 de março de 1998.

direitos territoriais consagrados constitucionalmente aos índios e às comunidades remanescentes de quilombos. Verifica-se que a norma constitucional referente aos direitos indígenas, disposta no Título da Ordem Social, capítulo VIII, art. 231, expressamente em seus §§ 1º e 2º diz:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e **os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam**, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º - São **terras tradicionalmente ocupadas** pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º - As **terras tradicionalmente ocupadas** pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (destaque inserido).

Da mesma forma, com relação ao reconhecimento dos direitos territoriais das comunidades remanescentes de quilombos a referência constitucional está na última parte, chamado de Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 68, “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam **ocupando suas terras** é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos” (destaque inserido).

O reconhecimento da propriedade como um direito para as comunidades remanescentes de quilombos culmina com a institucionalização de um espaço legalmente protegido. De certo que a antropologia empresta a expressão e seus significados antropológicos para a legislação que os consagra como direito fundamental aos habitantes de tais áreas territoriais, sejam eles indígenas ou afrodescendentes no território brasileiro. Atualmente identificados como Territórios de Ocupação Tradicional.

O Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas – PNAP, ao ditar seus princípios e diretrizes, pilares que passam a orientar ações para o estabelecimento de um sistema abrangente de áreas protegidas, passa a incorporar os Territórios de Ocupação Tradicional como elemento do contexto das áreas protegidas, conforme o disposto no inciso IX, do item 1.1 que expõe sobre os princípios do plano:

IX – respeito às especificidades e restrições das categorias de unidades de conservação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, **das terras indígenas e das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos;**

XIX - articulação das ações de gestão das áreas protegidas, das **terras indígenas e terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos** com as políticas públicas dos três níveis de governo e com os segmentos da sociedade (destaque inserido).

Bem como no item 1.2 do PNAP, que define as diretrizes também dispõem sobre orientações que identificam os Territórios de Ocupação Tradicional:

IX - assegurar **os direitos territoriais das comunidades quilombolas e dos povos indígenas** como instrumento para conservação de biodiversidade;

XI - assegurar o envolvimento e a qualificação dos diferentes atores sociais no processo de tomada de decisão para a criação e para a gestão das áreas protegidas, garantindo **o respeito ao conhecimento e direitos dos povos indígenas, comunidades quilombolas e locais** (destaque inserido).

As referências aos Territórios de Ocupação Tradicional vão estar presentes também nos Eixos Temáticos do PNAP, observando que o detalhamento dos objetivos e das ações será para as unidades de conservação, para as terras indígenas e para as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, propondo ações relacionadas à implementação e ao fortalecimento do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, bem como, à gestão da biodiversidade nos Territórios de Ocupação Tradicionais - TOTs.

Atualmente no conjunto das medidas que instrumentalizam a Política Ambiental brasileira em todos os níveis da federação, tem-se “como principal componente e instrumento de comando e controle a criação de áreas protegidas, que vêm a contribuir direta ou indiretamente para a manutenção de serviços ambientais na Amazônia” (WUNDER, 2008, p. 19).

2.1 Territórios de ocupação tradicional

Os Territórios de Ocupação Tradicional constituem-se em espaços territoriais protegidos como espécie da classe áreas protegidas, são as terras indígenas e as terras de quilombos, conforme já antes abordado essas terras são consideradas áreas protegidas com fundamento no conteúdo do Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas, editado pelo governo federal brasileiro em 2006.

Para complementar a gestão desses territórios, a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, instituída no Brasil, pelo Decreto Federal Nº 6.040, em 2007, tem como principal objetivo “promover 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 instituições”.³⁴

Este decreto também estabeleceu para fins de consecução da referida Política a definição de territórios tradicionais como, “os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações”.³⁵

A definição dada pelo decreto para efeitos de implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, refere-se expressamente aos dispositivos constitucionais que fundamentam a instituição das terras indígenas e das terras de quilombos, sedimenta assim no âmbito do Brasil a conceituação jurídica desses espaços territoriais legalmente protegidos na classe das áreas protegidas.

Esta espécie de áreas protegidas se subdivide em dois grupos distintos quanto a origem de suas propriedades, o das áreas reconhecidas, demarcadas e homologadas, que são as Terras Indígenas e o grupo das áreas reconhecidas e tituladas que são as Terras de Quilombos.

2.1.1 Terras Indígenas

³⁴ Objetivo apresentado no art. 2º do Anexo do Decreto Federal Nº 6.040/2007

³⁵ Conforme o disposto no art. 3º, inciso II do Decreto Federal Nº 6.040/2007.

Estas áreas protegidas, as terras indígenas,³⁶ “a expressão *terras indígenas* surge no/e do processo político, legal e administrativo estatal, que define e limita o direito territorial indígena e as formas operacionais de identificação, reconhecimento, uso, gestão e controle das *terras tradicionalmente ocupadas* pelos povos indígenas no território brasileiro” (Verdum, 2011, p.209).

Segundo o estabelecido na legislação brasileira, terra indígena³⁷ é de propriedade da União Federal, na categoria de “bens da União” (art. 20, inciso XI da CF/1988), “são terras da União vinculadas ao cumprimento dos direitos indígenas sobre elas, reconhecidos pela Constituição como direitos originários, que, assim, consagram uma relação jurídica fundada no instituto do indigenato, como fonte primária e congênita da posse territorial” (Silva, 2007, p. 868-869).

O texto constitucional estabelece também o regime jurídico, caracterizado pela inalienabilidade, pela indisponibilidade e pela imprescritibilidade que incide sobre as terras indígenas como:

Terra tradicionalmente ocupada pelos índios, por eles habitada em caráter permanente, utilizada para as suas atividades produtivas, imprescindível à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e para à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Por suas características são inalienáveis e indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis (art. 231, § 1º e § 4º da CF/1988).

O objetivo das terras indígenas está vinculado à proteção de sua organização social, de seus costumes, suas línguas, suas crenças e de suas tradições, tendo suas áreas identificadas e delimitadas por meio do processo de ocupação, que se constituem direitos territoriais, reconhecidos constitucionalmente, configuram-se em territórios que têm a finalidade de proteger recursos ambientais, estes compreendendo os recursos naturais somados aos recursos culturais, motivo pelo qual:

³⁶ A origem das terras indígenas no Brasil, “vem desde o Alvará Colonial, e 1º de abril de 1680, no qual a Coroa portuguesa – ao outorgar as terras brasileiras a particulares – afirmava que, se nas ditas terras existissem aldeamentos, ou seja, posses indígenas deveriam ser reservadas aos índios, pois estes são primários e naturais senhores delas. (BENATTI, 2011, p. 107).

³⁷ “A interpretação atual do Estado brasileiro quanto ao direito territorial dos povos indígenas está formalmente definida no art. 231 da Constituição de 1988. Já sua implementação, no entanto, encontra-se amarrada à Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, e ao Decreto Federal nº 1.775, de 1996, que dispõe sobre os procedimentos administrativos de identificação e demarcação das terras indígenas.” (VERDUM, 2011, p. 209).

Estas considerações, só por si, mostram que a relação entre o indígena e suas terras não se rege pelas normas do código civil. Sua posse extrapola a órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas a base de seu habitat, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualista do direito privado. Daí a importância do texto constitucional, porque nele se consagra a ideia de permanência, essencial à relação do índio com as terras que habita” (Silva, 2007, p. 870).

Quanto ao uso dos recursos naturais as terras indígenas a Constituição Federal brasileira de 1988 dispõe que aos indígenas cabe “o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (art. 231, §2º,). Esse usufruto é intransferível. (Silva, 2007, p. 870). Por essa razão não podem ser equiparadas às definições dadas pela lei do SNUC, para as áreas protegidas que integram o grupo de unidades de conservação de proteção integral, pois a esta implica a “manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitido apenas o uso indireto dos seus atributos naturais” a terra indígena não pode estar livre das interferências humanas, por sua vez o uso indireto, que é “aquele que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais” (art. 2º, inciso VI, Lei Federal Nº 9.985/2000), na terra indígena não se pode proibir o consumo e nem a coleta.

Também não pode ser equiparada ao grupo das unidades de conservação de uso sustentável, considerando que envolve a “exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável.” Bem como, não se enquadram no uso definido pelo extrativismo, que envolve um “sistema de exploração baseado na coleta e extração, de modo sustentável, de recursos naturais renováveis” (art. 2º, XI e XII Lei Federal Nº 9.985/2000).

Os indígenas tem o usufruto exclusivo das riquezas, ou seja, essas riquezas são intransferíveis, por isso, as riquezas dos recursos naturais de suas terras não podem

ser objetos do negócio jurídico³⁸, logo não pode existir uma exploração ou um sistema de exploração economicamente viável, nas terras indígenas.

Deve ser considerado também que para o regime jurídico das Terras Indígenas:

A base do conceito acha-se no art. 231, § 1º, fundado em quatro condições, todas necessárias e nenhuma suficiente sozinha, a saber: a) serem por eles habitadas em caráter permanente; b) serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas; c) serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar; d) serem necessárias a sua reprodução física e cultural – tudo segundo seus usos, costumes e tradições. De sorte que não se vai tentar definir o que é habitação permanente, o que é modo de utilização, atividade produtiva, ou qualquer das condições ou termos que as compõem, segundo a visão civilizada, a visão do modo de produção capitalista ou socialista, a visão do bem-estar do nosso gosto; mas segundo o modo de ser deles, índios, da cultura deles (Silva, 2007, p. 868).

Dessa forma, o novo estatuto do índio que está sendo discutido no Congresso Nacional³⁹ deve considerar esses aspectos singulares que caracterizam as Terras Indígenas para estabelecer as regras de interação dessas com o mercado nacional e internacional, pois o desenvolvimento e as propostas de proteção dessas áreas implicam na compreensão de que as Terras indígenas não podem ser mais consideradas como reservas que se caracterizavam por serem ilhas isoladas no contexto da Região.

Quanto à gestão das Terras Indígenas, esta é de competência da FUNAI, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, é a agência indigenista oficial. No estado do Pará observa-se que dentro das competências institucionais da Coordenadoria de Ecossistemas, na Gerência de Proteção do Meio Socioeconômico e Cultural, na Diretoria de Áreas Protegidas da Secretaria de Estado de Meio Ambiente, há uma interface com as representações das áreas indígenas, porém ainda muito incipiente e com ações voltadas exclusivamente para proteção das manifestações culturais.

2.1.2 Terras de Quilombos

³⁸ A lei civil brasileira de 2002 define no art. 104 os elementos que dão validade jurídica ao negócio jurídico como um fato jurídico.

³⁹ Projeto de Lei Nº 2.057/91, que dispõe sobre o Estatuto das Sociedades Indígenas no Brasil, apresentado para atualizar o ainda vigente Estatuto do Índio instituído pela Lei Federal Nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973.

A origem do termo quilombo está relacionada aos processos de resistência à escravidão dos negros trazidos da África para o Brasil, tendo este regime perdurado por mais de 300 anos, a fuga se caracterizou como uma das formas de resistência se dava sempre para locais isolados e nas matas interiores do território. Porém esse isolamento não era total, caracterizando-se por relações comerciais com agentes da sociedade, ainda que esporádicas.

Esse processo de ocupação permaneceu e resistiu mesmo após a abolição da escravatura no século XIX, mesmo tendo sido ignorado pelos vários pactos federativos brasileiros, precisamente, 100 anos se passaram desde a abolição para que as comunidades remanescentes de quilombos viessem a ser reconhecidas como sujeito de direitos territoriais na Constituição Federal de 1988⁴⁰.

Na Sociedade Internacional, registra-se esse reconhecimento em 1989, através da Convenção Nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, órgão da Organização das Nações Unidas – ONU⁴¹, conforme o que foi determinado pelo art. 13, dá o significado para o termo terras deve incluir o conceito de territórios, este é o espaço territorial que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma forma.

Bem como, o conteúdo do enunciado no art. 14 da Convenção que determina a obrigatoriedade do reconhecimento dos direitos de propriedade e de posse desses povos sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Fatos estes que levaram a consolidação da expressão Terras de Quilombos.

A ocupação que dá origem a esses territórios são os povos e comunidades tradicionais, está definidos na PNDSPT como: “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, I, do Decreto Federal Nº 6.040/2007).

2.1.3 Unidades de conservação da natureza

As Unidades de Conservação da Natureza, expressão criada no Brasil, também constituem-se em espaços territoriais protegidos como espécie da classe áreas

⁴⁰ Conforme o conteúdo do art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

⁴¹ Esta convenção dispõe sobre os Povos Indígenas e Tribais, editada em Genebra em 27 de junho de 1989, da qual o Brasil é signatário. Entrou em vigor internacional em 05 de setembro de 1991. Convenção promulgada através do Decreto Federal Nº 5.051, de 19 de abril de 2004.

protegidas, estão organizadas em duas categorias, a de Proteção Integral e a de Uso Sustentável, entretanto somente na de Uso Sustentável é permitido a permanência de habitantes, comunidades legalmente denominadas de populações tradicionais, como já foi definido no início deste artigo, essas comunidades já se encontravam no ambiente antes da criação legal dessas áreas protegidas, por essa razão se atribuiu direitos territoriais, consolidando-lhes direitos fundamentais.

O Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC, instituído pela Lei Federal Nº 9.985 de 18 de julho de 2000, tem como proposta organizar as áreas naturais protegidas, através das ações que visem o planejamento, o manejo e a gerência como um todo de tais áreas para alcançar os objetivos nacionais de conservação.

Esse instrumento legal estabelece um conjunto de normas e critérios para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação. Também define os objetivos nacionais de conservação da natureza. Segundo essa norma legal, dentre as metas da conservação da natureza no Brasil estão:

Contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais; (...) promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais; (...) proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural; (...) valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica; (...) proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente. (art. 4º da Lei Federal Nº 9.985/2000).

O SNUC é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais, divididos em dois grupos, com características específicas: Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável.

As Unidades de Proteção Integral têm o objetivo de preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei. Integram esse grupo as seguintes categorias de unidade de conservação: Estação Ecológica; Reserva Biológica; Parque Nacional; Monumento Natural; Refúgio da Vida Silvestre.

As Unidades de Uso Sustentável têm o objetivo de compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais. Esse grupo é composto pelas seguintes unidades de conservação: Área de Proteção Ambiental; Área de Relevante Interesse Ecológico; Floresta Nacional; Reserva Extrativista; Reserva de Fauna; Reserva de Desenvolvimento Sustentável, e Reserva Particular do Patrimônio Natural.

Estes são os ambientes que abrigam em seus territórios as populações tradicionais, conforme já definido antes neste artigo, a criação desses espaços vinculados a garantia de direitos territoriais no Brasil, vai acontecer em 1990 com a criação das primeiras Reservas Extrativistas – RESEX's, através do Decreto Federal Nº 98.863, em janeiro de 1990, criando a RESEX Alto Juruá no Acre, a seguir, foram criadas a RESEX Chico Mendes, também no Acre, a RESEX Rio Cajari, no Amapá e a RESEX Rio Ouro Preto em Rondônia, através do Decreto Federal Nº 98.897, de março de 1990, sendo definidas as RESEX como “espaços territoriais destinados à exploração auto-sustentável e conservação dos recursos naturais renováveis por populações extrativistas”.

A criação dessas RESEX's esteve claramente ligada ao “fortalecimento da articulação entre o movimento social dos seringueiros e o movimento ambientalista”, fato que faz parte da “construção do socioambientalismo brasileiro” (SANTILLI, 2005, p. 31-41). Nos Decretos de criação dessas RESEX's, também definia que o uso dos recursos naturais seria regulado por contrato de concessão real de uso, posteriormente tanto as RESEX como as formas de explorações foram recepcionadas pelo SNUC, em 2000, na categoria de unidades de conservação de uso sustentável destinadas a populações extrativistas tradicionais, assegurando os direitos territoriais e incluindo essas populações tanto no sistema de cidadania constitucional, pois passaram a ter a posse legal das áreas por eles ocupadas, assim como passam a reconhecidos como sujeitos de direitos saindo da invisibilidade na sociedade brasileira.

Assim a história das áreas protegidas no Brasil, nos últimos anos, apresenta avanços significativos na proteção de direitos, que são difusos e coletivos. Atualmente é necessário compreender todo marco legal que rege o uso dos recursos ambientais nas áreas protegidas, buscando estabelecer pontes para construir argumentos jurídicos em defesa da sustentabilidade dessas áreas e dos direitos territoriais de seus habitantes que estão de alguma forma “unidos por critérios políticos organizativos e por modalidades diferenciadas de uso comum dos recursos naturais” (ALMEIDA, 2007, p.16).

Contexto no qual se visualiza ampliação da cidadania na sociedade brasileira, pois que através das determinações constitucionais e infraconstitucionais, como marco regulatório de direitos fundamentais das comunidades residentes de áreas protegidas, quais sejam indígenas, remanescentes de quilombos e populações tradicionais, passam a ser reconhecidos como sujeitos de direitos, a partir de uma identificação territorial, que até então lhes tinha sido negado.

A negação de direitos se caracteriza pela linha traçada na sociedade que se rege a partir de um pacto social, expressado por normas constitucionais, tem-se então aqueles que são beneficiários de direitos assegurados formalmente pelos direitos estabelecidos no pacto e aqueles que estão fora, ou seja, aqueles que não estão contemplados ou atingidos pelas normas pactuadas socialmente. Essa situação culmina por gerar sistemas de desigualdade (sócio econômica) e exclusão (sócio cultural), esses sistemas de pertença hierarquizados são decorrentes da modernidade capitalista ocidental (Santos, 2010, p. 280-281).

V - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após conhecer e analisar o que são áreas protegidas, como são instituídas, como são gerenciadas, e quem são os habitantes desses espaços territoriais especialmente protegidos, considerou-se aqui a proposição de Boaventura Souza Santos sobre desigualdade e exclusão, entendidos como dois sistemas de pertença hierarquizados e decorrentes da modernidade capitalista, explica que os povos originários no Brasil foram excluídos do sistema constitucional de cidadania até 1988, e tratados de forma desigual, pois a lei civil brasileira o considerava como incapazes na forma da lei e os conceituava como silvícolas aqueles que pertencem ou moram nas florestas.

Da mesma forma, verifica-se que as comunidades remanescentes de quilombos, não eram considerados em suas diferenças culturais como sujeito de direitos sobre as terras por eles ocupadas desde os tempos da escravidão, foi também com o advento da Constituição de 1988, que recebem o reconhecimento e o direito à propriedade de suas terras, e para concretizar o direito fundamental de ser considerado a partir de sua identidade cultural, portanto de forma a não ser desigual, o estado institui políticas que tem o propósito de fomentar o desenvolvimento dessas comunidades a partir de sua lógica de uso dos recursos ambientais de suas terras.

Verifica-se também que as populações tradicionais habitantes de áreas protegidas em unidades de conservação de uso sustentável têm a partir da Carta de 1988 a

oportunidade de serem reconhecidas e consideradas no processo de uso e benefício da biodiversidade, ainda que somente nos anos 90, com a criação das primeiras RESEX's, pudessem a ser identificadas legalmente como sujeitos de direitos territoriais, pertinentes ao uso de tais recursos.

Portanto o estabelecimento de políticas públicas de identidade com base no reconhecimento, na diferenciação e na autorreferência são fatores que conduzem a consolidação de direitos fundamentais. Nesse sentido observa-se que o Estado brasileiro ao assegurar para os indígenas, quilombolas e populações tradicionais direitos territoriais, passa a consolidar direitos fundamentais.

Para se chegar a essas identificações, é necessário entender que as sociedades humanas apresentam sistemas sociocultural e socioeconômico, vistos como dois sistemas de pertença hierarquizados decorrentes da modernidade capitalista, quando não se integra o sistema sociocultural se é assim excluído, tem-se a exclusão; e, quando não se integra o socioeconômico se é desigual, decorrendo daí a desigualdade, tanto pela exclusão como pela desigualdade, fenômenos da organização social moderna ocidental, é possível identificar aqueles que não integram um corpo social (Santos, 2010, p.280-281).

Entretanto, após conhecer esses cenários onde foi possível visualizar grupos sociais, que por suas diferentes formas de atuar e viver, não estavam integrados a sociedade brasileira nas formalidades do sistema de cidadania constitucional, entendido como aquele que permite ao ser humano o exercício de direitos civis, políticos e direito ao desenvolvimento. O Estado utiliza o direito como instrumento de realização e busca mudar a realidade com a concessão desses direitos através de norma constitucional e da legislação infraconstitucional.

Soma-se então na caracterização legal dos direitos do usufrutuário e do usuário a essência dos direitos do beneficiário do direito territorial, que são diferentes do direito do proprietário, pois este reúne todos os poderes inerentes à propriedade, enquanto que aquele se restringe ao usufruto e uso do bem público.

Pode-se então dizer que direitos territoriais são direitos coletivos, pertinentes ao usufruto e ao uso dos recursos ambientais das áreas públicas, e que os beneficiários dos direitos territoriais, de acordo com as normas brasileiras, são as etnias indígenas e as comunidades quilombolas e as populações tradicionais, conforme já conceituadas anteriormente neste artigo.

Essas populações, embora não sejam proprietárias individuais dos territórios que ocupam, por lei tem em comum o direito a usar e usufruir, poderes do direito de

propriedade, decorrentes da ocupação do território, em parte, no caso das Unidades de Conservação da Natureza, na categoria de uso sustentável, ou no todo, no caso dos Territórios de Ocupação Tradicional, que são Terras Indígenas e Terras de Quilombos. Dessa forma, se confirma que o território das áreas protegidas no Brasil, em sua dimensão de consolidar a sustentabilidade dos recursos ambientais também atribui direito que consolidam os chamados direitos fundamentais da pessoa humana como direito ao desenvolvimento.

VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Almeida, A.W.B.(2007). “Apresentação”. In: Shiraishi Neto, Joaquim. *Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional*. Manaus: UEA.

ARGENTINA. *Constitución de la Republica Argentina* de 1994. <http://biblio.econ.uba.ar/>, acessado em 25/03/2017.

Benatti, J.H. (2003). *Posse agroecológica & manejo florestal*. Juruá.

Bonavides, P. (2007). *Curso de direito constitucional*. [21 ed.].Malheiros Editores.

BRASIL. *Constituição* - República Federativa do Brasil. <<http://www.planalto.gov.br>

BRASIL. *Decreto Federal Nº 2.519*, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre a Diversidade Biológica, assinada pelo Governo brasileiro em 5 de junho de 1992. <<http://www.planalto.gov.br>

BRASIL. *Decreto Federal Nº 4.887*, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. <<http://www.planalto.gov.br>

BRASIL. *Decreto Federal Nº 5.051*, de 19 de abril de 2004. Dispõe sobre a promulgação da Convenção Nº 169 da OIT no Brasil. <<http://www.planalto.gov.br>

BRASIL. *Decreto Federal Nº 5.758*, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Nacional de Áreas Protegidas. <<http://www.planalto.gov.br>

BRASIL. *Decreto Federal Nº 98.863*, de 23 de janeiro de 1990. Dispõe sobre a criação da Reserva Extrativista Alto Juruá. <<http://www.planalto.gov.br>

- BRASIL. *Decreto Federal Nº 98.897*, de 15 de março de 1990. Dispõe sobre a criação das Reservas Extrativistas Chico Mendes, no Acre; Rio Cajari, no Amapá; e Rio Ouro Preto, em Rondônia. <<http://www.planalto.gov.br>
- BRASIL. *Lei Federal Nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002, dispõe sobre o Novo Código Civil brasileiro. <<http://www.planalto.gov.br>
- BRASIL. *Lei Federal Nº 11.284*, de 02 de março de 2006, que dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável. <<http://www.planalto.gov.br>
- BRASIL. *Lei Federal Nº 11.516*, de 28 de agosto de 2007, cria o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. <<http://www.planalto.gov.br>
- BRASIL. *Lei Federal Nº 12.288*, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. <<http://www.planalto.gov.br>
- BRASIL. *Lei Federal Nº 13.123*, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade. <<http://www.planalto.gov.br>
- BRASIL. *Lei Federal Nº 5.371*, de 5 de dezembro de 1967, dispõe sobre a criação da Fundação Nacional do Índio. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>
- BRASIL. *Lei Federal Nº 6.001*, de 19 de dezembro de 1973, dispõe sobre o Estatuto do Índio. <<http://www.planalto.gov.br>
- BRASIL. *Lei Federal Nº 9.985*, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC. <<http://www.planalto.gov.br>
- Brunet, R. et al (1990). *Les mots de la Géographie. Dictionnaire critique*. Paris, Montpellier, La Documentation Française. Reclus.
- Comparato, F.K. (2000). A afirmação histórica dos direitos humanos. Ed. Saraiva, Dicionário Português. *QUILOMBOS*. <http://dicionariportugues.org/pt/quilombo>,
- Flores, M.S.A. (2013). *Áreas Protegidas na Amazônia brasileira como instrumento de gestão ambiental: a situação do município de Oriximiná, Estado do Pará*. [Tese de doutorado]. Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, Belém,
- Houaiss, A. & Villar, M.S (2009). *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Objetiva.
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. <http://censo2010.ibge.gov.br/>,
- Isa-Gómez, F. (2011). Diversidad cultural y derechos humanos desde los referentes cosmovisionales de los pueblos indígenas. *REV - Anuario de Derecho*

- Internacional* - 2011, VOL. XXVII, 269-315. Universidad de Navarra, España.
Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=122>,
- Little, P.E. (2002). Territórios Sociais e Povos Tradicionais no Brasil: Por uma Antropologia da Territorialidade. *Série Antropologia* 322, UnB.
- OEA – Organização dos Estados Americanos. Documento do Conselho Permanente da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos. Relatório da Secretaria-Geral sobre o Cumprimento da AG/Res. 1819 (XXXI-O/01), *Direitos Humanos e Meio Ambiente*, por Peter Quilter, Assessor do Secretário-Geral, Gabinete do Secretário-Geral. OEA/Ser.G, CP/CAJP-1898/02, 04 abril 2002.
- OIT, Organización Internacional Del Trabajo. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, n. 169, 1989. *Manual para los mandantes tripartitos de la OIT*. Oficina Internacional Del trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Ginebra: OIT, 2013.
- PARÁ. *Lei Estadual Nº 6.745*, 06 de maio de 2005. Institui o Macrozoneamento Ecológico-Econômico no Estado do Pará.
- Prioste, F.G.V ; Alves, C.C.N & Cmerini, J.C.B. (2011). Quem tem medo da constituição federal? Quilombolas e direito ao território. In: SAUER, Sérgio; ALMEIDA, Wellington (orgs.). *Terras e territórios na Amazônia: demandas, desafios e perspectivas*. Editora Universidade de Brasília.
- Ribeiro, D. (1996). *O Povo Brasileiro – a formação e o sentido do Brasil*. Companhia das Letras.
- Santilli, J. (2005). *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. Peirópolis.
- Santos, B.S. (2010). *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. [3a ed.]. Cortez.
- Silva, J.A. (2007). *Comentário contextual à constituição*. [3a ed.] Malheiros Editores.
- Silva, M. (2007). "Saindo da Invisibilidade: a política nacional dos povos e comunidades tradicionais". *Inclusão Social*, Brasília, v. 2, n. 2, p. 7-9, abr./set. 2007.
- Vasconcelos, M. & Vasconcelos, A.M. (2009). Participação e desenvolvimento territorial: reflexões a partir do Programa Proambiente. In: Rocha, G.M.; Magalhães, S. B. & Teisserenc, P. (orgs.). *Territórios de desenvolvimento e ações públicas*. EDUFPA.
- Verdum, R. (2011). Terras, territórios e a livre determinação territorial indígena. In: Sauer, S. & Almeida, W. (orgs.). *Terras e territórios na Amazônia: demandas, desafios e perspectivas*. Editora Universidade de Brasília, 2011.

Wunder, S. (Coord.); Borner, J.; Tito, M.R. & Pereira, L. (2008). *Pagamentos por serviços ambientais: perspectivas para a Amazônia Legal*. MMA.