



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

LUANA RASSI KALOUT

**Compatibilização jurídica entre proteção ambiental e direitos indígenas em caso de
sobreposição entre unidades de conservação e terras indígenas.**

Brasília

2024

Luana Rassi Kalout

Compatibilização jurídica entre proteção ambiental e direitos indígenas em caso de sobreposição entre unidades de conservação e terras indígenas.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Gabriela Garcia Batista Lima Moraes.

Coorientadora: Dr.^a Fernanda Castelo Branco Araujo.

Brasília

2024

Compatibilização jurídica entre proteção ambiental e direitos indígenas em caso de sobreposição entre unidades de conservação e terras indígenas.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Gabriela Garcia Batista Lima Moraes.

Coorientadora: Dr.^a Fernanda Castelo Branco Araujo.

BANCA EXAMINADORA:

Gabriela Garcia Batista Lima Moraes — Orientadora
Universidade de Brasília — UnB

Fernanda Castelo Branco Araujo — Coorientadora
Universidade de Brasília — UnB

Carina Costa de Oliveira
Universidade de Brasília — UnB

Naomy Christiani Takara
Universidade de Brasília — UnB

Daniela Marques de Moraes — Suplente
Universidade de Brasília — UnB

Brasília

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

Rc Rassi Kalout, Luana.
 Compatibilização jurídica entre proteção ambiental e direitos indígenas em caso de sobreposição entre unidades de conservação e terras indígenas / Luana Rassi Kalout; orientador Gabriela Garcia Batista Lima Moraes; co-orientador Fernanda Castelo Branco Araujo. -- Brasília, 2024.
 101 p.

 Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2024.

 1. A aparente incompatibilidade entre os regimes jurídicos. 2. Alguns fundamentos jurídicos para a compatibilização entre os regimes jurídicos. I. Garcia Batista Lima Moraes, Gabriela, orient. II. Castelo Branco Araujo, Fernanda, co-orient. III. Título.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

KALOUT, Luana Rassi. Compatibilização jurídica entre proteção ambiental e direitos indígenas em caso de sobreposição entre unidades de conservação e terras indígenas. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, DF, 2024. 101 p.

RESUMO

Embora a sobreposição entre unidades de conservação e terras indígenas seja expressiva no cenário brasileiro, a ordem jurídica ainda não conta com uma disciplina normativa para esses casos, apenas com dispositivos esparsos, ocasionando em conflitos que refletem diretamente na gestão e ocupação dessas áreas. Tem-se dois regimes jurídicos distintos e restritivos, os quais foram instituídos, respectivamente, pela Lei 9.985/2000 e Lei 6.001/1973, ambos possuindo fundamento constitucional. Analisando-os separadamente, verifica-se uma aparente incompatibilidade entre eles, pelos motivos que serão desenvolvidos. Contudo, a partir de uma apreciação do ordenamento jurídico brasileiro como um todo e das manifestações da Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio, bem como da jurisprudência nacional nas situações de interface entre ambos os regimes jurídicos, percebe-se a compatibilização entre proteção ambiental e direitos indígenas e a consequente conciliação dos direitos envolvidos como uma forma de solucionar os conflitos decorrentes desta sobreposição. Assim, o presente trabalho explora esta temática e aborda, inclusive, os seus reflexos no que tange às consequências jurídicas no processo sancionador de infração ambiental por conduta caracterizada como prática tradicional indígena nas áreas de sobreposição entre unidades de conservação e terras indígenas.

Palavras-chave: Compatibilização. Direitos indígenas. Proteção ambiental. Unidade de conservação. Terra indígena. Sobreposição. Regime jurídico.

ABSTRACT

Although the overlap between protected areas and indigenous lands is significant in the Brazilian context, the legal framework still lacks a specific normative discipline for such cases, relying only on scattered provisions. This results in conflicts that directly impact the management and occupation of these areas. There are two distinct and restrictive legal regimes established, respectively, by Law No. 9,985/2000 and Law No. 6,001/1973, both of which have constitutional foundations. When analyzed separately, it appears to be an incompatibility between them. However, through an assessment of the Brazilian legal system as a whole and the opinions of the Federal Attorney's Office specialized in ICMBio, as well as national jurisprudence in cases of interface between both legal regimes, it becomes evident that the harmonization of environmental protection and indigenous rights and the consequent reconciliation of the involved rights emerges as a way to resolve the conflicts arising from this overlap. Thus, this work explores this issue and also addresses its reflections concerning the legal consequences in the sanctioning process for environmental infractions characterized as traditional indigenous practices in areas of overlap between protected areas and indigenous lands.

Keywords: Compatibility. Indigenous rights. Environmental protection. Conservation unit. Indigenous land. Overlap. Legal regime.

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1 Relação dos casos do judiciário selecionados.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 Enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações
Indígenas e Comunidades do MPF

LISTA DE ABREVIATURAS

ACO	Ação Cível Originária
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
APA	Área de proteção Ambiental
ARESP	Agravo em Recurso Especial
ARIE	Área de Relevante Interesse Ecológico
CCDRU	Contrato de Concessão de Direito Real de Uso
CDB	Convenção sobre Diversidade Biológica
CF	Constituição Federal
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
CONAMA	Conselho Nacional de Meio Ambiente
ESEC	Estação Ecológica
FLONA	Floresta Nacional
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
GTI FUNAI-ICMBio	Grupo de Trabalho Interinstitucional entre a Fundação Nacional do Índio e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBDF	Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal

ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
MONA	Monumento Natural
MPF	Ministério Público Federal
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PARNA	Parque Nacional
PET	Petição
PFE-ICMBio	Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio
PL	Projeto de Lei
PNAP	Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas
PNB	Política Nacional da Biodiversidade
PNGATI	Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas
PNPCT	Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
RDS	Reserva de Desenvolvimento Sustentável
RE	Recurso Extraordinário
REBIO	Reserva Biológica
REFAU	Reserva de Fauna
RESEX	Reserva Extrativista
REVIS	Refúgio de Vida Silvestre
RPPN	Reserva Particular do Patrimônio Natural

SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TI	Terra Indígena
TRF 5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
UC	Unidade de Conservação
UNFCCC	Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. A APARENTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS.....	17
1.1. Alguns elementos do regime jurídico das Unidades de Conservação.....	17
1.2. Alguns elementos do regime jurídico das Terras Indígenas.....	25
1.3. A aparente incompatibilidade entre os regimes jurídicos das Unidades de Conservação e das Terras Indígenas.....	31
2. ALGUNS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS.....	37
2.1. A compatibilização como forma de cumprimento das normas constitucional e infraconstitucional e dos enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.....	38
2.1.1. Por meio da interpretação dos direitos envolvidos que atenda à hermenêutica constitucional.....	38
2.1.2. Por meio das normas infraconstitucionais.....	40
2.1.3. Por meio dos enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades do Ministério Público Federal.....	52
2.2. A compatibilização como manifestação da PFE-ICMBio.....	54
2.2.1. Sobre o Parecer n. 175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU: a compatibilização de atividades de populações tradicionais com os objetivos de UC de proteção integral.....	54
2.2.2. Parecer n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU: cancelamento de auto de infração lavrado contra indígena por conduta caracterizada como atividade tradicional em área de UC sobreposta à TI.....	60
2.3. A compatibilização como manifestação do Judiciário brasileiro.....	63
2.3.1. Precedentes julgados no âmbito do STF.....	63
2.3.2. Precedentes julgados no âmbito do TRF 5.....	68
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS.....	75

INTRODUÇÃO

A sobreposição de terras indígenas com unidades de conservação se evidencia como um desafio no ordenamento jurídico brasileiro. Verifica-se a existência de dois regimes jurídicos distintos para essas duas áreas: a Lei 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), e a Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio)¹ que, dentre outras disposições, tratam do reconhecimento das terras indígenas. Todavia, não há uma disciplina normativa para os casos de sobreposição entre esses espaços, existindo apenas dispositivos esparsos no ordenamento jurídico,² o que reflete diretamente na sua gestão e nos interesses envolvidos. Diante desta problemática, questiona-se quais são as formas jurídicas de solucionar os conflitos decorrentes desta sobreposição, considerando a incidência de dois regimes jurídicos distintos, sobretudo quando se trata de unidade de conservação de proteção integral, categoria que não admite a permanência humana em seu interior.

No que tange à proteção dos recursos naturais e da biodiversidade, a qual vem se mostrando cada vez mais emergente na contemporaneidade, a Constituição Federal de 1988 prevê o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever do Poder Público e da coletividade de defendê-lo e preservá-lo (art. 225, caput). Além da Constituição, destaca-se a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), a qual foi internalizada pelo Brasil através do

¹ A nomenclatura Estatuto do Índio presente na Lei 6.001/1973 se evidencia como inadequada, tendo em vista que o termo “índio” é de caráter colonizador e generalizante, devendo ser substituído pelos termos “indígenas”, “povos indígenas” ou “povos originários”, os quais englobam a perspectiva da diversidade étnica e cultural. Destaca-se que tramitou no âmbito da Câmara dos Deputados proposições legislativas com nomenclatura mais adequada, como o [Projeto de Lei 2.057/1991](#), que dispunha sobre o Estatuto das Sociedades indígenas, e o [Projeto de Lei 2.619/1992](#), que dispunha sobre o Estatuto dos Povos Indígenas. Ambos os projetos foram arquivados nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. No âmbito do Senado Federal, tramitou o [Projeto de Lei 169/2016](#), que dispunha sobre o Estatuto dos Povos Indígenas, contudo, houve o seu arquivamento, por força do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal. Apesar dessas propostas legislativas possuírem nomenclatura mais adequada, no corpo dos textos de cada uma delas, não houve a substituição do termo “índio”.

Atualmente, o Grupo de Trabalho dos Juristas Indígenas, do Ministério dos Povos Indígenas, está desenvolvendo o anteprojeto do Estatuto dos Povos Indígenas para substituir a atual Lei 6.001/1973, com posterior apresentação ao Congresso Nacional. Disponível em: <https://www.gov.br/povosindigenas/pt-br/assuntos/noticias/2023/12/gt-juristas-indigenas-firma-debate-sobre-estatuto-dos-povos-indigenas-nova-lei-que-visa-substituir-o-atual-estatuto-do-indio>. Acesso em: 07 mai. 2024.

² O arcabouço legislativo prevê (i) a instituição pelos órgãos ambiental e indigenista de grupos de trabalho para propor diretrizes para a regularização da sobreposição (art. 57, da Lei 9.985/2000); (ii) a responsabilidade do órgão gestor da unidade de conservação pelo usufruto dos indígenas na área de sobreposição, observada a compatibilidade do respectivo regime de proteção da unidade (art. 23, da Lei 14.701/2023); (iii) a participação das comunidades indígenas na administração da unidade de conservação sobreposta à terra indígena (art. 23, §1º, da Lei 14.701/2023); (iv) a promoção do desenvolvimento e da implementação de um plano de ação para solucionar os conflitos devidos à sobreposição de unidades de conservação, terras indígenas e de quilombolas (item 11.2.8 do Anexo do Decreto 4.339/2002 e item 3.2, inciso I, alínea “e”, do Anexo do Decreto 5.758/2006); (v) a elaboração e implementação, com participação dos povos indígenas e da FUNAI, de planos conjuntos de administração das áreas de sobreposição das terras indígenas com unidades de conservação, garantida a gestão pelo órgão ambiental e respeitados os usos, costumes e tradições dos povos indígenas (art. 4º, inciso III, alínea “b”, do Decreto 7.747/2012).

Decreto 2.519/1998, e diversas normas infraconstitucionais editadas com a finalidade de proteção ambiental, como a Lei 9.985/2000, que instituiu o SNUC. A política desse sistema, com fundamento no art. 225, §1º, III, da Constituição Federal, busca instituir espaços territoriais especialmente protegidos, as chamadas unidades de conservação, que são divididas em dois grandes grupos, com características específicas: as unidades de conservação de proteção integral e as de uso sustentável.

Concomitantemente a isso, a Constituição Federal de 1988 reconhece o direito originário dos povos indígenas sobre as terras ocupadas tradicionalmente em caráter permanente, utilizadas para as suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários a seu bem-estar e necessárias a sua reprodução física e cultural, conforme seus usos, costumes e tradições (art. 231, caput e §1º). A garantia do direito à posse e ao usufruto sobre tais terras pelas comunidades indígenas tem base constitucional, sendo, portanto, de extrema importância no ordenamento jurídico brasileiro, devendo à União demarcá-las, considerando a sua previsão constitucional, bem como os demais diplomas normativos que tratam da defesa desse direito, a exemplo da Convenção 169/OIT, a qual foi internalizada pelo Brasil através do Decreto 5.051/2004³, e da Lei 6.001/1973.

Além dessas previsões legais, o ordenamento jurídico brasileiro possui alguns diplomas normativos que tangenciam essa temática, como o Decreto 4.340/2002 (regulamenta artigos da Lei que instituiu o SNUC), o Decreto 4.339/2002 (institui princípios e diretrizes para a Política Nacional da Biodiversidade), o Decreto 7.747/2012 (institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI) o Decreto 6.040/2007 (institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT) e o Decreto 5.758/2006 (instituiu o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas – PNAP).

O desafio se faz no Brasil porque muitas unidades de conservação estão sobrepostas às terras indígenas. De acordo com o Relatório do Grupo de Trabalho Interinstitucional entre a Fundação Nacional do Índio e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (GTI Funai-ICMBio)⁴, de 2015, existem 60 casos de sobreposição no Brasil, envolvendo 42

³ Atualmente, o Decreto 5.051/2004 foi revogado pelo Decreto 10.088/2019, que consolida os atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Portanto, apesar da revogação do Decreto 5.051/2004, a Convenção 169 da OIT ainda está em vigor no ordenamento jurídico interno e consta no Anexo LXXII do Decreto 10.088/2019.

⁴ O Grupo de Trabalho Institucional (GTI), instituído pela Portaria Conjunta nº 1, de 29 de maio de 2013, publicada no DOU em 05 de junho de 2013, com prorrogação de prazo pela Portaria Conjunta Funai-ICMBio, nº 2, de 9 de maio de 2014, publicada no DOU em 5 de junho de 2014, foi criado com o objetivo de identificar e analisar situações de interface entre terras indígenas e unidades de conservação, caracterizando as situações de

unidades de conservação federais e 49 terras indígenas em diferentes etapas do procedimento demarcatório, correspondendo a uma área de 7.384.450 ha.⁵ Diante disso, tem-se conflitos que ultrapassam a esfera jurídica e refletem diretamente na esfera social em torno da gestão desses espaços e utilização dos recursos naturais. Conforme os dados coletados em maio de 2015 pelo mencionado Grupo de Trabalho Interinstitucional, 48,33% dos casos possuem algum nível de conflito.⁶

Acerca desta temática, cumpre destacar alguns casos relevantes julgados no âmbito dos Supremo Tribunal Federal: (i) Petição (PET) 3388, no qual afirmou-se que tanto as terras indígenas como as unidades de conservação têm sede constitucional, de modo que os direitos envolvidos devem ser interpretados com base no princípio da unidade da Constituição; (ii) Recurso Extraordinário (RE) 1017365, no qual reconheceu-se a repercussão geral do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, à luz das regras constitucionais do art. 231, bem como a distinção entre posse indígena e posse civil; (iii) Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) 42, no qual afirmou-se o caráter meramente declaratório, e não constitutivo, da demarcação das terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais.

Para compreender as formas jurídicas de solucionar os conflitos decorrentes dessa problemática de sobreposição entre unidades de conservação e terras indígenas, pretendeu-se analisar a jurisprudência sobre o assunto nos Tribunais Superiores, a discussão doutrinária a partir de uma revisão bibliográfica acerca dos principais conceitos e perspectivas sobre o tema, bem como as manifestações jurídicas do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) acerca da compatibilização de atividades de populações tradicionais com os objetivos da unidade de conservação, considerando o contexto jurídico da relação de interface territorial com indígenas;⁷ e da possibilidade de cancelamento de auto de infração lavrado contra indígena por conduta praticada em área de sobreposição.⁸ A partir disso, o

conflitos e as situações não conflituosas. Os resultados foram consolidados no Relatório Final do GTI Funai-ICMBio. Acesso após solicitação por e-mail à Funai.

⁵ O Relatório final do GTI Funai-ICMBio abrangeu os casos de sobreposição territorial existentes até julho de 2015. Em complementação ao referido relatório, informou-se a identificação de 10 novas sobreposições territoriais em novembro de 2017, resultando em 70 casos, envolvendo 46 unidades de conservação federais e 59 terras indígenas, correspondendo a uma área de 7.544.000 ha.

⁶ A avaliação dos níveis de conflito pelo GTI Funai-ICMBio seguiu a seguinte classificação: inexistente, baixo, médio, alto e muito alto.

⁷ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

⁸ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e

presente trabalho inova ao explorar tais manifestações jurídicas articulando-as com o ordenamento jurídico e com os casos do Judiciário brasileiro.

No tocante à pesquisa jurisprudencial foram utilizadas as seguintes palavras-chave combinadas: “unidade de conservação” e “indígenas”, buscando precedentes que tratam da controvérsia, mesmo que indiretamente.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), foram localizados oito casos, contudo, somente três deles se relacionam com a presente pesquisa.⁹ Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), apesar da utilização das mesmas palavras-chave, foram localizados somente dois casos,¹⁰ os quais foram descartados por ausência de relação com a controvérsia do presente trabalho, uma vez que tratam de conflito de competência sobre julgamento de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal por dano ambiental decorrente de desmatamento ilegal em região entrecortada pela Transamazônica.

Por fim, além dos casos localizados no âmbito dos Tribunais Superiores, foram selecionados dois casos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF 5),¹¹ os quais retornaram do STJ, após o julgamento dos respectivos Agravos em Recurso Especial

aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

⁹ A pesquisa no STF localizou os seguintes casos: PET 3388/DF, ADC 42/DF, RE 1017365/SC (Tema 1031 de RG), ADI-MC 2355/PR, ADI 3239/DF, ADPF 749/DF, ADPF 748/DF e ADPF MC-Ref 709/DF. Porém, somente os três primeiros foram selecionados, uma vez que tratam, respectivamente, (i) da possibilidade de dupla afetação em área de sobreposição entre TI e UCs, ante a compatibilidade desses espaços; (ii) da constitucionalidade ou não de dispositivos do Código Florestal, tendo sido afirmado o caráter meramente declaratório, e não constitutivo da demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais; (iii) da repercussão geral do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, à luz das regras constitucionais do art. 231, tendo sido reafirmado o entendimento pela compatibilidade entre TI e UCs, sendo possível a dupla afetação em áreas de sobreposição.

¹⁰ A pesquisa no STJ localizou os seguintes casos: AgInt no CC 186364/AM e AgInt no CC 187050/AM. Porém, tais casos foram descartados por tratarem de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal 7ª Vara Ambiental e Agrária de Manaus - SJ/AM e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Manicoré - AM para o julgamento de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal do estado do Amazonas com o objetivo de fazer cessar supostos danos ambientais decorrentes do desmatamento ilegal em região de Santo Antônio do Matupí, entrecortada pela rodovia federal BR 230 (Transamazônica), e obter indenização por dano moral coletivo.

¹¹ Apelação Cível n. 0801091-90.2019.4.05.8200 e Apelação Cível n. 0801035-43.2017.4.05.8001. Casos selecionados por terem sido mencionados nas razões de decidir das manifestações da PFE-ICMBio acerca da possibilidade de cancelamento de outorga contra indígena por conduta caracterizada como prática tradicional indígena praticada em área de sobreposição.

(AREsp),¹² com a solução da controvérsia acerca do cancelamento de auto de infração lavrado contra indígena em área de sobreposição entre unidade de conservação e terra indígena.

A título de organização das informações, a relação dos precedentes selecionados está consolidada em uma tabela no Anexo 1 deste trabalho.

Desta feita, para o desenvolvimento da argumentação, primeiro se constrói a análise da aparente incompatibilidade entre os regimes jurídicos das unidades de conservação instituído pelo art. 225, da CF/1988, e pela Lei 9.985/2000 e das terras indígenas instituído pelo art. 231, da CF/1988, e pela Lei 6.001/1973, para, em seguida, demonstrar os fundamentos jurídicos para a compatibilização entre tais regimes.

1. A APARENTE INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS

Primeiramente, analisa-se ambos os regimes jurídicos e suas especificidades, bem como as principais concepções que permearam o seu desenvolvimento na ordem jurídica brasileira e, por fim, os seus contrapontos em situações de interfaces. Assim, serão objeto de análise o regime jurídico das Unidades de Conservação (1.1), o regime jurídico das Terras Indígenas (1.2) e, posteriormente, a aparente incompatibilidade entre eles (1.3).

1.1. Alguns elementos do regime jurídico das Unidades de Conservação

Para uma compreensão do regime jurídico das Unidades de Conservação (UCs), primeiro se analisa seu fundamento constitucional. Considerou-se válido também um breve aporte histórico sobre a regulamentação desses espaços de proteção ambiental, que sofreu forte influência da comunidade internacional, para observar a consolidação da sua

¹² AREsp 2096901/PE, transitado em julgado em 14/09/2023, após a decisão de não conhecimento do recurso interposto pelo órgão ambiental (IBAMA). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=196616402&tipo_documento=documento&num_registro=202200884675&data=20230630&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 22 mai 2024.

AREsp 2102099/PB, transitado em julgado em 12/04/2023, após a decisão de conhecimento e provimento do recurso interposto pelos indígenas atuados, para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, com novo julgamento do caso. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=176805839&tipo_documento=documento&num_registro=202200983066&data=20230207&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 22 mai 2024.

sistematização na qualidade de regime jurídico no Brasil com o SNUC e algumas das principais características deste.

No que diz respeito ao fundamento constitucional, por força do art. 225, §1º, III, da Constituição, foi instituído o regime jurídico das UCs em todo o território nacional através da Lei 9.985/2000, as quais fazem parte dos espaços territoriais especialmente protegidos. De acordo com a Lei, as UCs são áreas instituídas pelo Poder Público, sob regime especial de administração, que possuem recursos ambientais de características naturais relevantes, com objetivos de conservação e limites definidos, às quais se aplicam garantias adequadas de proteção.¹³

A respeito do aporte histórico sobre a regulamentação e sistematização desses espaços de proteção ambiental, não se pode negar que o referido sistema é fruto de um longo e complexo debate jurídico-político acerca da tutela ambiental que permitiu a criação das UCs em todo o território nacional. Resumidamente, em 1937, no governo de Getúlio Vargas, foi criada a primeira UC federal no Brasil através do Decreto 1.173/1937, o Parque Nacional de Itatiaia, o qual representou o marco histórico desta política.¹⁴ Antes da promulgação da Lei do SNUC, a criação e a gestão de tais espaços de especial proteção ambiental, bem como as suas categorias eram regulados por normas esparsas.¹⁵ Contudo, tais normas não dispunham, dentre outros questionamentos, acerca da possibilidade ou não de presença humana nesses espaços.¹⁶

O arcabouço normativo de tutela ambiental contava com o Código Florestal de 1934,¹⁷ que foi substituído pelo Código Florestal de 1965,¹⁸ o qual dispunha sobre a criação dos parques nacionais e de outras modalidades de unidades de conservação, competindo ao

¹³ Art. 2º, inciso I, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

¹⁴ PUREZA, Fabiana de Almeida. Histórico de Criação das Categorias de Unidades de Conservação no Brasil. Dissertação de Mestrado em Conservação da biodiversidade e desenvolvimento sustentável. Escola Superior de Conservação Ambiental e Sustentabilidade, Instituto de Pesquisas Ecológicas - IPÊ. Nazaré Paulista, 2014, p. 20.

¹⁵ LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha; SOUZA, Lorene Raquel de. História e Relevância do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Os 20 anos da Lei nº 9.985/00. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 8. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁶ LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha; SOUZA, Lorene Raquel de. História e Relevância do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Os 20 anos da Lei nº 9.985/00. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 11. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁷ BRASIL. Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Aprova o código florestal que com este baixa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal — IBDF a sua administração¹⁹ e; a Lei 6.902/1981, que previu a criação das estações ecológicas e áreas de proteção ambiental.²⁰ Em seguida, outras categorias de espaços protegidos foram criadas, porém, sem uma perspectiva sistêmica de UCs e um regime jurídico específico.²¹

A primeira tentativa de sistematização das UCs foi com a instituição do Plano Nacional de Unidades de Conservação do Brasil, o qual contou com duas etapas, uma em 1979 e outra em 1982.²² Já a segunda tentativa ocorreu em 1997, através da Resolução nº 11, pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente — CONAMA.²³ Após, em 1992, foi encaminhado ao Congresso Nacional o anteprojeto da Lei do SNUC, o Projeto de Lei (PL) 2.892/1992, como “uma resposta à Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.931/1981”.²⁴

Até conversão do Projeto de Lei 2.892/1992 para a atual Lei 9.985/2000, houve um complexo debate durante oito anos entre as correntes (a) socioambientalista, que defendia a possibilidade de presença humana nas UCs, de modo a garantir os direitos sociais e culturais das comunidades tradicionais, e (b) preservacionista, a qual entendia que somente com as UCs

¹⁹ Art. 5º, inciso VIII, do Decreto-Lei 298/1967. BRASIL. Decreto-Lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967. Cria o Instituto Brasileiro do Desenvolvimento Florestal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0289.htm#:~:text=Cria%20o%20Instituto%20Brasileiro%20do%20Desenvolvimento%20Florestal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias.

Acesso em: 15 mai. 2024.

²⁰ LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha; SOUZA, Lorene Raquel de. História e Relevância do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Os 20 anos da Lei nº 9.985/00. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 11. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

²¹ LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha; SOUZA, Lorene Raquel de. História e Relevância do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Os 20 anos da Lei nº 9.985/00. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 11. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

²² PUREZA, Fabiana de Almeida. Histórico de Criação das Categorias de Unidades de Conservação no Brasil. Dissertação de Mestrado em Conservação da biodiversidade e desenvolvimento sustentável. Escola Superior de Conservação Ambiental e Sustentabilidade, Instituto de Pesquisas Ecológicas - IPÊ. Nazaré Paulista, 2014, p. 34-38. Disponível em: <https://www.escas.org.br/wp-content/uploads/2023/09/Historico-de-Criacao-das-Categorias-de-Unidades-de-Conservacao-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

²³ LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha; SOUZA, Lorene Raquel de. História e Relevância do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Os 20 anos da Lei nº 9.985/00. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 12. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024..

²⁴ NOGUEIRA, Carolina F. F. de Alvarenga; JÚNIOR, Flávio Aurélio Nogueira. A Trajetória da Lei nº 9.985/2000 durante seus primeiros 20 anos de vigência: reflexos da concretização do §1º, incisos I, II, III e VII, do artigo 225 da Constituição Federal. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 395. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

de proteção integral, em que não se admite a permanência humana, é que se teria a efetiva preservação da biodiversidade.²⁵

A conservação, a partir da perspectiva conservacionista de que o ser humano também faz parte da natureza, se traduz na proteção do meio ambiente com a possibilidade de uso sustentável dos recursos naturais,²⁶ o que é recepcionado pelo socioambientalismo. Porém, tal perspectiva contrapõe-se ao preservacionismo, o que reflete no embate entre essas duas visões no movimento ambientalista brasileiro e no debate jurídico-político acerca da tutela ambiental.

O contexto político e social no momento de apresentação do PL 2.892/1992 foi marcado por discussões em escala global sobre a proteção do meio ambiente e utilização dos recursos naturais, o que influenciou no seu conteúdo e receptividade, a exemplo da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), conhecida como Rio 92, na qual abordou-se o programa da Agenda 21, a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), bem como o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).²⁷

Assim, em julho de 2000, houve a instituição do SNUC que contou com as colaborações das duas correntes, com a divisão das UCs em dois grandes grupos,²⁸ com características específicas: as UCs de proteção integral, que possuem o objetivo de preservar a natureza, admitindo somente o uso indireto dos recursos naturais²⁹ e; as UCs de uso

²⁵ LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha; SOUZA, Lorene Raquel de. História e Relevância do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Os 20 anos da Lei nº 9.985/00. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 13. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

²⁶ BARROS, Larissa Suassuna Carvalho; OLIVEIRA, Carina Costa de. Conservação. In: OLIVEIRA, C. C. et al. (Org.). Guia Jurídico da Conservação e da Preservação do Meio Ambiente Marinho: definições, princípios, obrigações e instrumentos jurídicos para a gestão sustentável dos recursos marinhos. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2019, p. 33.

²⁷ NOGUEIRA, Carolina F. F. de Alvarenga; JÚNIOR, Flávio Aurélio Nogueira. A Trajetória da Lei nº 9.985/2000 durante seus primeiros 20 anos de vigência: reflexos da concretização do §1º, incisos I, II, III e VII, do artigo 225 da Constituição Federal. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 395. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

²⁸ BARROS, Larissa Suassuna Carvalho; OLIVEIRA, Carina Costa de. Conservação. In: OLIVEIRA, C. C. et al. (Org.). Guia Jurídico da Conservação e da Preservação do Meio Ambiente Marinho: definições, princípios, obrigações e instrumentos jurídicos para a gestão sustentável dos recursos marinhos. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2019, p. 34.

²⁹ Art. 7º, §1º, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

sustentável, que buscam compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parte dos recursos naturais.³⁰

A legislação prevê cinco categorias de UCs do grupo de proteção integral,³¹ sendo elas Estação Ecológica (ESEC), Reserva Biológica (REBIO), o Parque Nacional (PARNA), Monumento Natural (MONA) e Refúgio de Vida Silvestre (REVIS); e sete categorias de UCs do grupo de uso sustentável,³² sendo elas Área de Proteção Ambiental (APA), Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE), a Floresta Nacional (FLONA), Reserva Extrativista (RESEX), Reserva de Fauna (REFAU), Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) e Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).

São de posse e domínio público a ESEC, REBIO, PARNA, FLONA e REFAU, estando as áreas particulares nesses espaços sujeitas à desapropriação.³³ Analisando as restrições legais de cada categoria, verifica-se que as UCs do grupo de proteção integral possuem normas mais restritas em relação às atividades permitidas em seu interior e à possibilidade de permanência humana, de modo que a ESEC e a REBIO são as categorias com maiores restrições que possuem os objetivos, respectivamente, de preservação da natureza e realização de pesquisas científicas,³⁴ e de preservação integral da biota e demais atributos naturais, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, exceto em algumas hipóteses legais.³⁵

Considerando a vedação de permanência humana em algumas modalidades de UCs, o SNUC prevê a indenização das populações tradicionais residentes nessas áreas e a sua

³⁰ Art. 7º, §2º, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

³¹ Categorias previstas no art. 8º, incisos I ao V, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

³² Categorias previstas no art. 14, incisos I ao VII, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

³³ Art. 9º, §1º, art. 10, §1º, art. 11, §1º, art. 17, §1º e art. 19, §1º, todos da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

³⁴ Art. 9º, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

³⁵ Art. 10, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

realocação,³⁶ devendo o processo indenizatório respeitar o modo de vida e as fontes de subsistência dessas populações.³⁷ Até que ocorra o reassentamento das populações tradicionais, faz-se necessário a compatibilização de sua presença com os objetivos da UC, através do estabelecimento de normas e ações específicas acordadas em termo de compromisso, respeitando os modos de vida, as fontes de subsistência, os locais de moradia, bem como a participação dessas comunidades na elaboração dessas normas e ações.³⁸ Trata-se do chamado regime de transição.

Para compreender tal compatibilização, cumpre destacar o conceito de populações tradicionais no intuito de esclarecer se as comunidades indígenas se inserem nessa concepção. O PL 2.892/1992 continha um dispositivo (art. 2º, inciso XV, da Lei 9.985/2000) que definia as populações tradicionais como grupos culturalmente diferenciados, vivendo em um determinado ecossistema pelo período mínimo de três gerações, historicamente reproduzindo o seu modo de vida, dependendo fortemente do meio natural para sobreviver e utilizando os recursos naturais de maneira sustentável.³⁹ Contudo, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, ao sancionar a Lei, vetou o referido dispositivo por entender que seu conteúdo era muito abrangente, podendo alcançar toda a população do Brasil.⁴⁰ Apesar do veto presidencial, percebe-se que o referido conceito, embora não tenha citado expressamente as comunidades indígenas, não pretendia excluí-las da concepção de população tradicional.

Acerca disso, não se pode negar que a omissão da Lei 9.985/2000 sobre a referida definição, sem mencionar expressamente indígenas no espectro das populações tradicionais, gera complicações, sobretudo quando se trata de sobreposição entre terras indígenas e

³⁶ Art. 42, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

³⁷ Art. 35, do Decreto 4.340/2002. BRASIL. Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.340%2C%20DE%2022,inciso%20IV%2C%20e%20o%20art. Acesso em: 22 mai. 2024.

³⁸ Art. 42, §2º, da Lei 9.985/2000 e art. 39, do Decreto 4.340/2002.

³⁹ Teor do art. 2º, inciso XV, da Lei 9.985/2000, o qual foi vetado da norma, consoante Mensagem nº 967, de 18 de julho de 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/2000/Mv0967-00.htm. Acesso em: 14 mai. 2024.

⁴⁰ GADELHA JÚNIOR, Valmiro Alexandre. Celebração de Termo de Compromisso com comunidades tradicionais residentes em Unidades de Conservação de Proteção Integral: Uma alternativa frente à inconstitucionalidade do art. 42 da Lei do SNUC. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 322. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

unidades de conservação, uma vez que os direitos territoriais desses povos são assegurados constitucionalmente.⁴¹

Outrossim, o Decreto 6.040/2007, que instituiu a PNPCT, em seu artigo 3º, inciso I, define povos e comunidades tradicionais 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 (BRASIL, 2007).

É a mesma definição prevista na Lei 13.123/2015,⁴² que regulamenta a Convenção sobre Diversidade Biológica e dispõe sobre 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. Concomitantemente a isso, de acordo com o artigo 3º, inciso II, do Decreto citado, os territórios tradicionais são “os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária” (BRASIL, 2007), devendo, no que tange aos povos indígenas, ser respeitadas as previsões constitucionais e infraconstitucionais a respeito de suas terras de ocupação tradicional.

Diante dessas definições legais, a concepção de populações tradicionais, inspirados em perspectivas antropológicas e incorporado pelo ordenamento jurídico,⁴³ abrange os povos indígenas, além de outros povos não indígenas, os quais, apesar de serem distintos e múltiplos, compartilham características voltadas para o conhecimento da biodiversidade, a exemplo das atividades de subsistência e a relação com a natureza.⁴⁴ Embora haja essa correspondência, cumpre destacar que, do ponto de vista jurídico, os povos indígenas, assim

⁴¹ LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e vontades - Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação?. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 19. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁴² Art. 2º, inciso IV, da Lei 13.123/2015. BRASIL. Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015. Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; 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; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

⁴³ SANTILLI, Juliana. Povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 46-48. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁴⁴ WEIS, Bruna Moraes da Costa. Conflito de sobreposições: O reconhecimento das terras indígenas e as Unidades de Conservação Ambiental Brasileira. Dissertação de Mestrado em Direito e Justiça Social. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande. Rio Grande, 2016, p. 48. Disponível em: <https://sistemas.furg.br/sistemas/sab/arquivos/btdt/0000011122.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

como os quilombolas, se diferem das populações tradicionais pelo fato de os seus direitos territoriais terem reconhecimento constitucional expresso.⁴⁵

Por fim, ressalta-se que as comunidades tradicionais, sendo elas indígenas ou não, não são “atrasadas” social e economicamente, mas sim grupos que buscam manter suas características culturais, sua organização social e suas formas de interpretar a realidade e de transmitir o conhecimento, apesar da significativa interação com a sociedade urbana, capitalista e hegemônica.⁴⁶

Acerca do regime de transição, cumpre esclarecer o seu conceito e a sua aplicação pela Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio — PFE-ICMBio. De acordo com a interpretação da PFE-ICMBio,⁴⁷ o regime de transição, com vistas à compatibilização entre a tutela ambiental e o direito de propriedade, consiste no conjunto de regras estabelecidas entre o ICMBio, órgão gestor das UCs⁴⁸ e um dos órgãos executores do SNUC,⁴⁹ e aquele envolvido na regularização fundiária da área inserida na UC, com o intuito de gerir o uso da área e dos recursos naturais, até a conclusão do processo de desapropriação. No que tange à aplicação do regime de transição quando o sujeito envolvido é a população tradicional, a PFE-ICMBio interpreta o termo de compromisso como instrumento apto a regulamentar as condições de permanência desta população na UC de proteção integral até que ocorra a

⁴⁵ SANTILLI, Juliana. Povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 42. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/N0L00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁴⁶ GADELHA JÚNIOR, Valmiro Alexandre. Celebração de Termo de Compromisso com comunidades tradicionais residentes em Unidades de Conservação de Proteção Integral: Uma alternativa frente à inconstitucionalidade do art. 42 da Lei do SNUC. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 324. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁴⁷ Relatório Lei 9.985/2000. In Projeto Transparência e Integração Jurídico-Ambiental (ICMBio/UNB). Brasília, abril de 2024, p. 73. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

⁴⁸ Art. 1º, da Lei 11.516/2007. BRASIL. Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes; altera as Leis nos 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, 11.284, de 2 de março de 2006, 9.985, de 18 de julho de 2000, 10.410, de 11 de janeiro de 2002, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.357, de 19 de outubro de 2006, e 7.957, de 20 de dezembro de 1989; revoga dispositivos da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, e da Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/lei/111516.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

⁴⁹ Art. 6º, inciso III, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

indenização pelas benfeitorias e o reassentamento da comunidade, considerando os seus modos de vida, as suas fontes de subsistência e os seus locais de moradia.⁵⁰

Destaca-se que os termos de compromisso para esta hipótese, qual seja, assinados entre o ICMBio e as populações tradicionais residentes em UCs onde sua presença não seja admitida, possuem caráter transitório, conforme a regulamentação estabelecida pelo órgão ambiental através da Instrução Normativa ICMBio 26/2012.⁵¹ A transitoriedade dos termos de compromisso se justifica na vedação da permanência humana nas UCs de proteção integral, de modo que o documento deve dispor de um prazo para que o ICMBio indique uma solução definitiva para a ocupação da UC.⁵²

Assim, nota-se que a sistematização das UCs no Brasil, desenvolvida para cumprir o mandamento constitucional de instituição de espaços especialmente protegidos como forma de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, foi marcada por um complexo debate jurídico-político acerca da tutela ambiental. Consolidou-se, desta forma, um regime jurídico no Brasil com características e regramentos próprios para atingir este objetivo, embora com algumas lacunas a respeito da sua concepção de populações tradicionais, o que reflete diretamente nas interfaces deste sistema com os territórios onde essas populações habitam.

1.2. Alguns elementos do regime jurídico das Terras Indígenas.

Para uma compreensão do regime jurídico das Terras Indígenas (TIs), primeiro se analisa seu fundamento constitucional, bem como os direitos dos povos indígenas previstos na Lei 6.001/1973 e as suas principais características. Considerou-se válido também analisar brevemente o aporte histórico sobre a regulamentação de tais terras no ordenamento jurídico brasileiro e a significativa contribuição da Convenção OIT 169/1989 para a garantia desses direitos, com breves apontamentos sobre o entendimento jurisprudencial sobre a matéria.

⁵⁰ Relatório Lei 9.985/2000. In Projeto Transparência e Integração Jurídico-Ambiental (ICMBio/UNB). Brasília, abril de 2024, p. 75. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

⁵¹ BRASIL. Instrução Normativa nº 26, de 4 de julho de 2012/MMA/ICMBio. Brasília, DF: Diário Oficial da União, Seção 1, n. 130, 6 de julho de 2012, p. 84-85. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/instrucoes-normativas/arquivos/dc_om_instrucao_normativa_26_2012.pdf. Acesso em: 09 mai. 2024.

⁵² Art. 9º, §8º, da Instrução Normativa nº 26, de 4 de julho de 2012/MMA/ICMBio. BRASIL. Instrução Normativa nº 26, de 4 de julho de 2012/MMA/ICMBio. Brasília, DF: Diário Oficial da União, Seção 1, n. 130, 6 de julho de 2012, p. 84-85. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/instrucoes-normativas/arquivos/dc_om_instrucao_normativa_26_2012.pdf. Acesso em: 09 mai.2024.

No que tange ao fundamento constitucional, a Constituição Federal de 1988 possui todo um capítulo destinado às garantias fundamentais dos povos indígenas sobre suas terras ocupadas tradicionalmente.⁵³ De maneira concomitante, o regramento das TIs está previsto no Título III, da Lei 6.001/1973. Tais normas tratam, assim, do regime jurídico dessas terras.

Por força do art. 231, caput e §1º, da Constituição, os povos indígenas possuem o direito originário sobre as terras ocupadas tradicionalmente em caráter permanente, utilizadas para as suas atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários a seu bem-estar e necessárias a sua reprodução física e cultural, conforme seus usos, costumes e tradições. Diante do reconhecimento deste direito originário, a União possui a obrigação constitucional de demarcar essas terras,⁵⁴ as quais são de posse permanente e usufruto exclusivo das comunidades indígenas,⁵⁵ além de serem inalienáveis e indisponíveis, e os direitos dessas comunidades sobre tais terras são imprescritíveis.⁵⁶ É o que preceitua a Constituição Federal de 1988.

No que tange à definição dos limites das TIs para a sua demarcação, a Administração Pública não pode agir com discricionariedade e se desincumbir do seu dever constitucional de demarcá-las.⁵⁷ De acordo com o art. 19, da Lei 6.001/1973 e o art. 2º, caput e §3º, do Decreto 1.775/1996,⁵⁸ o procedimento administrativo de demarcação deve ser feito por iniciativa e sob orientação da FUNAI, contudo, com a participação do grupo indígena.

Considerando que as comunidades indígenas possuem a posse permanente e o usufruto exclusivo sobre suas terras,⁵⁹ a legislação ainda estabelece a impossibilidade de realização de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade.⁶⁰ Tal posse se traduz na efetiva ocupação do território, conforme os usos, costumes e tradições das comunidades, exercendo atividade indispensável à sua subsistência

⁵³ Capítulo VIII, da Constituição Federal de 1988.

⁵⁴ Art. 231, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁵⁵ Art. 231, §2º, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁵⁶ Art. 231, §4º, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁵⁷ LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e vontades: Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação?. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 20. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/N0L00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁵⁸ BRASIL. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm. Acesso em: 18 mai. 2024.

⁵⁹ Art. 22, da Lei 6.001/1973. BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁶⁰ Art. 18, da Lei 6.001/1973. BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

ou economicamente útil,⁶¹ ao passo que o usufruto se traduz no direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, bem como ao produto da exploração econômica dessas riquezas e utilidades.⁶²

A partir de uma breve análise histórica dos direitos dos povos indígenas sobre suas terras no ordenamento jurídico brasileiro, verifica-se a garantia constitucional do direito de posse desde a Constituição Federal de 1934.⁶³ Com a Carta de 1967, reconheceu-se vedação de indenização pela nulidade e extinção dos efeitos jurídicos que tenham por objeto o domínio, a posse ou ocupação dessas terras.⁶⁴ Antes disso, no Brasil Colônia, preconizando a perspectiva do indigenato, a qual diz respeito ao princípio do direito originário dos povos indígenas, o Alvará de 1º de abril de 1680 dispunha sobre a posse desses povos em relação aos territórios que ocupassem, uma vez que eram os primeiros ocupantes e donos naturais das terras, com posterior confirmação por uma Lei de 6 de julho de 1755.⁶⁵

Na forma de tais diplomas, as terras de tradicional ocupação indígena são, portanto, terras congenitamente possuídas, se diferenciando das terras devolutas.⁶⁶ Esta distinção foi utilizada nas razões de decidir de um atual precedente da Suprema Corte no qual afirmou-se a impossibilidade de indenização ao ente estadual pela demarcação de TI tradicionalmente ocupada.⁶⁷ Neste caso, os Ministros consignaram que a União não tem a obrigação de indenizar, seja um ente estadual ou qualquer particular, pela destinação de suas próprias terras para o reconhecimento das áreas indígenas, atendendo uma demanda constitucional, uma vez que as TIs são originariamente reservadas (ACO 362/MT).

⁶¹ Art. 23, da Lei 6.001/1973. BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁶² Art. 24, da Lei 6.001/1973. BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁶³ Art. 129, da Constituição Federal de 1934. BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁶⁴ Art. 198, caput, §§1º e 2º, da Constituição Federal de 1967. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁶⁵ LOPES, Ana Maria D' Ávila; MATTOS, Karine Rodrigues. O Direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático de Direito. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 43 n. 170 abr./jun. 2006, p. 223-224. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92744/Lopes%20Ana%20Maria%20e%20Mattos%20Karin%20e.pdf?sequence=1#:~:text=O%20Alvar%C3%A1%20de%201o%20de,donos%20natu%2D%20rais%20das%20terras>. Acesso em: 26 mai 2024.

⁶⁶ MENDES JÚNIOR, João. Os Indígenas do Brasil, seus direitos individuais e políticos. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912, p. 62. Disponível em: https://cpisp.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Os_Indigenas_do_Brazil.pdf. Acesso em: 26 mai. 2024.

⁶⁷ STF. ACO 362, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16-08-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13715241>. Acesso em: 22 mai. 2024.

Destaca-se que a garantia do direito dos povos indígenas sobre suas terras de tradicional ocupação independe da conclusão do procedimento demarcatório,⁶⁸ uma vez que este processo apenas declara tal direito, e não o constitui.

Acerca disso, cumpre ressaltar o julgamento da ADC 42 pelo STF, no qual questionou-se a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei 12.651/2012, e do RE 1017365/SC, no qual apreciou-se a repercussão geral (Tema 1031) do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional.

No julgamento da ADC 42, o Tribunal declarou a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas” do art. 3º, parágrafo único da referida Lei, sob o fundamento de que viola o art. 231, da Constituição Federal, e o art. 68 do ADCT a exigência de demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais como pressuposto para a aplicação de regime especial, qual seja, extensão do tratamento dispensado à pequena propriedade ou posse rural familiar. Tal violação explica-se pelo fato de que tanto a demarcação como a titulação de territórios possuem caráter meramente declaratório, e não constitutivo. Diante disso, não se pode exigir formalidades não previstas constitucionalmente para o reconhecimento dos direitos de povos indígenas e demais povos e comunidades tradicionais sobre os seus territórios, bem como para a aplicação de regimes ambientais diferenciados, sob pena de violação da isonomia e razoabilidade.⁶⁹

No julgamento do RE 1017365/SC, o Tribunal entendeu que o reconhecimento do direito às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas não se sujeita ao marco temporal da promulgação da Constituição Federal (05/10/1988) nem à presença de conflito físico ou controvérsia judicial existente nessa mesma data. Conforme a teoria do Indigenato aplicada, a posse dos indígenas sobre as terras configura direito próprio dos povos originários e cuja tradicionalidade da ocupação deve ser considerada conforme os parâmetros expressamente previstos no texto constitucional (art. 231, §§ 1º e 2º, da CF/1988), de modo que a demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial indígena à posse de tais terras, sendo completamente distinta da posse civil, visto que trata-se de direito preexistente. Tal distinção justifica-se pelo fato de que a posse civil possui caráter econômico

⁶⁸ Art. 25, da Lei 6.001/1973. BRASIL. Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁶⁹ STF. ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28-02-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>. Acesso em: 12 de mai. de 2024.

e mercantil, ao passo que a posse indígena compreende o modo de vida da comunidade e reflete na própria formação da identidade.⁷⁰

Outrossim, a Corte entendeu que incumbe à União efetivar o procedimento demarcatório em terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT).⁷¹

Além do disposto na Constituição Federal e na Lei 6.001/1973 sobre os direitos dos povos indígenas, faz-se necessário observar o estabelecido na Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais de 1989, norma jurídica internacional adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 5.051/2004 e, atualmente, consolidada pelo Decreto 10.088/2019.

Salienta-se que a Convenção OIT 169/1989 foi elaborada a partir do reconhecimento de que povos indígenas e demais comunidades tradicionais são discriminados no âmbito de seus países e têm os seus direitos violados frequentemente. Diante desse contexto, a Convenção se evidencia como um instrumento internacional de direitos humanos destinada a esses povos, consagrando os demais instrumentos internacionais que versam sobre essa temática de direitos fundamentais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, entre outros. A respeito disso, a jurisprudência do STF⁷² entende pelo status normativo supralegal dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, o que permite o controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais, ou seja, a análise da compatibilidade entre as leis domésticas com os tratados de direitos

⁷⁰ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

⁷¹ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. 2024.

⁷² STF. RE 349703, Relator(a): CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03-12-2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 22 mai 2024.

humanos vigentes.⁷³ Diante disso, verifica-se a significativa relevância deste diploma no ordenamento jurídico brasileiro.

No que tange aos povos indígenas, a referida Convenção é aplicável pelo fato destes descenderem de populações que habitavam o país na época da colonização e por conservarem todas ou parte de suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas.⁷⁴ Para compreender a identificação desses povos, são adotados os critérios de diferença em relação à comunidade nacional, englobando aspectos culturais, bem como a auto-identificação, que se traduz na consciência de sua identidade.⁷⁵ A identificação dos povos aos quais a Convenção OIT 169/1989 se aplica já foi apreciada pela jurisprudência do STF, a qual afirmou que o critério da “consciência da própria identidade” consagrado pela norma impede que determinado Estado negue a identidade de um povo que se reconheça como tal (ADI 3239/DF).⁷⁶

De acordo com este diploma normativo, o governo brasileiro é incumbido de desenvolver uma ação coordenada e sistemática com o intuito de tutelar o direito desses povos, com a participação destes, incluindo medidas que promovam a plena efetividade dos seus direitos sociais, econômicos e culturais, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições.⁷⁷ Concomitantemente a isso, toda e qualquer medida legislativa ou administrativa que afete diretamente os povos indígenas deve ser precedida de consulta, mediante procedimentos apropriados e considerando as instituições representativas desses povos, com o intuito de se obter consentimento acerca da medida

⁷³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 181 jan./mar. 2009, p. 113-139. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>. Acesso em: 22 mai 2024.

⁷⁴ Art. 1º, alínea b, da Convenção OIT 169/1989. BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 21 mai. 2024.

⁷⁵ MARETTI, Cláudio. Conservação e valores - Relações entre áreas protegidas e indígenas: possíveis conflitos e soluções. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 89. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁷⁶ STF. ADI 3239, Relator(a): CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁷⁷ Art. 2º, parágrafo 2º, alínea b, da Convenção OIT 169/1989. BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 21 mai. 2024.

proposta.⁷⁸ Portanto, a respeito das TIs, não se pode permitir nenhuma forma de restrição dos direitos que esses povos detêm sobre elas, sob pena de violação da norma internacional.

Adentrando especificamente no tema das TIs, a Convenção OIT 169/1989 afirma que tais áreas compreendem o conceito de territórios, abrangendo a totalidade do habitat das regiões que os povos indígenas ocupam ou utilizam de alguma forma, e que os governos devem respeitar a relação que os povos indígenas possuem com essas terras, de acordo com seus costumes e tradições.⁷⁹ Nesse sentido, a Convenção estabelece a necessidade de se reconhecer os direitos de propriedade e de posse desses povos sobre as suas terras ocupadas tradicionalmente, sendo necessária a adoção de medidas para demarcar tais terras e garantir a efetiva proteção dos direitos sobre elas.⁸⁰

Portanto, percebe-se a existência de um conjunto de normas vinculantes que tutelam o direito dos povos indígenas, sobretudo no que tange ao reconhecimento e proteção de seus territórios, evidenciando o robusto regime jurídico das terras indígenas.

1.3. A aparente incompatibilidade entre os regimes jurídicos das Unidades de Conservação e das Terras Indígenas.

Considerando os distintos regimes jurídicos das UCs e das TIs e suas respectivas restrições, infere-se, a princípio, uma aparente incompatibilidade entre eles. Tal perspectiva fundamenta-se em dois principais entendimentos, os quais serão expostos e, em seguida, invalidados.

O primeiro defende a concepção de que o direito originário dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam teria o condão de invalidar a criação de UCs nessas áreas, considerando a impossibilidade de restrição dos direitos desses povos em relação à

⁷⁸ Art. 6º, da Convenção OIT 169/1989. BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 21 mai. 2024.

⁷⁹ Art. 13, da Convenção OIT 169/1989. BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 21 mai. 2024.

⁸⁰ Art. 14, da Convenção OIT 169/1989. BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 21 mai. 2024.

ocupação de seu território de acordo com seus usos, costumes e tradições, bem como a vedação da remoção desses povos desses locais, salvo situações específicas. O segundo cinge-se na suposta incompatibilidade entre proteção ambiental e presença humana nos espaços territoriais especialmente protegidos, principalmente nas UCs pertencentes ao grupo de proteção integral.

O texto constitucional reconhece em seu artigo 231 o direito originário dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Este reconhecimento consagra a teoria do Indigenato sob o ponto de vista de que os indígenas são os primeiros ocupantes deste território, de modo que suas terras de ocupação tradicional se destinam à sua posse permanente e usufruto exclusivo. Diante disso, há quem defenda que o status jurídico das TIs se sobrepõe ao das UCs.⁸¹

Ademais, em caso de sobreposição de TIs com UCs, pode-se argumentar pela inexistência de reserva de lei específica para a revogação do ato constitutivo de criação da UC,⁸² tendo em vista o art. 231, §6º, da Constituição, o qual declara nulos e extintos, sem a produção de efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das TIs.⁸³

No que tange ao ato administrativo de criação de uma UC, faz-se um comparativo com o ato de demarcação e reconhecimento de uma TI. As UCs são criadas por atos do Poder Público, no intuito de cumprir com a sua obrigação constitucional de definir espaços territoriais especialmente protegidos, ou seja, tais atos são de natureza constitutiva, de modo que a UC só passa a existir juridicamente quando da edição do ato oficial de criação.⁸⁴ Já a demarcação das TIs possui natureza declaratória, isto é, o ato oficial de demarcação apenas declara e reconhece o direito dos povos indígenas sobre as suas terras, este é, inclusive, o entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADC 42, no qual afirmou-se que tanto a

⁸¹ LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e vontades - Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação?. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 20. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁸² Art. 225, §1º, III, da Constituição Federal. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁸³ LEITÃO, Sérgio. Superposição de leis e vontades - Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação?. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 20. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁸⁴ SANTILLI, Juliana. Povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 43. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

demarcação das TIs como a titulação de territórios quilombolas possuem caráter meramente declaratório, e não constitutivo.⁸⁵

Conforme exposto anteriormente, o regime jurídico estabelecido pela Lei 9.985/2000 para as unidades de conservação determina a realocação dos povos e comunidades tradicionais, dentre os quais se incluem os indígenas, residentes nas UCs em que a sua permanência não seja admitida. No entanto, considerando que o reassentamento desses grupos sociais não ocorre de forma imediata, previu-se o estabelecimento de regras para tratar do prazo e condições de permanência da comunidade, através de termos de compromisso, que deverão ser negociadas em conjunto (população tradicional e o ICMBio, órgão executor da UC).

A respeito da previsão da Lei do SNUC sobre a realocação das populações tradicionais nas UCs em que sua permanência não seja admitida, há quem entenda pela sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico. Isso porque a criação da UC em local habitado por comunidade tradicional, sem a realização da formalidade de consulta livre, prévia e informada determinada pela Convenção OIT 169/1989, manifesta-se como vício de forma capaz de questionar a validade jurídica do procedimento administrativo de constituição da UC, podendo suscitar a sua nulidade.⁸⁶ Além disso, a remoção da comunidade tradicional sem a efetiva comprovação de que a sua presença é incompatível com os objetivos de proteção ambiental da UC, considerando a realidade fática, poderá ocasionar no seu enfraquecimento, tendo em vista a sua relação direta com o território que habita, e na perda de conhecimentos tradicionais e práticas culturais que constituem patrimônio cultural brasileiro.⁸⁷

O regime jurídico das TIs não permite a remoção das comunidades de seus territórios, somente em caráter excepcional em caso de catástrofe ou epidemia, ou no interesse da

⁸⁵ STF. ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28-02-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>. Acesso em: 12 de mai. de 2024.

⁸⁶ GADELHA JÚNIOR, Valmiro Alexandre. Celebração de Termo de Compromisso com comunidades tradicionais residentes em Unidades de Conservação de Proteção Integral: Uma alternativa frente à inconstitucionalidade do art. 42 da Lei do SNUC. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 327. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁸⁷ GADELHA JÚNIOR, Valmiro Alexandre. Celebração de Termo de Compromisso com comunidades tradicionais residentes em Unidades de Conservação de Proteção Integral: Uma alternativa frente à inconstitucionalidade do art. 42 da Lei do SNUC. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 316. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

soberania do País (art. 231, §5º, da CF/1988), e pelos motivos enumerados no art. 20, da Lei 6.001/1973,⁸⁸ dentre os quais não se inclui a instituição de UCs. Além deste diploma normativo, a Convenção OIT 169/1989 também afirma que os povos indígenas não deverão ser transladados de suas terras, apenas se excepcionalmente necessário e com o consentimento livre e informado.⁸⁹ Portanto, a previsão da Lei do SNUC de reassentamento desses povos pela criação de UCs de proteção integral em seus territórios se mostra incompatível com o regime jurídico das TIs.

Por outro lado, no que tange a essa previsão normativa de estabelecer regras e ações para viabilizar a presença das populações tradicionais nesses espaços protegidos, pode-se entender pela ilicitude da regulamentação.⁹⁰ Isso porque as UCs de proteção integral possuem atributos que “lhes conferem um regime jurídico de fruição especial”⁹¹, mais restritivo, no qual é vedada a permanência de comunidades. Assim, de acordo com este entendimento, a regulamentação que busca modificar tais elementos não é lícita e o regramento previsto no art. 42, §2º, da Lei 9.985/2000 “é de constitucionalidade duvidosa”⁹². Isso porque a permanência

⁸⁸ Lei 6.001/1973 - Art. 20. Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República. 1º A intervenção poderá ser decretada: a) para pôr termo à luta entre grupos tribais; b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal; c) por imposição da segurança nacional; d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional; e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala; f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional. 2º A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes: a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios; b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área; c) remoção de grupos tribais de uma para outra área. 3º Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas. 4º A comunidade indígena removida será integralmente ressarcida dos prejuízos decorrentes da remoção. 5º O ato de intervenção terá a assistência direta do órgão federal que exercita a tutela do índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 18 mai. 2024.

⁸⁹ Art. 16, parágrafos 1º e 2º, da Convenção OIT 169/1989. BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 21 mai. 2024.

⁹⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. O regime brasileiro de unidades de conservação. Revista de Direito Ambiental: RDA, v. 6, n. 21, jan./mar. 2001, p. 51. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/115259/regime_brasileiro_unidades_benjamin.pdf. Acesso em: 09 mai. 2024.

⁹¹ BENJAMIN, Antônio Herman. O regime brasileiro de unidades de conservação. Revista de Direito Ambiental: RDA, v. 6, n. 21, jan./mar. 2001, p. 51. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/115259/regime_brasileiro_unidades_benjamin.pdf. Acesso em: 09 mai. 2024.

⁹² BENJAMIN, Antônio Herman. O regime brasileiro de unidades de conservação. Revista de Direito Ambiental: RDA, v. 6, n. 21, jan./mar. 2001, p. 54. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/115259/regime_brasileiro_unidades_benjamin.pdf. Acesso em: 09 mai. 2024.

das populações tradicionais em uma UC de proteção integral, na qual não é permitida a presença humana, seria incompatível com o próprio instituto da unidade e comprometeria a integridade dos atributos que justificam a sua proteção, o que é vedado pelo art. 225, §1º, III, da Constituição Federal.⁹³ Nesse sentido, afirma que a Administração deve realizar a desapropriação, com a devida indenização, da comunidade tradicional ainda que esta não concorde com o local e as condições de realocação, sob pena de inconstitucionalidade.⁹⁴ Tal perspectiva manifesta-se no sentido da incompatibilidade entre proteção ambiental nas UCs de proteção integral e presença humana, considerando o regime jurídico dessas áreas.

Acerca desta controvérsia, cumpre salientar o voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento da PET 3388 pelo STF, que tratou da homologação da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, sobreposta ao Parque Nacional do Monte Roraima.

Neste caso, o Plenário, por maioria, entendeu pela compatibilidade entre terras indígenas e áreas de conservação e preservação ambiental, sendo possível a dupla afetação de áreas sobrepostas, sob administração do competente órgão de defesa ambiental, no caso, o ICMBio, tendo sido firmadas algumas salvaguardas constitucionais. No que tange à temática de sobreposição de UCs com TIs, as salvaguardas majoritariamente aprovadas estabelecem que (a) o usufruto dos indígenas na área afetada por UCs fica sob responsabilidade do ICMBio, respeitada a legislação ambiental; (b) a administração da área da UC também afetada pela TI será de responsabilidade do ICMBio, com a participação das comunidades indígenas, as quais deverão ser ouvidas, levando-se em conta os seus usos, costumes e tradições, podendo contar com a consultoria da FUNAI, respeitada a legislação ambiental; e (c) o trânsito de visitantes e pesquisadores não indígenas será admitido na área afetada à UC nos horários e condições estipulados pelo ICMBio.⁹⁵

Todavia, apresentando fundamentação divergente dos demais julgadores, o Ministro Cezar Peluso entendeu pela incompatibilidade absoluta de regimes jurídico-constitucionais

⁹³ BENJAMIN, Antônio Herman. O regime brasileiro de unidades de conservação. Revista de Direito Ambiental: RDA, v. 6, n. 21, jan./mar. 2001, p. 54. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/115259/regime_brasileiro_unidades_benjamin.pdf. Acesso em: 09 mai. 2024.

⁹⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. O regime brasileiro de unidades de conservação. Revista de Direito Ambiental: RDA, v. 6, n. 21, jan./mar. 2001, p. 53. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/115259/regime_brasileiro_unidades_benjamin.pdf. Acesso em: 09 de mai. de 2024.

⁹⁵ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

entre a defesa das populações indígenas e a defesa do meio ambiente tutelada pelas UCs de proteção integral, havendo um conflito teórico entre interesses e valores constitucionais. Tal conflito se traduz na contraposição dos interesses dos povos indígenas e da proteção ambiental, a qual, nos termos do art. 225 da Constituição Federal, supera o primeiro, uma vez refere-se a bens de uso comum do povo e essenciais à sadia e qualidade de vida de toda a população brasileira, e não somente a um de seus grupos, sendo vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção constitucional. Assim, o mencionado voto manifestou-se no sentido da incompatibilidade entre ambos os regimes jurídicos, devendo prevalecer, em caso de conflito, o regime jurídico das UCs e da tutela constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225, da Constituição Federal, e na própria Lei do SNUC.⁹⁶

Apesar do referido pronunciamento, o Ministro Cezar Peluso, por fundamentação diversa, acompanhou as salvaguardas constitucionais firmadas por entender que estas solucionam, do ponto de vista prático, as suas preocupações.

Acerca do referido precedente, pode-se compreender que o entendimento firmado compromete o protagonismo indígena na gestão de seus territórios sobrepostos a UCs, consolidando um movimento de marginalização deste protagonismo de modo a produzir uma colisão entre o ordenamento jurídico brasileiro e o conteúdo da Convenção OIT 169/1989, uma vez que a decisão preceitua a subordinação desses povos às decisões administrativas adotadas pelo órgão ambiental, no caso o ICMBio.⁹⁷

De acordo com esta compreensão, as salvaguardas constitucionais aprovadas pelo STF para a compatibilização dos interesses constitucionais no caso se evidenciam como um conjunto de requisitos de compatibilidade duvidosa com a Convenção OIT 169/1989 e com a própria Constituição Federal.⁹⁸ Isso porque as condicionantes estipuladas ferem a autonomia indígena sobre o seu território, autonomia esta que é garantida tanto pela Carta Magna quanto

⁹⁶ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

⁹⁷ VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado; LOBÃO, Ronaldo Joaquim da Silveira. A dupla afetação do território Wii Tîpî - Terra Indígena Raposa Serra do Sol e Parque Nacional do Monte Roraima: o desafio da jusdiversidade. *Mundo e Desenvolvimento: Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais*, v. 3. n. 4, p. 145. nov. 2020. Disponível em: https://ieei.unesp.br/index.php/IEEI_MundoeDesenvolvimento/article/view/68/63. Acesso em: 03 jun. 2024.

⁹⁸ VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado; LOBÃO, Ronaldo Joaquim da Silveira. A dupla afetação do território Wii Tîpî - Terra Indígena Raposa Serra do Sol e Parque Nacional do Monte Roraima: o desafio da jusdiversidade. *Mundo e Desenvolvimento: Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais*, v. 3. n. 4, p. 159. nov. 2020. Disponível em: https://ieei.unesp.br/index.php/IEEI_MundoeDesenvolvimento/article/view/68/63. Acesso em: 03 jun. 2024.

pela referida norma internacional.⁹⁹ Nesse sentido, apesar da Suprema Corte ter reconhecido os direitos originários dos povos indígenas sobre as suas terras ocupadas tradicionalmente, entendendo pela possibilidade de dupla afetação da área de sobreposição da UC com a TI, subordinou o exercício dos usos, costumes e tradições indígenas aos ditames do órgão ambiental, haja vista a atribuição do dever de administração da área duplamente afetada ao ICMBio, e afastou a FUNAI e os indígenas da gestão da área, sendo-lhes conferido somente o direito de serem ouvidos.¹⁰⁰

Portanto, verifica-se uma aparente incompatibilidade entre os regimes jurídicos das TIs e das UCs, considerando a tutela ambiental e o direito constitucional desses povos sobre os seus territórios, o que reflete diretamente nos interesses envolvidos nas áreas de sobreposição. Contudo, defende-se que, apesar desta aparente incompatibilidade, é possível garantir a proteção ambiental bem como o direito dos povos indígenas sobre suas terras de tradicional ocupação, de modo a compatibilizar os interesses envolvidos e respeitar o ordenamento jurídico, conforme se passa a demonstrar.

2. ALGUNS FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS REGIMES JURÍDICOS.

Para argumentar pela compatibilização entre proteção ambiental e direitos indígenas em caso de sobreposição de UCs com TIs, considerando a conciliação dos direitos compreendidos por esta interface entre ambos os regimes jurídicos, faz-se necessário analisar os seus principais fundamentos jurídicos e as principais implicações desta perspectiva.

Para isso, analisa-se, primeiro, o ordenamento jurídico brasileiro para tratar da compatibilização como forma de cumprimento da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional e dos enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF) (2.1), em seguida, analisa-se a compatibilização como manifestação da PFE-ICMBio (2.2) e, por fim, como manifestação do Judiciário brasileiro (2.3).

⁹⁹ VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado; LOBÃO, Ronaldo Joaquim da Silveira. A dupla afetação do território Wii Tîpî - Terra Indígena Raposa Serra do Sol e Parque Nacional do Monte Roraima: o desafio da jusdiversidade. *Mundo e Desenvolvimento: Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais*, v. 3. n. 4, p. 161. nov. 2020. Disponível em: https://ieei.unesp.br/index.php/IEEI_MundoeDesenvolvimento/article/view/68/63. Acesso em: 03 jun. 2024.

¹⁰⁰ VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado; LOBÃO, Ronaldo Joaquim da Silveira. A dupla afetação do território Wii Tîpî - Terra Indígena Raposa Serra do Sol e Parque Nacional do Monte Roraima: o desafio da jusdiversidade. *Mundo e Desenvolvimento: Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais*, v. 3. n. 4, p. 162. nov. 2020. Disponível em: https://ieei.unesp.br/index.php/IEEI_MundoeDesenvolvimento/article/view/68/63. Acesso em: 03 jun. 2024.

2.1. A compatibilização como forma de cumprimento das normas constitucional e infraconstitucional e dos enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

Para uma compreensão da compatibilização como forma de cumprimento do ordenamento jurídico brasileiro, primeiro se analisa a interpretação dos direitos envolvidos que atenda à hermenêutica constitucional (2.1.1). Considerou-se válido também analisar o conjunto de normas infraconstitucionais referentes à temática que corroboram com o entendimento pela conciliação dos regimes jurídicos, inclusive na hipótese de sobreposição, bem como as principais disposições a esse respeito (2.1.2). Por fim, tratou-se de alguns enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades do MPF. (2.1.3).

2.1.1. Por meio da interpretação dos direitos envolvidos que atenda à hermenêutica constitucional.

Embora os regimes jurídicos das UCs e das TIs sejam distintos entre si e possuam as suas especificidades, ambos fundamentam-se no texto constitucional. Tal fato evidencia que o constituinte prestigiou tanto a proteção ambiental no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, da CF/1988) quanto o direito dos povos indígenas de ocuparem e de usufruírem de seus territórios de acordo com seus usos, costumes e tradições (art. 231, da CF/1988), reconhecendo, assim, a identidade étnica desses povos e as suas manifestações como integrante ao patrimônio cultural brasileiro (arts. 215 e 216, da CF/1988).

Diante disso, faz-se necessário analisar as interfaces entre tais regimes jurídicos com vistas a uma hermenêutica que melhor atenda à Constituição, considerando os direitos fundamentais envolvidos, o que atravessa o conceito constitucional de interesse público.¹⁰¹ Nessa perspectiva, a principal justificativa do argumento de que o regime jurídico das UCs deve prevalecer frente ao regime jurídico das TIs em caso de sobreposição baseia-se no interesse público da preservação dos ecossistemas, direito fundamental transindividual. Contudo, o direito de permanência de povos tradicionais, nos quais se incluem os povos

¹⁰¹ BARBOSA, Jandeson da Costa. A obrigatoriedade (ou não) de realocação de populações tradicionais em unidades de proteção integral à luz do interesse público. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 266. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

indígenas, nas áreas sobrepostas, também está amparado em direitos fundamentais, como o direito à posse e usufruto de seu território, direito à identidade cultural, bem como o direito transindividual de toda a coletividade de preservação e acesso à cultura e ao conhecimento tradicional desses povos.¹⁰²

Portanto, verifica-se o interesse público tanto na permanência dos povos indígenas nas terras ocupadas tradicionalmente como na preservação dos ecossistemas, de modo que a compatibilização entre ambos os regimes jurídicos, garantindo tanto a proteção ambiental quanto o direito dos povos indígenas, se evidencia como a hermenêutica que melhor atende à Constituição Federal.

Destaca-se que muitas UCs de proteção integral foram instituídas à revelia da preexistência e necessidade de tutela de outros bens e sujeitos jurídicos igualmente tutelados juridicamente, como povos e territórios indígenas.¹⁰³ Acerca disso, cumpre salientar a legitimidade de ambos os regimes jurídicos, sendo que não existe hierarquia tampouco ordem de prioridade entre os direitos constitucionalmente tutelados, devendo-se buscar a composição dos conflitos decorrentes da sobreposição das TIs com as UCs.¹⁰⁴

Este é, inclusive, o entendimento jurisprudencial do STF, ante o reconhecimento da compatibilidade entre TIs e áreas de conservação e preservação ambiental, sendo possível a dupla afetação de áreas sobrepostas, em referência ao princípio da unidade da Constituição, uma vez que ambos os regimes jurídicos possuem fundamento constitucional e os respectivos direitos são expressões do interesse público no âmbito nacional (PET 3388/STF).¹⁰⁵

Assim, com vistas a identificação de uma interpretação compatível com a hermenêutica constitucional, a jurisprudência nacional manifesta-se pela necessidade de

¹⁰² BARBOSA, Janderson da Costa. A obrigatoriedade (ou não) de realocação de populações tradicionais em unidades de proteção integral à luz do interesse público. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 268-270. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

¹⁰³ BARROS, Larissa Suassuna Carvalho. Os limites do Direito Ambiental Brasileiro para a Solução de Interfaces em Unidades de Conservação de Proteção Integral: uma Interpretação Possível à Luz do Caso de Captação de Água no Parque Nacional de Brasília. In: MORAES, G. B. L.; MONTEZUMA, T. F. P. F.; FERRAÇO, A. A. G. (Org.). Estudos de Direito das Águas: desafios jurídicos, sociais, e agravantes climáticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2021, p. 259-286.

¹⁰⁴ GODOY, Larissa C. Ribeiro da Cruz. Caminhos para composição de conflitos decorrentes das sobreposições territoriais entre unidades de conservação e terras indígenas. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 358. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

¹⁰⁵ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

conciliação entre os interesses envolvidos, através da possibilidade de dupla afetação, de modo a respeitar os princípios dos respectivos instrumentos de proteção.

A possibilidade da dupla afetação defendida pela Suprema Corte consiste na adoção de um regime administrativo de gestão de bens públicos com vistas à compatibilização, através de uma solução normativa que vincule os órgãos do Poder Executivo relacionados,¹⁰⁶ como o ICMBio e a FUNAI. Considerando que as UCs e as TIs são bens de uso especial da União, uma vez que são afetados especificamente a certos fins públicos, a dupla afetação pode materializar-se através da edição de um decreto presidencial que reconheça a utilização específica da área de sobreposição a esses dois fins públicos.¹⁰⁷ A adoção deste regime administrativo se evidencia como uma forma de compatibilizar o objetivo de preservação da natureza com o direito dos povos indígenas sobre as suas terras de ocupação tradicional.

Além da perspectiva de que a compatibilização se justifica pelo princípio da unidade constitucional, devendo ser adotada uma interpretação da Constituição que melhor atenda o interesse público, considerando que tratam-se de direitos fundamentais, destaca-se que a legislação infraconstitucional também corrobora com este entendimento, conforme se passa a demonstrar.

2.1.2. Por meio das normas infraconstitucionais.

No que tange à tutela ambiental e tutela dos direitos dos povos indígenas sobre seus territórios, o ordenamento jurídico brasileiro conta com algumas normas infraconstitucionais que tangenciam esta temática, apresentando dispositivos que legitimam o entendimento pela compatibilização com a solução dos conflitos de interesses decorrentes da sobreposição.

A Convenção sobre Diversidade Biológica, diploma normativo internacional promulgado no Brasil através do Decreto 2.519/1998, definiu alguns conceitos importantes para a sua aplicação no âmbito de jurisdição das partes contratantes. Um dos conceitos definidos foi o de conservação in-situ, que basicamente significa “a conservação de

¹⁰⁶ GODOY, Larissa C. Ribeiro da Cruz. Caminhos para composição de conflitos decorrentes das sobreposições territoriais entre unidades de conservação e terras indígenas. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 369-370. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

¹⁰⁷ GODOY, Larissa C. Ribeiro da Cruz. Caminhos para composição de conflitos decorrentes das sobreposições territoriais entre unidades de conservação e terras indígenas. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 370. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais”¹⁰⁸. Para a conservação in-situ, determinou-se que as partes contratantes devem estabelecer um sistema de áreas protegidas para a conservação da diversidade biológica, bem como a administração dessas áreas (artigo 8º, alíneas “a” e “b”). De acordo com a mencionada Convenção, áreas protegidas são aquelas destinadas, ou regulamentadas, e administradas para atingir os objetivos específicos de conservação. Acerca disso, ressalta-se que a criação das áreas protegidas foi proposta com o intuito de mitigar os problemas ambientais, como a extinção de espécies e a crescente escassez dos recursos naturais causados pelas formas de utilização desses recursos e da biodiversidade.¹⁰⁹

Considerando estas previsões legais, tem-se que o SNUC se evidencia como uma estratégia para implementação da conservação in-situ,¹¹⁰ sendo as UCs a expressão máxima desta estratégia no Brasil.

Apesar das TIs não fazerem parte do SNUC formalmente, o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP tem como uma de suas diretrizes a garantia dos direitos territoriais dos povos indígenas como instrumento para a conservação da biodiversidade.¹¹¹ A exclusão das TIs do sistema de áreas protegidas estabelecida pelo SNUC fundamenta-se, dentre outros fatores, na concepção do “mito moderno da natureza intocada”¹¹², que parte de uma visão estática dos ecossistemas.¹¹³ Contudo, este modelo de proteção ambiental que não reconhece a importância de tais terras e as exclui de um sistema de áreas protegidas falha ao não considerar a atuação desses povos para a conservação da biodiversidade, através das

¹⁰⁸ Art. 2º, da CDB. BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹⁰⁹ COUTINHO, Bruno Henrique; JÚNIOR, Evaristo de Castro; FREITAS, Leonardo Esteves de. Gestão da Biodiversidade e Áreas Protegidas. In: GUERRA, A. J. T.; COELHO, M. C. N. (Org.). Unidades de Conservação: Abordagens e Características Geográficas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 31.

¹¹⁰ LIMA, Nathalia Fernandes; SILVA, Solange Teles da. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a proteção dos direitos socioambientais. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 230. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹¹¹ Item 1.2, IX, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹¹² DIEGUES, Antonio Carlos. O mito moderno da natureza intocada. 6ª ed. São Paulo: Editora Hucitec-Nupaub/USP, 2008. Disponível em: <https://nupaub.fflch.usp.br/sites/nupaub.fflch.usp.br/files/O%20mito%20moderno.compressed.pdf>. Acesso em: 03 set. 2024.

¹¹³ BENSUSAN, Nurit. Conservação da biodiversidade em áreas protegidas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. Disponível em: https://lcb.fflch.usp.br/sites/lcb.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Conservacao_da_Biodiversidade.pdf. Acesso em: 09 jun. 2024

práticas tradicionais, a complexidade dos processos biológicos e a influência humana exercida durante séculos sobre as paisagens atuais.¹¹⁴ Diante disso, para a eficácia de um sistema de áreas protegidas no Brasil, onde há um significativo quantitativo de comunidades tradicionais residentes em UCs, não se pode ignorar o cenário político e social desses espaços, bem como o direito dessas populações, direito este que se traduz na sua permanência no território, visto que a garantia do direito à terra tradicionalmente ocupada é fundamental para a preservação do conhecimento tradicional, dos costumes, das tradições e dos modos de vida desses povos.¹¹⁵

Reconhecendo isso, o referido Plano possui quatro eixos temáticos para dispor sobre os seus objetivos e ações para o SNUC, para as TIs e para as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, evidenciando que o PNAP adota uma perspectiva de áreas protegidas mais abrangente, não se restringindo às UCs, “somando-se ao SNUC como ferramenta de planejamento e ação”¹¹⁶.

O primeiro eixo temático, o qual trata de planejamento, fortalecimento e gestão, propõe, dentre outros, ações relacionadas à implementação e ao fortalecimento do SNUC e a gestão da biodiversidade nas terras indígenas e quilombolas,¹¹⁷ tendo como um dos objetivos a solução de conflitos decorrentes da sobreposição das unidades de conservação com tais terras.¹¹⁸

O segundo eixo temático, o qual trata de governança, participação, equidade e repartição de custos e benefícios, prevê ações relacionadas à participação dos povos indígenas na gestão das UCs e outras áreas protegidas,¹¹⁹ tendo um dos objetivos o reconhecimento e

¹¹⁴ BENSUSAN, Nurit. Conservação da biodiversidade em áreas protegidas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. Disponível em: https://lcb.fflch.usp.br/sites/lcb.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Conservacao_da_Biodiversidade.pdf. Acesso em: 09 jun. 2024

¹¹⁵ BENSUSAN, Nurit. Conservação da biodiversidade em áreas protegidas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. Disponível em: https://lcb.fflch.usp.br/sites/lcb.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Conservacao_da_Biodiversidade.pdf. Acesso em: 09 jun. 2024

¹¹⁶ COUTINHO, Bruno Henrique; JÚNIOR, Evaristo de Castro; FREITAS, Leonardo Esteves de. Gestão da Biodiversidade e Áreas Protegidas. In: GUERRA, A. J. T.; COELHO, M. C. N. (Org.). Unidades de Conservação: Abordagens e Características Geográficas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 54.

¹¹⁷ Item 2.1, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹¹⁸ Item 3.2, I, e, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹¹⁹ Item 2.2, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências.

respeito dos direitos dos povos indígenas, comunidades quilombolas e locais no âmbito do SNUC.¹²⁰ No que tange a esse propósito, foram traçadas estratégias de i) aprimoramento de mecanismos e políticas, e promoção de ajustes na legislação, se necessários, para garantir o respeito e reconhecimento dos direitos e conhecimentos dessas populações nos processos de estabelecimento e gestão das UCs e demais áreas protegidas;¹²¹ ii) garantia de que qualquer reassentamento ou restrição de uso da terra os dos recursos biológicos por esses povos só ocorra após o consentimento prévio e informado dessas comunidades, que deverá ser obtido em conformidade com a legislação nacional e as obrigações internacionais;¹²² iii) definição e implementação de mecanismos para garantir que tais comunidades tenham prioridade na implementação e gestão de atividades econômicas no interior das UCs e suas zonas de amortecimento;¹²³ iv) avaliação dos efeitos socioeconômicos e culturais resultantes do estabelecimento e manutenção de UC, particularmente para povos indígenas, comunidades locais e quilombolas, bem como criação de mecanismos para mitigá-los ou potencializá-los;¹²⁴ v) implementação de mecanismos de compensação, juntamente com outros setores do governo, para esses povos submetidos a perdas econômicas, sociais e culturais com a criação e implementação de UCs e zonas de exclusão de pesca.¹²⁵ Além disso, este eixo também tem como objetivo o estabelecimento de mecanismos que assegurem a participação de

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²⁰ Item 4.1, I, a, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²¹ Item 4.1, II, a, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²² Item 4.1, II, c, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²³ Item 4.1, II, h, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²⁴ Item 4.1, II, i, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²⁵ Item 4.1, II, j, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

comunidades locais, quilombolas e povos indígenas no estabelecimento e na gestão de UCs e outras áreas protegidas existentes.¹²⁶

O terceiro eixo temático, o qual trata de capacidade institucional, propõe ações relacionadas ao desenvolvimento e ao fortalecimento da capacidade institucional para a gestão do SNUC e para a conservação e uso sustentável da biodiversidade nas terras indígenas e quilombolas.¹²⁷

Por fim, o quarto eixo temático, o qual trata de avaliação e monitoramento, diz respeito a ações relacionadas à avaliação e ao monitoramento das áreas protegidas,¹²⁸ tendo como uma das estratégias o monitoramento dos efeitos oriundos do estabelecimento e implementação das UCs na qualidade de vida dos povos indígenas, comunidades quilombolas e locais, e propondo medidas para mitigar ou potencializar esses efeitos.¹²⁹

Além desses eixos temáticos, o PNAP ainda conta com objetivos e estratégias para as TIs e terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, tendo como meta o estabelecimento de um programa nacional de conservação e uso sustentável da diversidade biológica nessas terras.¹³⁰

Diante do exposto acerca da política de áreas protegidas adotada no país, verifica-se que as TIs também se incluem no espectro dessas áreas, visto que são fundamentais para a conservação da biodiversidade, assim como o papel que os povos indígenas desempenham para isso. Nesse sentido, resta claro que o Decreto 5.758/2006, que institui o PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, se evidencia como norma infraconstitucional que corrobora com a compatibilização entre proteção ambiental e direitos dos povos indígenas, haja vista que o próprio plano, além de abarcar as TIs, estabelece a necessidade de solução dos conflitos decorrentes da sobreposição entre tais terras e as UCs.

¹²⁶ Item 4.2, I, c, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²⁷ Item 2.3, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²⁸ Item 2.4, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹²⁹ Item 6.2, II, d, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹³⁰ Item 7, do PNAP. BRASIL. Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

A relevância das TIs e, conseqüentemente, do direito dos povos indígenas sobre tais espaços para a conservação da diversidade biológica é evidenciada tanto pelo PNAP quanto pela CDB. Isso porque este tratado estabelece a obrigação das partes contratantes de desenvolverem planos ou programas para a conservação e uso sustentável da biodiversidade,¹³¹ devendo ser respeitados e preservados o conhecimento, inovações e práticas desses povos, com o incentivo da sua participação e aprovação neste processo,¹³² bem como a utilização dos recursos biológicos de acordo com seus costumes e práticas culturais.¹³³ Diante disso, nota-se que a CDB, além de conferir valor ecológico aos ecossistemas, também conferiu-lhes valor social, econômico, científico e cultural, com a proteção de seus componentes.¹³⁴ Nesse sentido, a referida Convenção representa um significativo progresso no que diz respeito à conservação ambiental, ao democratizar a discussão ambiental, bem como tratar da repartição dos custos e benefícios associados à conservação.¹³⁵

No que tange à perspectiva da importância do papel dos povos indígenas para a proteção ambiental, destaca-se que a Política Nacional da Biodiversidade (PNB), instituída pelo Decreto 4.339/2002, é regida pelo princípio de que a manutenção da diversidade cultural nacional contribui para a pluralidade de valores na sociedade em relação à biodiversidade, sendo que os povos indígenas desempenham papel de significativa relevância para a conservação e utilização sustentável dessa biodiversidade.¹³⁶ Tal política também menciona a necessidade de implementação de um plano de ação para solucionar os conflitos derivados da sobreposição de UCs com TIs.¹³⁷

¹³¹ Art. 6º, a, da CDB. BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹³² Art. 8º, j, da CDB. BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹³³ Art. 10, c, da CDB. BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹³⁴ LIMA, Nathalia Fernandes; SILVA, Solange Teles da. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a proteção dos direitos socioambientais. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 224. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹³⁵ COUTINHO, Bruno Henriques; JÚNIOR, Evaristo de Castro; FREITAS, Leonardo Esteves de. Gestão da Biodiversidade e Áreas Protegidas. In: GUERRA, A. J. T.; COELHO, M. C. N. (Org.). Unidades de Conservação: Abordagens e Características Geográficas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 35.

¹³⁶ Item 2, XII, da PNB. BRASIL. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002. Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4339.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹³⁷ Item 11.2.8, da PNB. BRASIL. Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002. Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4339.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

Acerca disso, cumpre salientar que a PNB, em todo o seu texto de princípios, diretrizes e objetivos, ressalta a relevância dos povos indígenas para a proteção da biodiversidade, devendo ser assegurado o direito desses povos sobre as terras que habitam, valorizando os seus conhecimentos, práticas e inovações, além da sua participação nas ações que os atingem e dizem respeito aos recursos de seus territórios. Assim, verifica-se que o referido Decreto também respalda o entendimento pela compatibilização e consagra a Convenção sobre Diversidade Biológica.

Além desta norma internacional, a Convenção OIT 169/1989 também entende pela compatibilização entre proteção ambiental e direitos dos povos indígenas. Consoante tal norma, deve-se adotar medidas em cooperação com os povos indígenas para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios nos quais habitam.¹³⁸ Além disso, são de especial proteção os direitos desses povos aos recursos naturais existentes em suas terras, direitos estes que abrangem não somente a utilização dos recursos, mas também a sua administração e conservação.¹³⁹ Portanto, com o objetivo de proteção dos recursos naturais e da biodiversidade, a instituição de UC em área sobreposta à TI, a partir de uma gestão compartilhada com os povos originários residentes, considerando os seus direitos territoriais, pode ser concebida como uma medida de cooperação, prestigiando, assim, o disposto na referida Convenção.

Faz-se necessário o esforço hermenêutico de compatibilizar normas internacionais, a exemplo da Convenção OIT 169/1989, com normas constitucionais de maneira harmônica para se encontrar algumas formas de conciliação de eventuais conflitos existentes nas áreas de sobreposição entre UCs e TIs.¹⁴⁰ Cumpre destacar que o referido instrumento internacional fortalece a noção de pluriethnicidade e reconhece o direito dos povos indígenas de se identificarem como tal e de determinarem autonomamente seus projetos de vida e suas

¹³⁸ Art. 7º, parágrafo 4º, da Convenção OIT 169/1989. BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 21 mai. 2024.

¹³⁹ Art. 15, parágrafo 1º, da Convenção OIT 169/1989. BRASIL. Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em: 21 mai. 2024.

¹⁴⁰ RIOS, Aurélio Virgílio Viega. Populações tradicionais em áreas protegidas. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 84. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

prioridades.¹⁴¹ A partir de tal perspectiva, busca-se prestigiar princípios que tutelam o meio ambiente e os direitos desses povos, com base na razoabilidade e no entendimento de que a sociobiodiversidade também contribui para a diversidade biológica.¹⁴²

A partir de uma análise de tais normas internacionais e do ordenamento jurídico brasileiro, alguns autores apontam o reconhecimento da abordagem biocultural e dos direitos socioambientais, devendo-se garantir não somente a preservação da biodiversidade, mas também da diversidade cultural na gestão das áreas protegidas,¹⁴³ dentre as quais se incluem tanto as UCs quanto as TIs. Tal abordagem parte da premissa de que a biodiversidade está diretamente relacionada à diversidade cultural.¹⁴⁴ Desse modo, para a efetiva tutela da primeira, faz-se necessária a tutela da segunda, o que foi reconhecido pelo ordenamento jurídico ao proteger, através de normas constitucionais e infraconstitucionais, a conservação do meio ambiente, bem como os direitos à diversidade cultural, o que se traduz no reconhecimento dos direitos socioambientais.¹⁴⁵ Os direitos socioambientais, portanto, objetivam a proteção do meio ambiente e do patrimônio natural e cultural, seja material ou imaterial, trazendo como pressuposto a garantia do direito das populações tradicionais sobre as suas terras ocupadas.¹⁴⁶

¹⁴¹ BAPTISTA, Fernando Mathias. Em busca da gestão socioambiental do Alto Rio Negro. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 398. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁴² RIOS, Aurélio Virgílio Viegas. Populações tradicionais em áreas protegidas. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 84. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁴³ LIMA, Nathalia Fernandes; SILVA, Solange Teles da. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a proteção dos direitos socioambientais. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 226. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹⁴⁴ LIMA, Nathalia Fernandes; SILVA, Solange Teles da. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a proteção dos direitos socioambientais. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 224. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹⁴⁵ LIMA, Nathalia Fernandes; SILVA, Solange Teles da. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a proteção dos direitos socioambientais. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 227. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2024.

¹⁴⁶ LIMA, Nathalia Fernandes; SILVA, Solange Teles da. O Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a proteção dos direitos socioambientais. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 229. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2024.

A partir desta compreensão da abordagem biocultural e dos direitos socioambientais, verifica-se também a compatibilidade entre proteção ambiental e direitos dos povos indígenas, tendo em vista a interface dos respectivos regimes jurídicos.

Outro diploma normativo que diz respeito à temática do presente trabalho é o Decreto 7.747/2012, que institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, com a finalidade central de garantir e promover a proteção, a recuperação, a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais das terras e territórios indígenas, de modo a assegurar a integridade do patrimônio indígena, a melhoria da qualidade de vida e as condições plenas de reprodução física e cultural das atuais e futuras gerações dos povos indígenas, respeitando sua autonomia sociocultural.¹⁴⁷

Tal política possui um eixo destinado às áreas protegidas, unidades de conservação e terras indígenas, com objetivos específicos de i) realização de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas no processo de criação de UCs em áreas que os afetem diretamente; ii) elaboração e implementação, com a participação dos povos indígenas e da FUNAI, planos conjuntos de administração das áreas de sobreposição das TIs com UCs, garantida a gestão pelo órgão ambiental e respeitados os usos, costumes e tradições desses povos; iii) participação indígena nos conselhos gestores das UCs localizadas em áreas contíguas às TIs, bem como a participação da FUNAI caso tais terras contem com a presença de indígenas isolados ou de recente contato.¹⁴⁸

No mesmo sentido, o Decreto 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais - PNPCT, também possui o objetivo específico de solucionar e minimizar os conflitos decorrentes da implantação de UCs de proteção integral em territórios tradicionais, dentre os quais se incluem as TIs, e estimular a criação de UCs de uso sustentável.¹⁴⁹ Tal meta evidencia a preocupação da política de garantir os direitos dos povos tradicionais sobre as suas terras, de acordo com os seus usos, costumes e tradições, pela criação de UCs do grupo de uso sustentável, haja vista que tal grupo possui um regime jurídico menos restritivo em comparação ao grupo de proteção integral.

¹⁴⁷ Art. 1º, do PNGATI. BRASIL. Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁴⁸ Art. 4º, inciso III, alíneas a, b, c, d, do PNGATI. BRASIL. Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁴⁹ Art. 3º, inciso II, Anexo, do PNPCT. BRASIL. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

Acerca desta Política, faz-se necessário assinalar o seu objetivo geral de 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 (art. 2º, do Anexo do Decreto 6.040/2007), bem como os seus objetivos específicos de (a) garantia de seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica (art. 3º, I, do Anexo do Decreto 6.040/2007); (b) garantia de seus direitos quando afetados direta ou indiretamente por projetos, obras e empreendimentos (art. 3º, IV, do Anexo do Decreto 6.040/2007); (c) reconhecer, proteger e promover os seus direitos sobre os seus conhecimentos, práticas e usos tradicionais (art. 3º, XV, do Anexo do Decreto 6.040/2007); (d), apoiar e garantir o processo de formalização institucional, quando necessário, considerando as formas tradicionais de organização e representação locais (art. 3º, XVI, do Anexo do Decreto 6.040/2007); (e) apoiar e garantir a inclusão produtiva com a promoção de tecnologias sustentáveis, respeitando o sistema de organização social dos povos e comunidades tradicionais, valorizando os recursos naturais locais e práticas, saberes e tecnologias tradicionais (art. 3º, XVII, do Anexo do Decreto 6.040/2007).

Além de todas essas normas, faz-se necessário analisar o principal diploma normativo que trata das UCs. Nota-se que a Lei 9.985/2000 dispõe sobre um regime jurídico restritivo de proteção ambiental, sobretudo quando se tratam de UCs de proteção integral, sendo possível afirmar que tal regime jurídico é de natureza setorial, haja vista a sua incapacidade de integrar efetivamente a tutela jurídica ambiental desses espaços com a tutela de outros sujeitos e bens jurídicos existentes no mesmo espaço, como povos e territórios indígenas, quilombolas ou tradicionalmente ocupados por outras populações.¹⁵⁰ Isso porque a abordagem adotada por esse regime jurídico se atém à dimensão ambiental da área, não considerando a dimensão social e econômica, o que dificulta a integração da política ambiental com políticas públicas, planos e programas de outros setores que se relacionam de alguma forma com o meio ambiente, gerando conflitos que prejudicam a própria gestão da UC, bem como o exercício de outros direitos.¹⁵¹

¹⁵⁰ BARROS, Larissa Suassuna Carvalho. Os limites do Direito Ambiental Brasileiro para a Solução de Interfaces em Unidades de Conservação de Proteção Integral: uma Interpretação Possível à Luz do Caso de Captação de Água no Parque Nacional de Brasília. In: MORAES, G. B. L.; MONTEZUMA, T. F. P. F.; FERRAÇO, A. A. G. (Org.). Estudos de Direito das Águas: desafios jurídicos, sociais, e agravantes climáticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2021, p. 259-286.

¹⁵¹ BARROS, Larissa Suassuna Carvalho. Os limites do Direito Ambiental Brasileiro para a Solução de Interfaces em Unidades de Conservação de Proteção Integral: uma Interpretação Possível à Luz do Caso de Captação de Água no Parque Nacional de Brasília. In: MORAES, G. B. L.; MONTEZUMA, T. F. P. F.;

Apesar disso, não se pode negar que a própria sistemática do SNUC corrobora com a perspectiva de compatibilização entre os direitos dos povos indígenas e demais comunidades tradicionais sobre os seus territórios e a proteção ambiental. Tal fato pode ser evidenciado a partir da interpretação de diversos dispositivos do referido diploma normativo, como será demonstrado.

Além do objetivo principal de proteção ambiental, a Lei 9.985/2000 trata dos demais objetivos do SNUC, dentre eles o de proteger os recursos naturais necessários à subsistência das populações tradicionais, respeitando e valorizando o seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente, nos termos do art. 4º, inciso XIII. Destaca-se que tal objetivo não é relativo apenas às UCs de uso sustentável, mas a todos os grupos do SNUC, tendo em vista que consta do rol de objetivos do sistema.¹⁵²

Outro ponto que merece destaque são (i) a diretriz do SNUC de garantir às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior de UCs meios de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos (art. 5º, inciso X) e; (ii) a previsão do estabelecimento de normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes nas UCs nas quais sua permanência não seja admitida, até que seja realizada a realocação dessas populações, sem prejuízo dos seus modos de vida, das suas fontes de subsistência e dos seus locais de moradia, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações (art. 42, caput e §2º); (iii) a instituição de grupos de trabalho pelos órgãos federais responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista para propor diretrizes a serem adotadas para a regularização das sobreposições entre TIs e UCs (art. 57). Tais previsões evidenciam que a Lei 9.985/2000 admite a possibilidade de compatibilização entre proteção ambiental e os direitos dos povos indígenas, buscando a solução de conflitos.

Como se sabe, as UCs contam com um plano de manejo que, com base nos objetivos gerais da UC, estabelece os regramentos para uso do espaço e utilização dos recursos naturais.¹⁵³ Todavia, os planos de manejo não são, necessariamente, editados no momento de instituição das UCs, podendo ser aprovados mediante portaria do ICMBio ou resolução do

FERRAÇO, A. A. G. (Org.). Estudos de Direito das Águas: desafios jurídicos, sociais, e agravantes climáticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2021, p. 259-286.

¹⁵² BENSUSAN, Nurit. Conservação da biodiversidade em áreas protegidas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 63. Disponível em: https://lcb.fflch.usp.br/sites/lcb.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Conservacao_da_Biodiversidade.pdf. Acesso em: 09 jun. 2024

¹⁵³ Art. 2º, inciso XVII, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

conselho deliberativo, após aprovação prévia do órgão executor da UC,¹⁵⁴ em até cinco anos da data de sua criação.¹⁵⁵ Até que tal documento seja elaborado, as atividades desenvolvidas nas UCs de proteção integral não podem comprometer a integridade dos recursos naturais objeto de preservação, contudo, devem ser asseguradas as condições necessárias para a satisfação das necessidades materiais, sociais e culturais das populações tradicionais residentes.¹⁵⁶

Diante disso, verifica-se que, embora o SNUC conte com o regime jurídico de abordagem setorial e restrito no que tange às atividades permitidas nas UCs, este mesmo regime jurídico reconhece e assegura os direitos dos povos indígenas que as habitam.

Além disso, a referida legislação prevê a realização de consulta pública como um dos requisitos para a criação de UCs (art. 22, §2º), o que contribui com a democratização dos procedimentos de identificação e criação das UCs, o mapeamento dos conflitos de interesses numa determinada região¹⁵⁷ e vai de encontro com a previsão da Convenção OIT 169/1989 de necessidade de consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas, quilombolas e demais comunidades tradicionais sempre que alguma medida os afete diretamente e interfere em seus direitos.

Assim, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro prestigia a compatibilização entre proteção ambiental e direitos dos povos indígenas, o que reflete diretamente nos casos de sobreposição de UCs, inclusive as do grupo de proteção integral, com as TIs, devendo a problemática ser solucionada através da conciliação entre os interesses envolvidos em detrimento da prevalência de determinado regime jurídico restritivo. Esse entendimento se evidencia como uma forma de cumprimento tanto da Constituição Federal e dos diplomas internacionais internalizados no Brasil, a exemplo da CDB e da Convenção OIT 169/1989, quanto da legislação infraconstitucional, como a Lei 9.985/2000, o Decreto 5.758/2006 (que institui o PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias), o Decreto 4.339/2002

¹⁵⁴ Conforme o art. 12, incisos I e II, do Decreto 4.340/2002, a aprovação do plano de manejo se dá a) pelo ICMBio casos de ESEC, REBIO, PARNA, MONA, REVIS, APA, ARIE, FLONA, REFAU e RPPN; e b) por resolução do conselho deliberativo, após prévia aprovação pelo ICMBio, nos casos de RESEX e RDS.

¹⁵⁵ Art. 27, §3º, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁵⁶ Art. 28, parágrafo único, da Lei 9.985/2000. BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

¹⁵⁷ BENSUSAN, Nurit. Conservação da biodiversidade em áreas protegidas. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 63. Disponível em: https://lcb.fflch.usp.br/sites/lcb.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Conservacao_da_Biodiversidade.pdf. Acesso em: 09 jun. 2024

(que institui princípios e diretrizes para a implementação da PNB), o Decreto 7.747/2012 (que institui o PNGATI) e o Decreto 6.040/2007 (que institui a PNPCT).

2.1.3. Por meio dos enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades do Ministério Público Federal.

Por fim, cumpre destacar alguns enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades do MPF. Tal câmara temática, que possui o desafio de assegurar a pluralidade do Estado brasileiro na perspectiva étnica e cultural, em obediência à Constituição Federal, trata de assuntos relacionados aos grupos que possuem em comum o modo de vida tradicional distinto da sociedade nacional majoritária, dentre os quais se incluem os povos indígenas.¹⁵⁸

A seguir, apresenta-se um quadro com os enunciados pertinentes ao presente trabalho, uma vez que dispõem sobre os direitos das comunidades tradicionais sobre os seus territórios, dando destaque para os Enunciados nºs 47, 26, 25 e 22, por tratarem da interface entre direitos territoriais desses povos e proteção ambiental.

Tabela 1: Enunciados da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades do MPF

Enunciado	Conteúdo
Enunciado 6CCR nº 47	A autodeclaração dos territórios tradicionais por povos e comunidades tradicionais é legítima e gera repercussões jurídicas, independentes e incidentais aos procedimentos de reconhecimento e titulação estatal, e deve influenciar e induzir políticas públicas diversas, tais como as relacionadas às questões fundiárias e ambientais. Nesse sentido, é dever do Ministério Público Federal defender tais iniciativas extrajudicialmente e judicialmente.
Enunciado 6CCR nº 39	As condicionantes fixadas no julgamento do caso Raposa Serra do Sol, PET 3.388, em especial a que trata da vedação de ampliação de terras, aplicam-se somente a este caso concreto, razão pela qual não devem ser utilizadas como fundamento para restrição dos direitos indígenas.
Enunciado 6CCR nº 38	A data da promulgação da Constituição Federal de 1988 não deve ser utilizada como marco temporal para restrição do pleno exercício dos direitos territoriais indígenas nela previstos.
Enunciado 6CCR nº 31	O direito à participação com o objetivo de obtenção do consentimento livre, prévio e informado implica a necessidade do reconhecimento do direito de cooperação dos povos na produção da informação (art. 7.3 da Convenção nº 169 da OIT), possibilitando às comunidades a avaliação da incidência social, espiritual, cultural e sobre o meio ambiente que as atividades propostas possam provocar.
Enunciado	A consulta prevista na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho é livre,

¹⁵⁸ MPF. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6>. Acesso: 21 jun. 2024.

6CCR nº 29	prévia e informada, e realiza-se por meio de um procedimento dialógico e culturalmente situado. A consulta não se restringe a um único ato e deve ser atualizada toda vez que se apresente um novo aspecto que interfira de forma relevante no panorama anteriormente apresentado
Enunciado 6CCR nº 26	O uso sustentável de recursos naturais por parte de povos e comunidades tradicionais é assegurado pela Constituição Federal (arts. 215 e 216) e pela Convenção nº 169 da OIT (art. 14, I), dentro e fora de seus territórios.
Enunciado 6CCR nº 25	Os direitos territoriais dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais têm fundamento constitucional (art. 215, art. 216 e art. 231 da CF 1988; art. 68 ADCT/CF) e convencional (Convenção nº 169 da OIT). Em termos gerais, a presença desses povos e comunidades tradicionais tem sido fator de contribuição para a proteção do meio ambiente. Nos casos de eventual colisão, as categorias da Lei 9.985 não podem se sobrepor aos referidos direitos territoriais, havendo a necessidade de harmonização entre os direitos em jogo. Nos processos de equacionamento desses conflitos, as comunidades devem ter assegurada a participação livre, informada e igualitária. Na parte em que possibilita a remoção de comunidades tradicionais, o artigo 42 da Lei 9.985 é inconstitucional, contrariando ainda normas internacionais de hierarquia suprallegal.
Enunciado 6CCR nº 22	Em casos de sobreposição territorial entre comunidades tradicionais e/ou unidades de conservação, é necessária a realização de estudo antropológico para contextualizar a dinâmica sociocultural.

Fonte: Elaboração própria a partir das informações disponíveis em sítio eletrônico do Ministério Público Federal.¹⁵⁹

Da leitura dos referidos Enunciados, depreende-se as seguintes interpretações: a) as políticas públicas relacionadas a questões ambientais devem considerar a legitimidade e as repercussões jurídicas da autodeclaração dos territórios tradicionais, diante do seu caráter constitutivo; b) a consulta com vistas ao consentimento livre, prévio e informado prevista na Convenção OIT 169/1989 para a implementação de medidas que afetem diretamente os territórios dos povos e comunidades tradicionais deve considerar os aspectos sociais e culturais destas populações e as suas contribuições na produção de informações; c) os povos e comunidades tradicionais possuem direito constitucional ao uso sustentável dos recursos naturais; d) em caso de sobreposição entre territórios tradicionais e UCs, entende-se pela compatibilização entre os direitos dos povos e comunidades tradicionais e proteção ambiental, não sendo admitido a restrição dos direitos territoriais, devendo-se optar pela harmonização dos interesses envolvidos em caso de conflito; e) com base no ordenamento jurídico, não se admite a remoção dos povos e comunidades tradicionais de seus territórios pela criação de UC na mesma área, sob pena de inconstitucionalidade desta medida; f) faz-se necessária a compreensão acerca da dinâmica sociocultural de comunidade tradicional que tenha o seu território sobreposto a UC.

¹⁵⁹ MPF. Enunciados. 6º Câmara - Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/copy_of_enunciados. Acesso em: 21 jun. 2024.

Diante destes pronunciamentos da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades do MPF, verifica-se que a tutela ambiental e a tutela territorial indígena são igualmente relevantes na ordem jurídica brasileira, não sendo permitida a restrição dos direitos fundamentais dos povos e comunidades tradicionais pelo pretexto de proteção ao meio ambiente. Nesse sentido, como forma de solucionar os conflitos decorrentes da sobreposição de TIs com UCs, entende-se pela compatibilização entre ambos os regimes jurídicos.

2.2. A compatibilização como manifestação da PFE-ICMBio

Além da compatibilização ser forma de cumprimento do ordenamento jurídico brasileiro, ela é, inclusive, o posicionamento expresso nas manifestações da Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio (PFE-ICMBio) órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia Geral da União, conforme se passa a demonstrar.

Acerca desta temática de sobreposição entre UCs e TIs com a compatibilização dos direitos previstos nos respectivos regimes jurídicos, destaca-se o Parecer n. 175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, que tratou da compatibilização de atividades de populações tradicionais com os objetivos de UC de proteção integral,¹⁶⁰ (2.2.1) e o Parecer n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, que tratou da necessidade de cancelamento de auto de infração lavrado contra indígena por conduta caracterizada como atividade tradicional em área de UC sobreposta à TI.¹⁶¹ (2.2.2)

2.2.1. Sobre o Parecer n. 175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU: a compatibilização de atividades de populações tradicionais com os objetivos de UC de proteção integral.

No Parecer n. 175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, a análise partiu do esclarecimento do cenário jurídico dos povos e comunidades tradicionais em UCs Federais de proteção integral, nas quais sua permanência não seja permitida a partir da sistemática do art.

¹⁶⁰ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁶¹ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

42, da Lei 9.985/2000 e do art. 39, do Decreto 4.340/2002, dispositivos que preceituam a possibilidade de estabelecimento de condições de permanência desses povos e comunidades nesses locais por meio de termos de compromisso firmados entre o órgão executor e as referidas populações, ouvido o conselho da unidade, considerando que tais termos devem seguir a Instrução Normativa ICMBio 26/2012, que estabelece diretrizes e regulamenta a sua elaboração, implementação e monitoramento. Nesse sentido, o Parecer adentra o contexto jurídico da relação de interface territorial com indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais.¹⁶²

No que tange à interface territorial com os indígenas, esta manifestação da PFE-ICMBio fundamenta o argumento de que é equivocado afirmar que a sobreposição espacial entre TIs e áreas ambientalmente protegidas seja, por si só, fator de risco ao meio ambiente e que fere a ordem constitucional o estabelecimento de uma hierarquia entre tutela do meio ambiente e direito dos povos indígenas com prevalência do primeiro.¹⁶³

Para tanto, esclarece a definição constitucional de terras indígenas prevista no art. 231, §1º, da Constituição Federal, que afasta o conceito civil de posse para a compreensão de terras tradicionalmente ocupadas, sendo necessário considerar os requisitos estabelecidos no referido dispositivo, ou seja, as terras devem ser habitadas em caráter permanente, utilizadas para as atividades produtivas dos povos indígenas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais, necessários a seu bem-estar e necessárias à sua reprodução física e cultural. Além disso, baseia-se no julgamento do RE 1017365/SC pelo STF, no qual foi reconhecida a repercussão geral do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das terras de tradicional ocupação indígena à luz do artigo 231 do texto constitucional, bem como no julgamento da PET 3388 pelo mesmo Tribunal, no qual foi reconhecida a dupla afetação entre TI e UC sobrepostas e a compatibilidade entre proteção do meio ambiente e TI. Concomitantemente a isso, adentra no art. 57, da Lei 9.985/2000, que dispõe sobre a regularização das sobreposições entre áreas indígenas e UCs.¹⁶⁴

Sobre a interface territorial com populações remanescentes de quilombos, o Parecer observa que tais populações, assim como os povos indígenas, possuem tratamento específico

¹⁶² RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁶³ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁶⁴ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

e preferencial na Constituição Federal, considerando o §5º do art. 216, que determina o tombamento dos documentos e dos sítios históricos dos antigos quilombos, bem como o art. 68, do ADCT, que reconhece a propriedade definitiva das terras ocupadas aos remanescentes das comunidades dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Além disso, esta manifestação da PFE-ICMBio salienta o entendimento do STF firmado no julgamento da ADI 3239, no qual declarou-se a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, diploma normativo que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, prevendo, em seu art. 11, a obrigação expressa do Poder Público de assegurar a sobrevivência dessas comunidades, mesmo nos casos em que estão inseridas em UCs nas quais a sua permanência não seja autorizada pelo SNUC, haja vista também a proteção especial garantida constitucionalmente.¹⁶⁵

A respeito da interface territorial com outros povos e comunidades tradicionais, o Parecer assinala a responsabilidade constitucional do Estado de proteger (i) as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional, nos termos do art. 215, §1º, da Constituição Federal; e (ii) o patrimônio cultural brasileiro, constituído pelos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão, bem como os modos de criar, fazer e viver, nos termos do art. 216, caput, incisos I e II, da Constituição Federal.¹⁶⁶

O Parecer afirma ser possível diferenciar três grupos de populações tradicionais: indígenas, quilombolas e demais povos tradicionais. Acerca da compreensão a respeito dessas populações, tem-se a PNPCT, instituída pelo Decreto 6.040/2007, cuja definição de povos e comunidades tradicionais integra o critério subjetivo de auto-reconhecimento de pertencimento à uma cultura diferenciada e outros critérios objetivos, como as formas próprias de organização social, ocupação e utilização tradicional de territórios e recursos naturais como condição para reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição. Além disso, o conceito de territórios tradicionais previsto neste Decreto demonstra que tais espaços

¹⁶⁵ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁶⁶ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

são imprescindíveis para a própria afirmação da identidade desses povos, sendo eles utilizados de forma permanente ou temporária.¹⁶⁷

Tal política contempla diversos objetivos específicos previstos no art. 3º, do Anexo do Decreto 6.040/2007, que visam garantir e proteger os direitos desses povos. Considerando os critérios que atestam a tradicionalidade de determinada comunidade e território, o Parecer ainda menciona o Enunciado nº 22 da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades do MPF que afirma a necessidade de realização de estudo antropológico para contextualizar a dinâmica sociocultural em casos de sobreposição territorial entre comunidades tradicionais e UCs.¹⁶⁸

Além do contexto jurídico da relação de interface territorial com indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais, a análise jurídica do Parecer buscou apontar uma mudança de paradigma na forma de encarar os conflitos gerados pela sobreposição das UCs Federais de proteção integral com territórios tradicionais, a partir de uma releitura da Lei 9.985/2000, passando por um filtro constitucional e convencional de interpretação sistemática em relação ao ordenamento jurídico vigente.¹⁶⁹

A partir de uma nova interpretação da Lei 9.985/2000, considerando as proteções conferidas aos povos e comunidades tradicionais, tem-se o entendimento pela compatibilização da presença dessas populações com os objetivos da UC sob uma nova perspectiva, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, de forma a garantir a sua permanência no território tradicional e o acesso aos recursos naturais que utilizam tradicionalmente. Tal perspectiva fundamenta-se (i) no art. 4º, XIII, da Lei 9.985/2000, que estabelece como objetivo do SNUC a proteção dos recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, (ii) no art. 5º, X, da Lei 9.985/2000, que estabelece como diretriz do SNUC a garantia às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das UCs meios de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos; (iii) nos arts. 18 e 20, da Lei 9.985/2000, que tratam das RESEX e das RDS, verdadeiros territórios tradicionais nos quais tem-se a tutela de determinado espaço territorial como ambientalmente

¹⁶⁷ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁶⁸ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁶⁹ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

protegido garantindo-se a manutenção e perpetuação dos meios de vida tradicional, promovendo a reprodução cultural, social e econômica da respectiva comunidade, inerente ao direito fundamental à cultura; (iv) nos arts. 17, §2º, 15 e 16, da Lei 9.985/2000, que admitem expressamente a permanência de populações tradicionais nas FLONA, APA e ARIE.¹⁷⁰

Em seguida, a manifestação jurídica da PFE-ICMBio trata da interpretação do art. 42, da Lei 9.985/2000, manifestando concordância com a releitura do referido dispositivo proposta por Marcelo Kokke que desfaz a contraposição entre cultura e proteção ambiental, tendo como ponto central o vínculo territorial da população tradicional para com o espaço especialmente protegido. De acordo com o entendimento defendido, esse dispositivo não se destina às populações tradicionais inerentes à diversidade biocultural afeta à UC, a exemplo dos povos indígenas, mas sim às populações tradicionais residentes que não precisam e não dependem de um espaço necessário e inamovível para sua identidade ser afirmada, podendo ser reassentadas sem prejuízo à manutenção de sua tradicionalidade. No que tange às populações tradicionais não residentes mas cujas atividades possam se estender à UC, é necessário reconhecer que o território tradicional de uma comunidade vai além do local de moradia, englobando também as áreas de prática tradicional. Nesse diapasão, o uso dos recursos naturais nessas condições deve ser concebido de maneira mais ampla. Assim, destaca-se a importância da interpretação sistemática da legislação infraconstitucional, para que se conceba a coexistência compatível e permanente entre UC de proteção integral e comunidades tradicionais.¹⁷¹

O Parecer continua a sua análise buscando esclarecer o filtro constitucional para a aplicação da ordem jurídica infraconstitucional, que deve ser de maneira a respeitar os valores constitucionais, considerando que os direitos fundamentais foram edificados sobre o fundamento da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a proteção e reconhecimento dos povos indígenas, quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais, assentada nos arts. 231, 215 e 216, da Constituição Federal, e no art. 68, do ADCT, são direitos fundamentais, assim como a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado através da instituição de espaços territoriais especialmente protegidos, assentada no art. 225, §1º, III, da Constituição Federal, de modo que, nos casos de populações tradicionais inseridas em UCs nas quais a sua permanência não seja admitida, embora se vislumbre, em um primeiro momento, uma colisão

¹⁷⁰ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁷¹ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

de direitos, faz-se necessária a sua harmonização. A compatibilização dos direitos e interesses envolvidos deve ser feita com base no princípio da proporcionalidade, que se desdobra em três subprincípios: adequação, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito. No que tange ao equacionamento de eventual colisão, o Parecer adentra em alguns exemplos e entendimentos sobre o assunto para melhor elucidação. Além disso, menciona alguns precedentes do STF, como (a) a PET 3388, em que foi reconhecida a compatibilidade entre conservação e preservação ambiental e TI, explicitando-se a dupla afetação da área, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental em interlocução com a FUNAI; (b) a ADI 3239, em que foi declarada a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos e; (c) a ADC 42, em que afirmou-se o caráter meramente declaratório, e não constitutivo, dos atos de demarcação e titulação dos territórios tradicionalmente ocupados por povos indígenas e quilombolas, a fim de explicar porque a interface com esses povos não depende desses atos.¹⁷²

Além disso, como filtro convencional, o Parecer realça a Convenção OIT 169/1989, que dispõe sobre um regime jurídico convergente com a Constituição Federal acerca da garantia do direito à terra das populações indígenas. O aspecto central deste filtro é a essencialidade da oitiva dos povos indígenas, além dos quilombolas, para a solução das sobreposições existentes, considerando as peculiaridades dos casos concretos, assim, para a aplicação da ordem jurídica infraconstitucional, como o art. 42, da Lei 9.985/2000, faz-se necessária a manifestação de vontade prévia, livre e informada das populações tradicionais para serem reassentadas, devendo ser adotados os procedimentos previstos na referida Convenção. Isso porque, o status normativo supralegal das normas internacionais internalizadas pelo país que versem sobre direitos humanos ou mesmo em matéria ambiental permite o controle de convencionalidade da legislação infraconstitucional. Concomitantemente a isso, realça a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no que tange à aplicabilidade da Convenção aos povos tradicionais não indígenas, o que também constitui fundamento de validade do Decreto 4.887/2003, como foi reconhecido pelo STF no julgamento ADI 3239.¹⁷³

¹⁷² RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁷³ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

Por fim, o Parecer retrata algumas medidas ou instrumentos de compatibilização, abordando algumas características centrais para cada um, sendo: a supressão parcial do território especialmente protegido, pela desafetação parcial do regime jurídico ambiental; a recategorização, com a forma de transformação total ou parcial de uma categoria de UC de proteção integral para de uso sustentável; zoneamento administrativo específico; Termo de Compromisso; Contrato de Concessão de Direito Real de Uso - CCDRU; Acordo de Gestão; criação de Câmara Temática, de caráter permanente, no âmbito do respectivo Conselho Consultivo.¹⁷⁴

2.2.2. Parecer n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU: cancelamento de auto de infração lavrado contra indígena por conduta caracterizada como atividade tradicional em área de UC sobreposta à TI.

No Parecer n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, analisou-se as consequências jurídicas sobre o processo sancionador de infração ambiental de autoria indígena por conduta sancionada conforme os usos e costumes tradicionais de seu povo em área de UC sobreposta à TI. Neste cenário, a manifestação da PFE-ICMBio esclareceu sobre a necessidade de cancelamento do auto de infração lavrado, pelos motivos que serão explicados.¹⁷⁵

Embora a apuração da ocorrência de infrações ambientais tenha fundamento constitucional, nos termos do art. 225, §3º, da Constituição Federal, e o ICMBio seja o detentor do poder de polícia em UCs federais, haja vista o disposto no art. 1º, IV, da Lei 11.516/2007, possuindo competência para fiscalizar e autuar nessas áreas, considerando o art. 70, §3º, da Lei 9.605/1998, no caso de conduta inerente à costume indígena, realizada por indígena e em seu território, ainda que sobreposto à UC, não há direito/dever do Estado de punir a conduta, a partir de uma interpretação da proteção oriunda da Constituição Federal e das demais normas do arcabouço jurídico brasileiro.¹⁷⁶

¹⁷⁴ RIOS PAULA, Frederico. PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁷⁵ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

¹⁷⁶ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e

O texto constitucional reconheceu (i) a organização social, os usos, os costumes, as línguas, as crenças e as tradições dos povos indígenas, bem como o direito desses povos sobre as terras tradicionalmente ocupadas, sendo-lhes de usufruto exclusivo (art. 231, caput, §§1º e 2º, da Constituição Federal); (ii) a responsabilidade do Estado de proteger os direitos culturais e as manifestações das culturas populares, inclusive indígenas, considerando que os modos de criar, fazer e viver integram o patrimônio cultural brasileiro (art. 215, caput e §1º, art. 216, caput e inciso II, da Constituição Federal). Além dessas normas constitucionais, a Convenção OIT 169/1989 também determina a adoção de medidas pelo Estado com vistas à proteção dos usos e costumes dos povos indígenas. Assim, faz-se necessário reconhecer que tanto a Constituição Federal quanto as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil impõe o reconhecimento do direito dos povos indígenas aos seus usos, costumes e tradições e o usufruto de suas terras para sua reprodução física e cultural.¹⁷⁷

Concomitantemente a isso, o Parecer destaca que no julgamento da PET 3388 pelo STF foi estabelecida a responsabilidade do ICMBio de administrar a área de UC, também afetada pela TI, porém, com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando em conta os seus usos, costumes e tradições.¹⁷⁸

No que tange à ilicitude das condutas praticadas pelos indígenas tanto no que se refere às infrações administrativas ambientais quanto aos crimes ambientais, o Parecer afirma que esta análise deve ser feita à luz deste espectro de proteção constitucional multidimensional. Nesse sentido, não há que se cogitar a ocorrência de infração administrativa ambiental caso a conduta enquadrada como infração ambiental tenha sido praticada em TI, por indígena e conforme seus usos, costumes e tradições, para sua reprodução física e cultural. Isso porque, nesta hipótese, há configuração de uma verdadeira causa excludente de ilicitude, pelo exercício regular de direito, prevista no art. 23, do Decreto-Lei 2.848/1940 (Código Penal),

aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

¹⁷⁷ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

¹⁷⁸ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

aplicável às infrações administrativas, considerando que o art. 79, da Lei 9.605/1998, estabelece a aplicação da lei penal subsidiariamente.¹⁷⁹

Portanto, em caso de autuação indígena por infração praticada em seu território tradicional, no exercício dos direitos garantidos pelo ordenamento jurídico, deve ser reconhecida a ocorrência de excludente de ilicitude, com o cancelamento do auto de infração.¹⁸⁰

Em complementação ao referido Parecer, a PFE-ICMBio, por meio do Despacho n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, agregou a análise a partir de uma perspectiva da teoria do direito penal, especificamente no que se refere à tipicidade conglobante, de Eugênio Raul Zaffaroni. Considerando tal perspectiva, o Despacho aponta a obrigação estatal prevista no Decreto 4.340/2002 de celebração de termos de compromisso com as comunidades tradicionais residentes nas UCs, para tratar das condições de permanência destas populações, sendo incoerente punir uma conduta que venha a ser considerada lícita. Por fim, o Despacho destacou que, em caso de lavratura de auto de infração contra indígena em seu território, o ônus é do Poder Público de provar que a conduta ultrapassa os limites da tradicionalidade. De toda forma, seja pelo entendimento de excludente de ilicitude ou de ausência de tipicidade conglobante, o resultado prático é o mesmo: ausência de infração.¹⁸¹

Diante dessas manifestações jurídicas da PFE-ICMBio acerca das interfaces entre os regimes jurídicos das TIs e das UCs, verifica-se o entendimento pela compatibilidade entre proteção ambiental e garantia dos direitos dos povos indígenas e demais comunidades tradicionais sobre os seus territórios, considerando o arcabouço normativo e a jurisprudência sobre esta temática. Nesse sentido, a própria atuação do ICMBio, órgão ambiental responsável pela administração das UCs Federais, busca aplicar esse entendimento para gerir as áreas

¹⁷⁹ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

¹⁸⁰ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

¹⁸¹ PARECER n. 00198/2021/CAI/PFE-ICMBIO/PGF/AGU, DESPACHO n. 00681/2021/GABINETE/PFE-ICMBIO/PGF/AGU (NUP 02221.000060/2011-14). Aprovação com complementação em: 26/11/2021, elaborado por Leonardo Zagonel Serafini, aprovado por Ricardo Nagao, e aprovado com complementação por Dilermando Gomes De Alencar. <Embasamento para citação: Item 4.2, inciso VIII, do TED nº 01/2021/MMA/ICMBio/Gabinete da Presidência>. Documento não publicado.

sobrepostas aos territórios indígenas, o que reflete inclusive no seu poder de polícia nestes espaços.

2.3. A compatibilização como manifestação do Judiciário brasileiro

Embora a compatibilização entre direitos dos povos indígenas e proteção ambiental em caso de sobreposição de UCs e TIs possua fundamento no ordenamento jurídico brasileiro e nas manifestações da PFE-ICMBio, faz-se necessário perceber que este também é o entendimento firmado na jurisprudência dos Tribunais nacionais.

Desse modo, primeiramente, apresenta-se os precedentes julgados no âmbito do STF (2.3.1), que se relacionam com a temática do presente trabalho, bem como os precedentes julgados no âmbito do TRF 5 (2.3.2), que tratam da proteção da conduta indígena em TI sobreposta à UC como um dos reflexos desta compatibilização .

2.3.1. Precedentes julgados no âmbito do STF.

A respeito dos precedentes julgados no âmbito do STF, serão analisados os seguintes casos: i) PET 3388 sobre a compatibilidade entre TI e UC; ii) RE 1017365/SC sobre o estatuto-jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no art. 231, da CF/1988, e sobre a não sujeição de TI ao marco temporal e; iii) ADC 42 sobre o Código Florestal.

No julgamento da PET 3388, que tratou da homologação da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, em Roraima, sobreposta ao Parque Nacional do Monte Roraima, o Plenário, por maioria, entendeu pela compatibilidade entre TIs e áreas de conservação e preservação ambiental, sendo possível a dupla afetação de áreas sobrepostas, sob administração do competente órgão de defesa ambiental, no caso, o ICMBio, tendo sido firmadas algumas salvaguardas constitucionais.

No que tange à temática de sobreposição de UCs com TIs, as salvaguardas majoritariamente aprovadas estabelecem que (a) o usufruto dos indígenas na área afetada por UCs fica sob responsabilidade do ICMBio, respeitada a legislação ambiental; (b) a administração da área da UC também afetada pela TI será de responsabilidade do ICMBio, com a participação das comunidades indígenas, as quais deverão ser ouvidas, levando-se em conta os seus usos, costumes e tradições, podendo contar com a consultoria da FUNAI,

respeitada a legislação ambiental; e (c) o trânsito de visitantes e pesquisadores não indígenas será admitido na área afetada à UC nos horários e condições estipulados pelo ICMBio.¹⁸²

Neste caso, os Ministros consignaram que da mesma forma que as TIs são reconhecidas constitucionalmente, não obstante dependam de um processo de regularização fundiária para a garantia dos direitos dos povos indígenas, as UCs também possuem reconhecimento constitucional, embora dependam de identificação e regularização na forma da lei.¹⁸³

Assim, considerando o fundamento constitucional de ambos os regimes jurídicos, entendeu-se que a controvérsia a respeito da sobreposição deve ser resolvida a partir da conciliação das prerrogativas aparentemente em conflito, a partir da dupla afetação da área, em referência ao princípio da unidade da Constituição. Tal perspectiva baseada nesse princípio entende pela necessidade de um equilíbrio entre os interesses que compõem a ordem constitucional, visto que, no caso, tanto os direitos dos povos indígenas sobre os seus territórios quanto a proteção do meio ambiente são expressões do interesse público no âmbito nacional.¹⁸⁴

Nesse sentido, o Ministro Menezes Direito, acompanhando o Ministro Relator Carlos Britto a respeito da possibilidade da dupla afetação na área de sobreposição entre UC e TI, ante a compatibilidade entre proteção ambiental e direitos indígenas, ainda afirmou que não deve prosperar os argumentos que expressam a prevalência absoluta de determinado regime jurídico, como o argumento de que o direito originário dos povos indígenas os confere a permanência e usufruto exclusivo de forma incontestável; bem como o argumento de que os objetivos de proteção ambiental das UCs impõem restrições não passíveis de flexibilização, traduzindo num quase confinamento da área.¹⁸⁵

¹⁸² STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

¹⁸³ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

¹⁸⁴ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

¹⁸⁵ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

Assim, com vistas a identificação de uma interpretação compatível com a hermenêutica constitucional, o referido precedente manifestou-se pela necessidade de conciliação entre os interesses envolvidos, através da possibilidade de dupla afetação, de modo a respeitar os princípios dos respectivos instrumentos de proteção.

Contudo, o Ministro Cezar Peluso, embora tenha acompanhado as salvaguardas constitucionais firmadas, por entender que estas solucionam, do ponto de vista prático, as suas preocupações, apresentou fundamentação divergente dos demais julgadores em seu voto.

O referido Ministro manifestou-se pela incompatibilidade absoluta de regimes jurídico-constitucionais entre a defesa das populações indígenas e a defesa do meio ambiente tutelada pelas UCs de proteção integral, havendo um conflito teórico entre interesses e valores constitucionais. Assim, em caso de conflito entre ambos os regimes jurídicos, aquele referente às UCs previsto na Lei 9.985/2000 e no art. 225, §1º, III, da Constituição Federal deve, de acordo com este voto vencido, prevalecer frente ao regime jurídico das TIs previsto no art. 231, da Constituição Federal.¹⁸⁶

Apesar da divergência, a Suprema Corte firmou entendimento pela compatibilidade entre proteção ambiental e direito dos povos indígenas sobre os seus territórios em caso de sobreposição de TI com UC, sendo reconhecida a possibilidade de dupla afetação nessas áreas, com base no princípio da unidade constitucional.

No julgamento do RE 1017365 (repercussão geral - Tema 1031), o STF apreciou o estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional. Neste precedente, os Ministros consignaram que, com a Constituição Federal de 1988, vigorou o paradigma de reconhecimento e incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de existir como indígena.¹⁸⁷

Nesse julgado, o Tribunal entendeu que o reconhecimento do direito às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas não se sujeita ao marco temporal da promulgação da Constituição Federal, qual seja, 05 de outubro de 1988, nem à presença de conflito físico ou controvérsia judicial existente nessa mesma data, tendo em vista que a proteção constitucional às terras de ocupação tradicional indígena existe desde a Constituição Federal

¹⁸⁶ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

¹⁸⁷ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

de 1934, razão pela qual não se justifica normativamente que a Constituição Federal de 1988 constitua termo para a verificação dos direitos originários desses povos. Conforme a teoria do Indigenato aplicada, a posse dos indígenas sobre as terras configura direito próprio dos povos originários e cuja tradicionalidade da ocupação deve ser considerada segundo os parâmetros expressamente previstos no texto constitucional (art. 231, §§1º e 2º, da CF/1988), de modo que o procedimento administrativo demarcatório não constitui a TI, mas apenas declara que a área é de ocupação tradicional pelo modo de viver da comunidade. Ademais, a demonstração da tradicionalidade da ocupação de determinada comunidade indígena, de acordo com seus usos, costumes e tradições, depende do laudo antropológico realizado nos termos do Decreto 1.775/1996.¹⁸⁸

Além disso, o precedente destaca que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, embora sejam áreas de domínio da União, estão afetadas à manutenção do modo de vida comunitário e destinam-se à posse permanente e usufruto exclusivo dos indígenas, considerando que a posse indígena está relacionada com o modo de vida da comunidade e reflete na própria formação da identidade cultural, sendo completamente distinta da posse civil, a qual possui caráter marcadamente econômica e mercantil. Nesse sentido, considerando o disposto no texto constitucional, as terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis, bem como são de posse permanente da comunidade, de modo que as riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes são de usufruto exclusivo dos indígenas.¹⁸⁹

Outrossim, a Corte entendeu que incumbe à União efetivar o procedimento demarcatório em TIs, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT).¹⁹⁰

¹⁸⁸ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

¹⁸⁹ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

¹⁹⁰ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024).

Por fim, no que tange à proteção ambiental, embora o STF tenha afirmado que a Constituição Federal tutela aos povos indígenas direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à sua proteção, quais sejam, consistir em cláusulas pétreas, anteparo em face de maiorias eventuais, interpretação extensiva e vedação ao retrocesso, o Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a ocupação tradicional das TIs é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas.¹⁹¹

Acerca desta compatibilidade, lembrando o entendimento firmado no julgamento da PET 3388 pela possibilidade de dupla afetação nas áreas de sobreposição entre TI e UC, os Ministros afirmaram que a tutela constitucional dos direitos possessórios indígenas considera o modo de vida típico de cada comunidade, em atenção a seus usos, costumes e tradições. Nesse sentido, a relação cosmológica dos povos indígenas com as terras nas quais habitam resulta na proteção destas áreas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar. Desse modo, a manutenção de um meio ambiente equilibrado nessas terras é essencial para o desenvolvimento de atividades necessárias à subsistência das comunidades, além das atividades espirituais e culturais. Além disso, destacou-se que, no âmbito federal, a regulamentação normativa da matéria foi realizada pelo Decreto 7.477/2012, que instituiu a PNGATI.¹⁹²

Assim, entendeu-se pela ausência de incompatibilidade entre os artigos 231 e 225 do texto constitucional e pela possibilidade de dupla afetação das áreas sobrepostas, haja vista que ambos os espaços são bens da União, além de que a preservação da qualidade ambiental nas TIs permite a estes povos o usufruto das riquezas naturais, de modo a assegurar os recursos ambientais necessários à sua reprodução física e cultural. Por fim, considerando a Convenção OIT 169/1989, destacou-se que deve ser assegurado o direito das comunidades indígenas de participarem das decisões referentes à administração das áreas de sobreposição.¹⁹³

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

¹⁹¹ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

¹⁹² STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

¹⁹³ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024).

No julgamento da ADC 42, o STF tratou da constitucionalidade ou não de diversos dispositivos da Lei 12.651/2012 (Código Florestal). No que tange aos direitos dos povos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam e de outros povos e comunidades tradicionais, o Tribunal reafirmou a sua jurisprudência a respeito do reconhecimento constitucional do direito originário dos indígenas sobre as suas terras de ocupação tradicional.

Neste caso, foi declarada a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas” do art. 3º, parágrafo único, da Lei 12.651/2012, sob o fundamento de que viola o art. 231, da Constituição Federal, e o art. 68 do ADCT a exigência de demarcação de TIs e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais, como pressuposto para a aplicação de regime especial, qual seja, extensão do tratamento dispensado à pequena propriedade ou posse rural familiar. Tal violação explica-se pelo fato de que tanto a demarcação como a titulação de territórios possuem caráter meramente declaratório, e não constitutivo. Diante disso, não se pode exigir formalidades não previstas constitucionalmente para o reconhecimento dos direitos de povos indígenas e demais povos e comunidades tradicionais sobre os seus territórios, bem como para a aplicação de regimes ambientais diferenciados, sob pena de violação da isonomia e razoabilidade.¹⁹⁴

2.3.2 Precedentes julgados no âmbito do TRF 5.

No que tange à perspectiva de compatibilização entre proteção ambiental e direitos dos povos indígenas em caso de sobreposição de UCs com TIs, faz-se necessário considerar os seus reflexos quanto à proteção da conduta indígena no cometimento de eventual ilícito ambiental nessas áreas.

Para isso, analisa-se alguns precedentes do TRF 5, como a (i) Apelação Cível n. 0801091-90.2019.4.05.8200 e a (ii) Apelação Cível n. 0801035-43.2017.4.05.8001. Nesses casos, pelos fundamentos que serão expostos, entendeu-se pela nulidade dos autos de infração lavrados contra tais povos nessas circunstâncias: autoria indígena; TI como local do ilícito; conduta caracterizada como prática tradicional indígena.

Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

¹⁹⁴ STF. ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28-02-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>. Acesso em: 12 de mai. de 2024.

No exame da Apelação Cível n. 0801091-90.2019.4.05.8200, a 4ª Turma do TRF 5, após o retorno dos autos do STJ determinado o rejuízo do caso, anulou os autos de infração lavrados pelo IBAMA pela prática de infrações ambientais tipificadas no art. 70, §1º, e art. 72, incisos II e VII, ambos da Lei 9.605/1998 c/c art. 3º, incisos II, VII e art. 49, ambos do Decreto 6.514/2008, pela conduta de destruir vegetação nativa, objeto de especial preservação (Mata Atlântica), não passíveis de autorização para a exploração e supressão, com a aplicação de multa.¹⁹⁵

Inicialmente, o Tribunal de origem advertiu que a condição de indígena dos autuados não seria justificativa para a anulação dos autos de infração, uma vez que a ausência de conhecimento de que a conduta que originou a autuação constitui infração ambiental não os eximiria das penalidades legalmente previstas, considerando o disposto no art. 3º, do Decreto-Lei 4.657/1942.¹⁹⁶ Contudo, após a remessa dos autos ao STJ, a Ministra Assusete Magalhães proferiu decisão monocrática¹⁹⁷ conhecendo do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial, a fim de anular o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, para que outro fosse proferido em seu lugar, considerando a alegação de violação aos arts. 22 e 24, §2º, da Lei 6.001/1973 e art. 231, caput e §2º, da CF/1988.

Com o retorno dos autos, a 4ª Turma do TRF 5 acolheu o argumento de que o regime jurídico das TIs garante aos povos que nelas habitam o seu usufruto, e que, por esse motivo, seria completamente indevida a imposição de multa por infração ambiental, sobretudo se for levado em consideração que a finalidade da conduta foi o plantio estritamente de subsistência do grupo, jamais tendo sido praticado desmatamento da área para a realização de atividades com fins econômicos.¹⁹⁸

¹⁹⁵ TRF5. Processo: 08010919020194058200, Apelação Cível, Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho, 4ª Turma, Julgamento: 18/07/2023. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=08a3e1bcab880a2c9df1368cc07a2340>. Acesso em: 12 mai. 2024.

¹⁹⁶ TRF5. Processo: 08010919020194058200, Apelação Cível, Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho, 4ª Turma, Julgamento: 18/07/2023. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=08a3e1bcab880a2c9df1368cc07a2340>. Acesso em: 12 mai. 2024.

¹⁹⁷ AREsp 2102099/PB, transitado em julgado em 12/04/2023, após a decisão de conhecimento e provimento do recurso interposto pelos indígenas autuados, para anular o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, com novo julgamento do caso. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=176805839&tipo_documento=documento&num_registro=202200983066&data=20230207&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 22 mai 2024.

¹⁹⁸ TRF5. Processo: 08010919020194058200, Apelação Cível, Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho, 4ª Turma, Julgamento: 18/07/2023. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=08a3e1bcab880a2c9df1368cc07a2340>. Acesso em: 12 mai. 2024.

Desta feita, a Turma reconheceu a qualidade de indígenas dos autores e que a conduta foi caracterizada como atividade tradicional e se deu em terra de posse indígena. Considerando as diretrizes agasalhadas na Lei 6.001/1973, cabe aos indígenas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo dos seus recursos naturais, que se traduz no direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas. Além disso, devem ser executadas de forma suasória as medidas de polícia eventualmente aplicadas aos indígenas.¹⁹⁹

Assim, foi reconhecido que a TI não é uma terra comum, ante toda a proteção que a lei lhe concede e lhe cerca, prevalecendo o entendimento pela nulidade dos autos de infração lavrados contra aqueles que as habitam nessas circunstâncias: autoria indígena; TI como local do ilícito; conduta caracterizada como prática tradicional indígena.

Nesta mesma linha de entendimento, no julgamento da Apelação Cível n. 0801035-43.2017.4.05.8001, a 3ª Turma do TRF 5 manteve a decisão de primeira instância que anulou o auto de infração lavrado pelo IBAMA contra indígena com base nos arts. 70 e 72, da Lei 9.605/1998 c/c art. 3º, inciso II e VII e art. 50, §2º, ambos do Decreto 6.514/2008, pela conduta de destruir floresta ou vegetação nativa, objeto de especial preservação (Mata Atlântica) mediante uso de fogo, sem autorização ou licença da autoridade ambiental competente, com aplicação de multa.²⁰⁰ Contra tal decisão, o IBAMA interpôs recurso ao STJ, contudo, a Ministra Assusete Magalhães, por meio de decisão monocrática, negou-lhe provimento, mantendo o acórdão recorrido.²⁰¹

De acordo com os autos, a infração foi cometida pelo cacique de comunidade indígena em TI para o plantio de subsistência dos membros de sua comunidade, de modo que a queimada foi caracterizada como prática tradicional indígena, enquadrando-se na exceção prevista no art. 38, §2º, da Lei 12.651/2012.²⁰²

¹⁹⁹ TRF5. Processo: 08010919020194058200, Apelação Cível, Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho, 4ª Turma, Julgamento: 18/07/2023. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=08a3e1bcab880a2c9df1368cc07a2340>. Acesso em: 12 mai. 2024.

²⁰⁰ TRF5. Processo: 08010354320174058001, Apelação Cível, Desembargador Federal Rogério De Meneses Fialho Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 28/05/2020. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=848104942ecad370f0c0d60c6278cc09>. Acesso em: 12 mai. 2024.

²⁰¹ AREsp 2096901/PE, transitado em julgado em 14/09/2023, após a decisão de não conhecimento do recurso interposto pelo órgão ambiental (IBAMA). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=196616402&tipo_documento=documento&num_registro=202200884675&data=20230630&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 22 mai 2024.

²⁰² TRF5. Processo: 08010354320174058001, Apelação Cível, Desembargador Federal Rogério De Meneses Fialho Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 28/05/2020. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=848104942ecad370f0c0d60c6278cc09>. Acesso em: 12 mai. 2024.

Além disso, no julgamento de primeira instância foram tecidas algumas considerações sobre o regime jurídico das TIs. Considerando que o art. 231, caput, §§ 1º e 2º, da CF/1988, e os arts. 22 e 24, da Lei 6.001/1973, asseguram aos indígenas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais, afirmou-se que a ordem constitucional e a legislação extrapenal garantem aos povos indígenas seu modo de vida tradicional e o reconhecimento às suas atividades produtivas concernentes à exploração dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e reprodução física e cultural. Nesse sentido, todo manejo ambiental que se insira neste contexto de direito tradicional deve ser compreendido como dentro de um complexo de direitos fundamentais indígenas.²⁰³

Assim, considerando que os indígenas possuem o direito fundamental de usufruto exclusivo das riquezas naturais das terras que habitam, neste caso também prevaleceu o entendimento pela nulidade dos auto de infração lavrado contra eles nessas circunstâncias: autoria indígena; TI como local do ilícito; conduta caracterizadas como prática tradicional indígena.

Ambos os precedentes dizem respeito à responsabilidade administrativa ambiental. No que tange à possibilidade de responsabilização criminal, faz-se necessário compreender a aplicação da legislação penal, como a Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais) nas circunstâncias desses casos.

Acerca disso, destaca-se a previsão do art. 50-A, § 1º, da Lei 9.605/1998 que exclui do crime de desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta em terra de domínio público, sem autorização do órgão competente a conduta praticada quando necessária à subsistência imediata pessoal do agente ou de sua família. Da leitura do dispositivo, percebe-se que a própria legislação reconhece que as atividades necessárias para subsistência não devem ser criminalizadas, o que é frequentemente realizado pelos povos indígenas em seus territórios, conforme as suas tradições.

Mas para além desta previsão legal, o posicionamento do judiciário se difere da mera aplicação do dispositivo na medida em que reconhece que as atividades tradicionais indígenas praticadas nos territórios destes povos não devem ser consideradas ilícitas, independentemente se realizadas para subsistência ou não. A partir disso, percebe-se que o dispositivo tem como destinatário principal outros sujeitos jurídicos e não os povos indígenas.

²⁰³ TRF5. Processo: 08010354320174058001, Procedimento Comum Cível, Juiz Federal Cristiano de Jesus Pereira Nascimento, 8ª Vara Federal de Alagoas, Julgamento: 16/12/2019. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=262698817d8c31cb5578d38d140233e6>. Acesso 12 mai. 2024.

Seguindo o raciocínio das decisões quanto ao regime jurídico diferenciado das TIs, as normas incriminadoras previstas na Lei de Crimes Ambientais não se aplicam às atividades tradicionais realizadas pelos povos indígenas em suas terras, segundo os seus usos, costumes e tradições.²⁰⁴ Isso porque o ordenamento jurídico brasileiro, além de reconhecer os direitos desses povos sobre tais terras, bem como a sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, assegura o usufruto por eles dos recursos naturais existentes nestas áreas, para a sua sobrevivência e reprodução física e cultural.

Todavia, diferentemente das circunstâncias dos autos, quando as atividades não são caracterizadas como prática tradicional indígena, como a exploração e comercialização dos recursos naturais, sem o cumprimento das normas ambientais, é possível a aplicação da legislação penal e, conseqüentemente, a responsabilização criminal.²⁰⁵

²⁰⁴ SANTILLI, Juliana. A lei de crimes ambientais se aplica aos índios?. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 24-25. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2024.

²⁰⁵ SANTILLI, Juliana. A lei de crimes ambientais se aplica aos índios?. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 24-25. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2024.

CONCLUSÃO

As UCs e as TIs contam com diferentes regimes jurídicos instituídos, respectivamente, pela Lei 9.985/2000 e Lei 6.001/1973. Apesar da aparente incompatibilidade entre tais regimes, considerando as suas especificidades e restrições legais, entende-se pela possibilidade de conciliação dos interesses envolvidos como forma de solucionar os conflitos decorrentes da sobreposição entre esses espaços, haja vista a inexistência de uma disciplina normativa direta para esses casos.

Tal conciliação se traduz na compatibilização entre proteção ambiental e direitos indígenas. Alguns fundamentos jurídicos desta perspectiva consistem tanto na ordem jurídica brasileira quanto nas manifestações do judiciário e manifestações jurídicas do próprio ICMBio, órgão responsável pela gestão das UCs.

Nos casos de sobreposição desses espaços, a hermenêutica que melhor atende à Constituição Federal se faz pela compatibilização entre ambos os regimes jurídicos, garantindo tanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com os espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, da CF/1988), quanto o direito dos povos indígenas sobre os seus territórios, de acordo com seus usos, costumes e tradições (art. 231, da CF/1988), com o reconhecimento e proteção das manifestações culturais desses povos, uma vez que integram o patrimônio cultural brasileiro (arts. 215 e 216, da CF/1988).

Além do fundamento constitucional, tal perspectiva também se confirma na CDB e na Convenção OIT 169/1989, normas internacionais internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro, bem como na legislação infraconstitucional, como a própria Lei 9.985/2000, o Decreto 4.339/2002 (institui princípios e diretrizes para a Política Nacional da Biodiversidade), o Decreto 7.747/2012 (institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI) o Decreto 6.040/2007 (institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT) e o Decreto 5.758/2006 (instituiu o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas – PNAP).

Outrossim, verifica-se que as manifestações da PFE-ICMBio também são pela compatibilização entre ambos os regimes jurídicos nos casos de sobreposição, tendo em vista a interpretação acerca da compatibilização de atividades de populações tradicionais com os objetivos de UC de proteção integral, considerando o contexto jurídico da relação de interface territorial com indígenas; e da possibilidade de cancelamento de auto de infração lavrado

contra indígena por conduta caracterizada como prática tradicional praticada em área de sobreposição.

Além das manifestações jurídicas da PFE-ICMBio, as manifestações do judiciário brasileiro também é pela conciliação dos direitos e interesses envolvidos nos casos de sobreposições entre TIs e UCs, considerando os seguintes precedentes: (i) PET 3388, em que foi reconhecida a compatibilidade entre TIs e áreas de conservação e preservação ambiental, com a possibilidade de dupla afetação das áreas sobrepostas, sob administração do competente órgão de defesa ambiental; (ii) RE 1017365 (repercussão geral – Tema 1031), em que foi apreciado o estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional, tendo sido reafirmado o entendimento pela compatibilidade entre a ocupação tradicional dos povos indígenas em suas terras com a tutela constitucional do meio ambiente, de modo a ser assegurado o exercício das atividades tradicionais desses povos; (iii) ADC 42, em que foi afirmado o caráter meramente declaratório, e não constitutivo, da demarcação das TIs.

Por fim, a compatibilização entre ambos os regimes jurídicos nos casos de sobreposição entre UCs e TIs reflete na proteção da conduta indígena no cometimento de eventual ilícito ambiental nessas áreas sobrepostas, entendendo-se pela nulidade de auto de infração lavrado quando tal conduta for cometida em TI e for caracterizada como prática tradicional indígena, considerando os precedentes do TRF 5.

Apesar de tais fundamentos jurídicos, faz-se necessário refletir sobre os limites da compatibilização entre ambos os regimes jurídicos para os casos de sobreposição. Tal reflexão compreende alguns fatores que dizem respeito à efetiva gestão das áreas sobrepostas. Embora o judiciário tenha manifestado entendimento pela responsabilidade do ICMBio para a gestão dessas áreas, com a participação dos povos indígenas sob eventual consultoria da FUNAI, indaga se tal atribuição se insere no escopo de competências legais desse órgão e se fere a autonomia dos povos indígenas de decidir autonomamente a respeito das questões afetas aos seus territórios, bem como a relação que se estabelece entre esses sujeitos.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Fernando Mathias. **Em busca da gestão socioambiental do Alto Rio Negro**. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 397-401. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/N0L00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

BARBOSA, Jandeson da Costa. **A obrigatoriedade (ou não) de realocação de populações tradicionais em unidades de proteção integral à luz do interesse público**. In: +LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 259-277. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

BARROS, Larissa Suassuna Carvalho; OLIVEIRA, Carina Costa de. **Conservação**. In: OLIVEIRA, C. C. et al. (Org.). Guia Jurídico da Conservação e da Preservação do Meio Ambiente Marinho: definições, princípios, obrigações e instrumentos jurídicos para a gestão sustentável dos recursos marinhos. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2019, p. 33-40.

BARROS, Larissa Suassuna Carvalho. **Os limites do Direito Ambiental Brasileiro para a Solução de Interfaces em Unidades de Conservação de Proteção Integral: uma Interpretação Possível à Luz do Caso de Captação de Água no Parque Nacional de Brasília**. In: MORAES, G. B. L.; MONTEZUMA, T. F. P. F.; FERRAÇO, A. A. G. (Org.). Estudos de Direito das Águas: desafios jurídicos, sociais, e agravantes climáticas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 1, 2021, p. 259-286.

BENJAMIN, Antônio Herman. **O regime brasileiro de unidades de conservação**. Revista de Direito Ambiental: RDA, v. 6, n. 21, jan./mar. 2001, p. 27-56. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/115259/regime_brasileiro_unidades_benjamin.pdf. Acesso em: 09 mai. 2024.

BENSUSAN, Nurit. **Conservação da biodiversidade em áreas protegidas**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. Disponível em: https://lcb.fflch.usp.br/sites/lcb.fflch.usp.br/files/upload/paginas/Conservacao_da_Biodiversidade.pdf. Acesso em: 09 jun. 2024

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm. Acesso em: 18 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm. Acesso em: 09 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002**. Institui princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4339.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002**. Regulamenta artigos da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%204.340%2C%20DE%2022,inciso%20IV%2C%20e%20o%20art. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. (Revogado). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 5.758, de 13 de abril de 2006**. Institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas - PNAP, seus princípios, diretrizes, objetivos e estratégias, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5758.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto 7.747, de 5 de junho de 2012**. Institui a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7747.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho - OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10088.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934**. Aprova o código florestal que com este baixa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967**. Cria o Instituto Brasileiro do Desenvolvimento Florestal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0289.htm#:~:text=Cria%20o%20Instituto%20Brasileiro%20do%20Desenvolvimento%20Florestal%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 26, de 4 de julho de 2012/MMA/ICMBio**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, Seção 1, n. 130, 6 de julho de 2012, p. 84-85. Disponível em: https://www.gov.br/icmbio/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/instrucoes-normativas/arquivos/dcom_instrucao_normativa_26_2012.pdf. Acesso em: 09 mai.2024.

BRASIL. **Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965**. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14771.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16001.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981**. Dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas, Áreas de Proteção Ambiental e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16902.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.** Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.516, de 28 de agosto de 2007.** Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes; altera as Leis nos 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, 11.284, de 2 de março de 2006, 9.985, de 18 de julho de 2000, 10.410, de 11 de janeiro de 2002, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.357, de 19 de outubro de 2006, e 7.957, de 20 de dezembro de 1989; revoga dispositivos da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990, e da Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11516.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.** Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; 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; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113123.htm. Acesso em: 15 mai. 2024.

COUTINHO, Bruno Henriques; JÚNIOR, Evaristo de Castro; FREITAS, Leonardo Esteves de. **Gestão da Biodiversidade e Áreas Protegidas.** In: GUERRA, A. J. T.; COELHO, M. C. N. (Org.). Unidades de Conservação: Abordagens e Características Geográficas. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 25-65.

DIEGUES, Antonio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada.** 6ª ed. São Paulo: Editora Hucitec-Nupaub/USP, 2008. Disponível em:

<https://nupaub.fflch.usp.br/sites/nupaub.fflch.usp.br/files/O%20mito%20moderno.compressed.pdf>. Acesso em: 03 set. 2024.

GADELHA JÚNIOR, Valmiro Alexandre. **Celebração de Termo de Compromisso com comunidades tradicionais residentes em Unidades de Conservação de Proteção Integral: Uma alternativa frente à inconstitucionalidade do art. 42 da Lei do SNUC.** In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 315-336.

Disponível em:

<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

GODOY, Larissa C. Ribeiro da Cruz. **Caminhos para composição de conflitos decorrentes das sobreposições territoriais entre unidades de conservação e terras indígenas.** In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 356-388. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

LEITÃO, Sérgio. **Superposição de leis e vontades - Por que não se resolve o conflito entre Terras Indígenas e Unidades de Conservação?.** In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 17-23. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

LEUZINGER, Márcia Dieguez; SANTANA, Paulo Campanha; SOUZA, Lorene Raquel de. **História e Relevância do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: Os 20 anos da Lei nº 9.985/00.** In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 8-26. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

LIMA, Nathalia Fernandes; SILVA, Solange Teles da. **O Sistema Nacional de Unidades de Conservação e a proteção dos direitos socioambientais.** In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 223-246. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2024.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; MATTOS, Karine Rodrigues. **O Direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático de Direito.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 43 n. 170 abr./jun. 2006, p. 221-234. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92744/Lopes%20Ana%20Maria%20e%20Mattos%20Karine.pdf?sequence=1#:~:text=O%20Alvar%C3%A1%20de%201o%20de%20os%20natu%2D%20rais%20das%20terras>. Acesso em: 26 mai 2024.

MARETTI, Cláudio. **Conservação e valores - Relações entre áreas protegidas e indígenas: possíveis conflitos e soluções.** In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 85-98. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/NOL00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 181 jan./mar. 2009, p. 113-139. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence=3>. Acesso em: 22 mai. 2024.

MENDES JÚNIOR, João. **Os Indígenas do Brazil, seus direitos individuais e políticos**. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912. Disponível em: https://cpisp.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Os_Indigenas_do_Brazil.pdf. Acesso em: 26 mai. 2024.

NOGUEIRA, Carolina F. F. de Alvarenga; JÚNIOR, Flávio Aurélio Nogueira. **A Trajetória da Lei nº 9.985/2000 durante seus primeiros 20 anos de vigência: reflexos da concretização do §1º, incisos I, II, III e VII, do artigo 225 da Constituição Federal**. In: LEUZINGER, M. D.; SANTANA, P. C.; SOUZA, L. R. (Org.). Os 20 anos da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Brasília: UniCEUB: ICPD, 2020, p. 389-410. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/14816/4/EBook%20SNUC.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

PUREZA, Fabiana de Almeida. **Histórico de Criação das Categorias de Unidades de Conservação no Brasil**. Dissertação de Mestrado em Conservação da biodiversidade e desenvolvimento sustentável. Escola Superior de Conservação Ambiental e Sustentabilidade, Instituto de Pesquisas Ecológicas - IPÊ. Nazaré Paulista, 2014. Disponível em: <https://www.escas.org.br/wp-content/uploads/2023/09/Historico-de-Criacao-das-Categorias-d-e-Unidades-de-Conservacao-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

RIOS, Aurélio Virgílio Viega. **Populações tradicionais em áreas protegidas**. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 78-84. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/N0L00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

RIOS PAULA, Frederico. **PARECER N. 00175/2021/CPAR/PFE-ICMBIO/PGF/AGU**. Revista da Advocacia Pública Federal, v. 6, n. 1, p. 296-339, 30 dez. 2022. Disponível em: <https://seer.anafe.org.br/index.php/revista/article/view/176/147>. Acesso em: 22 mai. 2024.

SANTILLI, Juliana. **A lei de crimes ambientais se aplica aos índios?**. In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 24-25. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/N0L00033.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2024.

SANTILLI, Juliana. **Povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas.** In: RICARDO, Fany (Org.). Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza: o desafio das sobreposições. Instituto Socioambiental (ISA), São Paulo, 2004, p. 42-49. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/publications/N0L00033.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

STF. **ACO 362**, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 16-08-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13715241>. Acesso em: 22 mai. 2024.

STF. **ADC 42**, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28-02-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>. Acesso em: 12 de mai. de 2024.

STF. **ADI 3239**, Relator(a): CEZAR PELUSO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916>. Acesso em: 22 mai. 2024.

STF. **Pet 3388**, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

STF. **RE 1017365**, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

STF. **RE 349703**, Relator(a): CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03-12-2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675). Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 22 mai 2024.

TRF5. **Processo: 08010354320174058001**, Apelação Cível, Desembargador Federal Rogério De Meneses Fialho Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 28/05/2020. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=848104942ecad370f0c0d60c6278cc09>. Acesso em: 12 mai. 2024.

TRF5. **Processo: 08010919020194058200**, Apelação Cível, Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho, 4ª Turma, Julgamento: 18/07/2023. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=08a3e1bcab880a2c9df1368cc07a2340>. Acesso em: 12 mai. 2024.

VASQUES, Pedro Henrique Ramos Prado; LOBÃO, Ronaldo Joaquim da Silveira. **A dupla afetação do território Wîi Tîpî - Terra Indígena Raposa Serra do Sol e Parque Nacional do Monte Roraima: o desafio da jusdiversidade**. Mundo e Desenvolvimento: Revista do Instituto de Estudos Econômicos e Internacionais, v. 3. n. 4, p. 143-170. nov. 2020. Disponível em: https://ieei.unesp.br/index.php/IEEI_MundoeDesenvolvimento/article/view/68/63. Acesso em: 03 jun. 2024.

WEIS, Bruna Moraes da Costa. **Conflito de sobreposições: O reconhecimento das terras indígenas e as Unidades de Conservação Ambiental Brasileira**. Dissertação de Mestrado em Direito e Justiça Social. Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande. Rio Grande, 2016. Disponível em: <https://sistemas.furg.br/sistemas/sab/arquivos/bdtd/0000011122.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2024.

Anexo 1 - Relação dos casos do judiciário selecionados

Precedente	Ementa	Tribunal
PET 3388 ²⁰⁶	<p>AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos</p>	STF

²⁰⁶ STF. Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em: 12 mai 2024.

	<p>posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF). 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume postura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não</p>	
--	--	--

constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.

8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS.

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas

indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborigine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA.

11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF).

13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).

14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas.

15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade

	<p>é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma convivência empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. (Pet 3388, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19-03-2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049)</p>	
RE 1017365 ²⁰⁷	<p>EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEFINIÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES DE POSSE DAS ÁREAS DE TRADICIONAL OCUPAÇÃO INDÍGENA À LUZ DAS REGRAS DISPOSTAS NO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO NA PET 3.388. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDÍGENAS POSITIVADOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEMARCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DIREITO ORIGINÁRIO DOS ÍNDIOS. POSSE INDÍGENA. HABITAT. DISTINÇÃO DA POSSE CIVIL. MARCO TEMPORAL. INSUBSISTÊNCIA.</p>	STF

²⁰⁷ STF. RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774190498>. Acesso em: 12 mai. de 2024.

LAUDO ANTROPOLÓGICO. DEMONSTRAÇÃO DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO INDÍGENA. REDIMENSIONAMENTO DA TERRA INDÍGENA. POSSIBILIDADE SE DESCUMPRIDO O ARTIGO 231. POSSE PERMANENTE E USUFRUTO EXCLUSIVO. NULIDADE DOS TÍTULOS PARTICULARES INCIDENTES EM TERRA INDÍGENA. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DA POSSE INDÍGENA E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL. AÇÕES POSSESSÓRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. A Constituição de 1988 rompe com um paradigma assimilacionista, que pretendia a progressiva integração do indígena à sociedade nacional, a fim de que deixasse paulatinamente sua condição, para um paradigma de reconhecimento e incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de existir como indígena. 2. Os direitos dos povos indígenas referentes à posse das terras tradicionais pelas Comunidades Indígenas, mesmo com o grande avanço que a Carta Constitucional de 1988 representou, ainda se encontram pendentes de concretização, a envolver a sobrevivência de pessoas, comunidades, etnias, línguas e modos de vida que compõem, à sua maneira, a pluralidade inerente à sociedade brasileira. 3. É possível que esta Corte promova o aperfeiçoamento do julgado na Pet 3.388, uma vez que o próprio Tribunal admitiu que as condicionantes ali fixadas não foram conformadas como representativas de precedente, a vincular de modo obrigatório as instâncias jurisdicionais inferiores, bem como espriar seus efeitos de forma automática à Administração Pública na análise dos processos demarcatórios. 4. Ao reconhecer aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, o artigo 231 tutela aos povos indígenas direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à sua proteção, quais sejam, consistir em cláusulas pétreas, anteparo em face de maiorias eventuais, interpretação extensiva e vedação ao retrocesso. 5. O texto constitucional reconhece a existência dos direitos territoriais originários dos indígenas, que lhe preexistem, logo, o procedimento administrativo demarcatório não constitui a terra indígena, mas apenas declara que a área é de ocupação pelo modo de viver da comunidade. 6. A posse indígena espelha o habitat de uma comunidade, a desaguar na própria formação da identidade, à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, distinguindo-se da posse civil, de feição marcadamente econômica e mercantil. 7. A tradicionalidade da ocupação indígena abrange as áreas 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, nos termos do §1º do artigo 231, sempre segundo os usos, costumes e tradição da comunidade. 8. As terras de ocupação tradicional indígena foram objeto de tutela legal desde a colônia e pelas Constituições desde a Lei Magna de 1934, razão pela qual não se justifica normativamente que a Constituição de 1988 constitua termo para verificação dos direitos originários dos índios, pois ausente fratura protetiva em relação à tutela de seus direitos territoriais, a autorizar a apropriação particular dessas áreas. 9. A proteção constitucional aos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 e da configuração do renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição. 10. A tradicionalidade da posse indígena refere-se ao modo de ocupação da terra, de acordo com os costumes, usos e tradições da comunidade, demonstrada por meio de trabalho técnico antropológico, a levantar as características históricas, etnográficas, sociológicas e ambientais da ocupação, para determinar se há ou não o cumprimento do disposto no artigo 231, §1º do texto constitucional. 11. A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento. 12.

As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas destinam-se à sua posse permanente e usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos, como desdobramentos da posse qualificada exercida em área de domínio da União, afetada à manutenção do modo de vida comunitário. 13. As terras indígenas configuram-se como res extra commercium, em respeito à natureza pública e afetada à manutenção do bem-estar indígena, razão pela qual, nos termos do §4º do artigo 231 do texto constitucional, são inalienáveis, indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. 14. A cadeia dominial ou possessória de determinada área não impede a realização de procedimento demarcatório, diante da existência de direito originário à posse das terras tradicionalmente ocupadas, nos termos do §6º do artigo 231. 15. Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que tituló a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF. 16. Há compatibilidade constitucional da dupla afetação da área como terra indígena e como de proteção ambiental, assegurando-se às comunidades o exercício dos direitos originários de acordo com seus usos, costumes e tradições. 17. Nas ações possessórias em que conflitem o direito à posse civil, compreendida como expressão dos poderes proprietários, e o direito constitucional indígena à posse das terras tradicionalmente ocupadas, deve-se aferir a presença dos elementos caracterizadores da posse indígena, bem como aplicar ao litígio, de caráter coletivo, o disposto no artigo 536 do Código de Processo Civil. 18. Recurso extraordinário provido, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: “I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena; II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional; III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição; IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no §6º do art. 231 da CF/88; V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que tituló a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF; VI – Descabe indenização em casos já pacificados,

	<p>decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento; VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT); VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento; IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado; X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas; XIII – Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.”</p> <p>(RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024)</p>	
ADC 42 ²⁰⁸	<p>Ementa : DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, CAPUT E XXII; 170, CAPUT E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE VEDAÇÃO AO RETROCESSO. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.</p> <p>1. O meio ambiente é tutelado constitucionalmente pela regra matriz do artigo 225, caput, da Constituição, que dispõe que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de</p>	STF

²⁰⁸ STF. ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28-02-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750504737>. Acesso em: 12 de mai. de 2024.

defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. 2. O meio ambiente assume função dúplici no microsistema jurídico, na medida em que se consubstancia simultaneamente em direito e em dever dos cidadãos, os quais paralelamente se posicionam, também de forma simultânea, como credores e como devedores da obrigação de proteção respectiva. 3. O homem é parte indissociável do meio ambiente, uma vez que, por intermédio das interações genéticas biologicamente evolutivas que se sucederam nos últimos milhares de anos, o meio ambiente produziu a espécie humana, cuja vida depende dos recursos nele contidos. Nesse ponto, nem os mais significativos avanços tecnológicos permitirão ao homem, em algum momento futuro, dissociar-se do meio ambiente, na medida em que a atividade humana inventiva e transformadora depende da matéria nele contida, sob todas as suas formas, para se concretizar. 4. A capacidade dos indivíduos de desestabilizar o equilíbrio do conjunto de recursos naturais que lhes fornece a própria existência tem gerado legítimas preocupações, que se intensificaram no último século. Afinal, recursos naturais têm sido extintos; danos irreversíveis ou extremamente agressivos à natureza tornaram-se mais frequentes; disfunções climáticas são uma realidade científica; diversas formas de poluição se alastram pelos grandes centros, entre outras evidências empíricas do que se cognomina crise ambiental. Nesse ínterim, o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana. O homem apenas progride como ser biológico e como coletividade quando se percebe como produto e não como proprietário do meio ambiente. 5. A Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, editada por ocasião da Conferência de Estocolmo, em 1972, consistiu na primeira norma a reconhecer o direito humano ao meio ambiente de qualidade. 6. Por sua vez, a Conferência Eco-92, no Rio de Janeiro, introduziu o princípio do desenvolvimento sustentável, consubstanciado na necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso adequado e razoável dos recursos naturais. Essa nova perspectiva demandou aos Estados a construção de políticas públicas mais elaboradas, atentas à gestão eficiente das matérias primas, ao diagnóstico e ao controle das externalidades ambientais, bem como ao cálculo de níveis ótimos de poluição. Todos esses instrumentos atendem a perspectiva intergeracional, na medida em que o desenvolvimento sustentável estabelece uma ponte entre os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais estarão disponíveis para as gerações futuras. 7. A recente Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), em 2012, agregou ao debate a ideia de governança ambiental global. 8. Paralelamente a esses marcos, são incontáveis os documentos internacionais bilaterais e multilaterais que tem disciplinado questões específicas do meio ambiente. Exemplificadamente, cito a Convenção para Prevenção da Poluição Marinha por Fontes Terrestres (1974), a Convenção para Proteção dos Trabalhadores contra Problemas Ambientais (1977), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), o Protocolo sobre Áreas Protegidas e Fauna e Flora (1985), a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços (1991), a Convenção da Biodiversidade (1992), o Protocolo de Quioto (1997), dentre outros. 9. Essa movimentação política de âmbito global tem despertado os Estados nacionais e a coletividade para a urgência e a importância da causa ambiental. Comparativamente, 150 constituições atualmente em vigor tratam da proteção ao meio ambiente em seus textos. No Brasil, não obstante constituições anteriores tenham disciplinado aspectos específicos relativos a alguns recursos naturais (água, minérios etc), a Carta de 1988 consistiu em marco que elevou a proteção integral e sistematizada do meio ambiente ao status de valor central da nação. Não à toa, a comunidade internacional a apelidou de Constituição Verde, considerando-a a mais avançada do mundo nesse tema. 10. O caráter transnacional e transfronteiriço das causas e dos efeitos da crise ambiental demanda dos Estados, dos organismos internacionais e das instituições não governamentais, progressivamente, uma atuação mais articulada para transformar a preservação da natureza em instrumento de combate à pobreza e às desigualdades. 11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais

devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos etc . Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, caput , CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de retrocesso ambiental, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.

12. Deveras, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, caput e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) etc .

13. O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez. É dizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas.

14. A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é ínsita à ideia de desenvolvimento sustentável, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio.

15. A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes.

16. Meio ambiente e Desenvolvimento Econômico encerram conflito aparente normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem-intencionados que sejam. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. Environmental Law. In : Handbook of Law and Economics . A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507)

17. A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana FCC v. Beach Communications , Inc. 508 U.S. 307 (1993), em que se consignou que a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos (Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data).

18. A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos dos Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. Laws Abnegation . Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)

19. O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

20. A propósito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às

	<p>políticas públicas ambientais. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. ministro Luiz Fux , julgamento em 05/03/2016), apreciou-se o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da referida técnica. Decidiu a Corte que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Dentre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (in dubio pro natura), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação automática da tese de vedação ao retrocesso para anular opções validamente eleitas pelo legislador.</p> <p>21. O Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática, sendo certo que a audiência pública realizada nas presentes ações apurou que as discussões para a aprovação da Lei questionada se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional. Destarte, no âmbito do Parlamento, mais de 70 (setenta) audiências públicas foram promovidas com o intuito de qualificar o debate social em torno das principais modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil. Consectariamente, além da discricionariedade epistêmica e hermenêutica garantida ao Legislativo pela Constituição, também militam pela autocontenção do Judiciário no caso em tela a transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido, que conferem legitimidade adicional ao produto da atividade do Congresso Nacional.</p> <p>22. Apreciação pormenorizada das impugnações aos dispositivos do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012): (a) Art. 3º, inciso VIII, alínea b , e inciso IX (Alargamento das hipóteses que configuram interesse social e utilidade pública): As hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por utilidade pública e interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental com o atendimento a outros valores constitucionais, a saber: prestação de serviços públicos (art. 6º e 175 da CRFB); políticas agrícola (art. 187 da CRFB) e de desenvolvimento urbano (art. 182 da CRFB); proteção de pequenos produtores rurais, famílias de baixa renda e comunidades tradicionais; o incentivo ao esporte (art. 217 da CRFB), à cultura (art. 215 da CRFB) e à pesquisa científica (art. 218 da CRFB); e o saneamento básico (artigos 21, XX, e 23, IX, da CRFB). O regime de proteção das áreas de preservação permanente (APPs) apenas se justifica se as intervenções forem excepcionais, na hipótese de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional. No entanto, o art. 3º, inciso IX, alínea g , limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses. Essa omissão acaba por autorizar interpretações equivocadas segundo as quais a intervenção em áreas de preservação permanente é regra, e não exceção. Ademais, não há justificativa razoável para se permitir intervenção em APPs para fins de gestão de resíduos e de realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos nos dispositivos respectivos; Conclusão : (i) interpretação conforme à Constituição aos incisos VIII e IX do artigo 3º da Lei n. 12.651/2012, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, e (ii) declaração de inconstitucionalidade das expressões gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais , do artigo 3º, VIII, b , da Lei n. 12.651/2012; (b) Art. 3º, XVII, e art. 4º, IV (Exclusão das nascentes e dos olhos d'água intermitentes das áreas de</p>	
--	--	--

	<p>preservação permanente): Interpretações diversas surgem da análise sistemática dos incisos I e IV do artigo 4º da Lei n. 12.651/2017. Embora o artigo 4º, inciso IV, apenas tenha protegido o entorno de nascentes e olhos d'água perenes, o art. 4º, inciso I, protege, como áreas de preservação permanente, as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros (grifo nosso). In casu, a polissemia abrange duas interpretações: a primeira inclui as nascentes e os olhos d'água intermitentes como APPs; a segunda os exclui. Assim, cabe ao STF selecionar a interpretação que melhor maximize a eficácia das normas constitucionais. Considerando que o art. 225, §1º, da Constituição Federal, determina que incumbe ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a interpretação mais protetiva deve ser selecionada. O Projeto de Lei n. 350/2015 (Autoria do Dep. Fed. Sarney Filho), em trâmite perante a Câmara Federal, prevê alteração nesse sentido no novo Código Florestal. A proteção das nascentes e olhos d'água é essencial para a existência dos cursos d'água que deles se originam, especialmente quanto aos rios intermitentes, muito presentes em áreas de seca e de estiagem; Conclusão: interpretação conforme ao artigo 4º, inciso IV, da Lei n. 12.651/2017, com vistas a reconhecer que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente (APP); (c) Art. 3º, XIX (Alteração do conceito de leito regular): A legislação em vigor tão somente modificou o marco para a medição da área de preservação ambiental ao longo de rios e cursos d'água, passando a ser o leito regular respectivo, e não mais o seu nível mais alto. O legislador possui discricionariedade para modificar a metragem de áreas de preservação ambiental, na medida em que o art. 225, § 1º, III, da Constituição, expressamente permite que a lei altere ou suprima espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos; Conclusão: declaração de constitucionalidade do art. 3º, XIX, do novo Código Florestal; (d) Art. 3º, parágrafo único (Extensão do tratamento dispensado à pequena propriedade ou posse rural familiar aos imóveis com até 4 módulos fiscais): O tamanho da propriedade em módulos fiscais é critério legítimo para a incidência das normas especiais sobre Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal previstas nos artigos 52 e seguintes do novo Código Florestal, quanto mais quando em concurso com outras formalidades, como a inscrição no cadastro ambiental rural (CAR) e o controle e a fiscalização dos órgãos ambientais competentes. Ademais, o módulo fiscal não consiste em unidade de medida baseada apenas no tamanho da propriedade imobiliária, uma vez que reúne uma série de outros critérios socioeconômicos que, uma vez conjugados, atendem às noções de razoabilidade e de equidade atinentes às especificidades da agricultura familiar. Por outro lado, a exigência de demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais, como pressuposto para a aplicação do aludido regime especial, viola o art. 231 da CF e o art. 68 da ADCT. A demarcação e a titulação de territórios têm caráter meramente declaratório e não constitutivo, pelo que o reconhecimento dos direitos respectivos, inclusive a aplicação de regimes ambientais diferenciados, não pode depender de formalidades que nem a própria Constituição determinou, sob pena de violação da isonomia e da razoabilidade; Conclusão: Declaração de inconstitucionalidade das expressões demarcadas e tituladas, do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 12.651/2012; (e) Art. 4º, inciso III e §§ 1º e 4º (Áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d'água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare): As alegações dos requerentes sugerem a falsa ideia de que o novo Código Florestal teria extinto as APPs no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. No entanto, esses espaços especialmente protegidos continuam a existir, tendo a lei delegado ao órgão que promover a licença ambiental do empreendimento a tarefa de definir a extensão da APP, consoante as especificidades do caso concreto. Essa opção legal evita os inconvenientes da solução one size fits all e permite a adequação da norma protetiva ao caso concreto. Por sua vez, a pretensão de constitucionalização da metragem de Área de Proteção Permanente estabelecida na lei revogada ofende o</p>	
--	---	--

	<p>princípio democrático e a faculdade conferida ao legislador pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição, segundo o qual compete à lei alterar, ou até mesmo suprimir, espaços territoriais especialmente protegidos. Pensamento diverso transferiria ao Judiciário o poder de formular políticas públicas no campo ambiental. Conclusão : Declaração de constitucionalidade do art. 4º, III e §§ 1º e 4º, do novo Código Florestal; (f) Art. 4º, § 5º (Uso agrícola de várzeas em pequenas propriedades ou posses rurais familiares): O dispositivo em referência admite o uso agrícola de várzeas na pequena propriedade ou posse rural familiar, assim entendida aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326/2006. Não cabe ao Judiciário criar requisitos extras para a permissão legal já estabelecida, limitando os sujeitos beneficiados a comunidades tradicionais ou até mesmo proibindo a utilização de agrotóxicos. A possibilidade excepcional do uso agrícola de várzeas é compatível com a otimização da produtividade sustentável em consonância com realidade dos pequenos produtores do país, sendo a definição de requisitos gerais e abstratos tarefa a ser exercida, por excelência, pelo Poder Legislativo; Conclusão : Declaração da constitucionalidade do art. 4º, §5º, do novo Código Florestal; (g) Art. 4º, incisos I, II, e §6º (Permissão do uso de APPs à margem de rios e no entorno de lagos e lagoas naturais para implantar atividades de aquicultura: O uso de áreas de preservação permanente à margem de rios (art. 4º, I) e no entorno de lagos e lagoas naturais (art. 4º, II) para atividades de aquicultura não encontra óbice constitucional. O legislador estabeleceu rígidos critérios para a admissão da referida atividade, a serem perquiridos em concreto pelo órgão ambiental competente. Havendo autorização legal restrita a pequenas e médias propriedades, proibição a novas supressões de vegetação nativa, necessidade de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), exigência de compatibilidade com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos, bem como imposição de práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, é de concluir-se pela plena legitimidade do regime jurídico criado pelo novo Código Florestal, à luz do preceito constitucional que consagra a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente (art. 186, II, da CRFB); Conclusão : Declaração de constitucionalidade do art. 4º, § 6º, do novo Código Florestal; (h) Artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62 (Redução da largura mínima da APP no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia): O estabelecimento legal de metragem máxima para áreas de proteção permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais constitui legítima opção de política pública ante a necessidade de compatibilizar a proteção ambiental com a produtividade das propriedades contíguas, em atenção a imperativos de desenvolvimento nacional e eventualmente da própria prestação do serviço público de abastecimento ou geração de energia (art. 175 da CF). Por sua vez, a definição de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº 2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que serve de parâmetro para estabilizar expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento; Conclusão: Declaração de constitucionalidade dos artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62, do novo Código Florestal; (i) Artigos 7º, § 3º, e 17, caput e § 3º (Desnecessidade de reparação de danos ambientais anteriores a 22.08.2008 para a obtenção de novas autorizações para suprimir vegetação em APPs e para a continuidade de atividades econômicas em RLs): o legislador tem o dever de promover transições razoáveis e estabilizar situações jurídicas consolidadas pela ação do tempo ao edificar novos marcos legislativos, tendo em vista que a Constituição da República consagra como direito fundamental a segurança jurídica (art. 5º, caput). O novo Código Florestal levou em consideração a salvaguarda da segurança jurídica e do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da</p>	
--	---	--

	<p>CRFB) ao estabelecer uma espécie de marco zero na gestão ambiental do país, sendo, conseqüentemente, constitucional a fixação da data de 22 de julho de 2008 como marco para a incidência das regras de intervenção em Área de Preservação Permanente ou de Reserva Legal; Conclusão : Declaração de constitucionalidade do art. 7º, § 3º, e do art. 17, caput e § 3º, da Lei n. 12.651/2012 (vencido o Relator); (j) Art. 8º, § 2º (Possibilidade de intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda): Ao possibilitar a intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda, o legislador promoveu louvável compatibilização entre a proteção ambiental e os vetores constitucionais de erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais (art. 3º, IV, da CRFB); de promoção do direito à moradia (art. 6º da CRFB); de promover a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX, da CRFB); de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, X, da CRFB); e de estabelecer política de desenvolvimento urbano para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da CRFB). Ademais, os empreendimentos respectivos devem sempre vir acompanhados de estudos de impacto ambiental e medidas compensatórias, além das medidas de fiscalização administrativa, consoante a determinação constitucional. Ante a previsão legal desses requisitos estritos e plenamente razoáveis, considerados os interesses em jogo, exige-se do Judiciário uma postura de autocontenção, em homenagem à função constitucionalmente garantida ao Legislativo para resolver conflitos de valores na formulação de políticas públicas. Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 8º, § 2º, do novo Código Florestal; (k) Art. 11 (Possibilidade de manejo florestal sustentável para o exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus): A admissão do manejo florestal sustentável e do exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25º e 45º se insere na margem de discricionariedade do legislador, máxime quando estabelecidos critérios para a autorização dessas práticas, exigindo dos órgãos ambientais a fiscalização da observância de boas práticas agrônômicas, bem como vedando a conversão de novas áreas para as atividades mencionadas. Além disso, a legislação anterior já admitia atividades extrativas nessas áreas de inclinação, estabelecendo como restrição apenas a cláusula aberta da utilização racional. Nesse particular, as atividades agrossilvipastoris, em aperfeiçoamento das práticas agrícolas ortodoxas, são destinadas à otimização das vocações produtivas e ambientais na atividade agrícola; Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 11 do novo Código Florestal; (l) Art. 12, §§ 4º e 5º (Possibilidade de redução da Reserva Legal para até 50% da área total do imóvel em face da existência, superior a determinada extensão do Município ou Estado, de unidades de conservação da natureza de domínio público e de terras indígenas homologadas): A redução excepcional e facultativa da área de Reserva Legal em face de existência de unidades de conservação da natureza de domínio público e terras indígenas homologadas acomoda o atendimento de diversos interesses igualmente salvaguardados pela Carta Magna, como a proteção do meio ambiente (art. 225), o reconhecimento dos direitos dos índios (art. 231), o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a redução das desigualdades regionais (art. 3º, III) e a preservação dos entes federativos menores (art. 18). O Judiciário não é órgão dotado de expertise ou legitimidade democrática para definir percentuais de espaços territoriais especialmente protegidos, à medida que o próprio art. 225, § 1º, III, da Constituição atribui essa definição ao Executivo e ao Legislativo. A redução da área de Reserva Legal ocorre em graduação deveras razoável: de 80% (oitenta por cento) para até 50% (cinquenta por cento). Quando o poder público estadual optar pela redução, deverá ouvir o Conselho Estadual de Meio Ambiente, órgão estadual responsável pela análise da viabilidade ecológica dessa iniciativa, e possuir Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado. Relativamente aos Municípios, as normas</p>	
--	--	--

	<p>impugnadas visam a possibilitar uma alternativa institucional de manutenção da viabilidade e autonomia da municipalidade que tenha sua área sensivelmente afetada por iniciativa dos Estados (mediante a criação de unidades de conservação estadual), ou da União (seja pela instituição de unidades federais de proteção ambiental, seja pela homologação de terras indígenas). Trata-se, a rigor, de uma cláusula legal que protege o ente municipal de indevida intervenção estadual para além das cláusulas taxativas do art. 35 do texto constitucional; Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 12, §§ 4º e 5º, do novo Código Florestal; (m) Art. 12, §§ 6º, 7º e 8º (Dispensa de reserva legal para exploração de potencial de energia hidráulica e construção ou ampliação de rodovias e ferrovias): Na hipótese, a dispensa de reserva legal resulta de opção do legislador amparada pelos benefícios gerados quanto à satisfação dos objetivos constitucionais de prestação de serviços de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água (art. 21, XII, b, da CRFB), de exploração dos potenciais de energia hidráulica (art. 176 da CRFB), de atendimento do direito ao transporte (art. 6º da CRFB) e de integração das regiões do país (art. 43, § 1º, I). Ademais, o novo Código Florestal não afastou a exigência de licenciamento ambiental, com estudo prévio de impacto, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, § 1º, IV, da Constituição); Conclusão : Declaração da constitucionalidade do artigo 12, §§ 6º, 7º e 8º, do novo Código Florestal; (n) Art. 68 (Dispensa de os proprietários que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais da legislação revogada se adaptarem às regras mais restritivas do novo Código Florestal): A aplicação da norma sob a regra tempus regit actum para fins de definição do percentual de área de Reserva Legal encarta regra de transição com vistas à preservação da segurança jurídica (art. 5º, caput, da Constituição). O benefício legal para possuidores e proprietários que preservaram a vegetação de seus imóveis em percentuais superiores ao exigido pela legislação anterior, consistente na possibilidade de constituir servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres, traduz formato de política pública inserido na esfera de discricionariedade do legislador; Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 68 do Código Florestal; (o) Art. 13, § 1º (Possibilidade de redução da reserva legal para até 50% da área total do imóvel rural): A redução ou aumento da Reserva Legal pelo poder público federal, por indicação do Zoneamento Ecológico-Econômico estadual, para fins de regularização em imóveis com área rural consolidada na Amazônia Legal, valoriza as particularidades das áreas, com o intuito de fixar alternativas de uso e gestão que oportunizam as vantagens competitivas do território, contempladas variadas atividades de preservação e desenvolvimento em níveis nacional, regional e local; Conclusão: Declaração de constitucionalidade do artigo 13, § 1º, do novo Código Florestal; (p) Art. 15 (Possibilidade de se computar as Áreas de Preservação Permanente para cômputo do percentual da Reserva Legal, em hipóteses legais específicas): As Áreas de Preservação Permanente são zonas específicas nas quais se exige a manutenção da vegetação, como restingas, manguezais e margens de cursos d'água. Por sua vez, a Reserva Legal é um percentual de vegetação nativa a ser mantido no imóvel, que pode chegar a 80% (oitenta por cento) deste, conforme localização definida pelo órgão estadual integrante do Sisnama à luz dos critérios previstos no art. 14 do novo Código Florestal, dentre eles a maior importância para a conservação da biodiversidade e a maior fragilidade ambiental. Em regra, consoante o caput do art. 12 do novo Código Florestal, a fixação da Reserva Legal é realizada sem prejuízo das áreas de preservação permanente. Entretanto, a incidência cumulativa de ambos os institutos em uma mesma propriedade pode aniquilar substancialmente a sua utilização produtiva. O cômputo das Áreas de Preservação Permanente no percentual de Reserva Legal resulta de legítimo exercício, pelo legislador, da função que lhe assegura o art. 225, § 1º, III, da Constituição, cabendo-lhe fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB). Da mesma forma, impedir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da extensão da Reserva Legal equivale</p>	
--	--	--

	<p>a tolher a prerrogativa da lei de fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos; Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 15 do Código Florestal; (q) Art. 28 (Proibição de conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada): A ausência de vedação específica à conversão para uso alternativo do solo em áreas subutilizadas ou mal utilizadas não ofende a Constituição, mercê de o legislador ter transferido ao órgão ambiental competente a tarefa de apreciar a forma de utilização do imóvel ao decidir sobre o requerimento de autorização para a referida conversão ; Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 28 do novo Código Florestal; (r) Arts. 44; 48, § 2º; e 66, §§ 5º e 6º (Cota de Reserva Ambiental CRA): A Cota de Reserva Ambiental (CRA) consiste em mecanismo de incentivos em busca da proteção ambiental, não se limitando às tradicionais e recorrentemente pouco efetivas regras de imposições e proibições (command-and-control), por meio da criação de ativos correspondentes à preservação dos recursos ecológicos, de modo que qualquer tipo de degradação da natureza passa também a ser uma agressão ao próprio patrimônio. As soluções de mercado (market-based) para questões ambientais são amplamente utilizadas no Direito Comparado e com sucesso, a exemplo do sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono (European Union Permission Trading System ETS). Um grande caso de sucesso é o comércio internacional de emissões de carbono, estruturado em cumprimento aos limites de emissões fixados pelo Protocolo de Kyoto. A União Europeia, por exemplo, estabeleceu em 2005 um sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono, especificando os limites que cada poluidor deve atender, os quais são reduzidos periodicamente (European Union Permission Trading System ETS). Ao final de cada ano, as companhias devem possuir permissões suficientes para atender às toneladas de dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa emitidos, sob pena de pesadas multas. Dessa forma, a possibilidade de negociação (cap-and-trade) incentiva a redução de emissões como um todo e, ao mesmo tempo, possibilita que os cortes sejam feitos em setores nos quais isso ocorra com o menor custo. Nesse sentido, além de atender aos ditames do art. 225 da Constituição, no que se refere à proteção do meio ambiente, esse instrumento introduzido pelo novo Código Florestal também satisfaz o princípio da eficiência, plasmado no art. 37, caput , da Carta Magna. Por fim, a necessidade de compensação entre áreas pertencentes ao mesmo bioma, bem como a possibilidade de compensação da Reserva Legal mediante arrendamento da área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal, ou, ainda, por doação de área no interior de unidade de conservação, são preceitos legais compatíveis com a Carta Magna, decorrendo de escolha razoável do legislador em consonância com o art. 5º, caput e XXIV, da Constituição; Conclusão : Declaração de constitucionalidade dos artigos 44, e 66, §§ 5º e 6º, do novo Código Florestal; Interpretação conforme a Constituição ao art. 48, §2º, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ideológica (vencido o relator); (s) Arts. 59 e 60 (Programas de Regularização Ambiental - PRAs): Os Programas de Regularização Ambiental (PRAs) promovem transição razoável entre sistemas legislativos, revelando técnica de estabilização e de regularização das situações jurídicas já utilizada em outras searas do Direito brasileiro que igualmente envolvem a proteção de bens jurídicos igualmente indisponíveis. Eventual mora dos entes federados na regulamentação dos PRAs deverá ser combatida pelas vias próprias, não fulminando de inconstitucionalidade a previsão do novo Código Florestal. Necessidade de resguardar a interrupção da prescrição punitiva durante a execução do PRA, mediante interpretação conforme dos dispositivos questionados. Conclusão: Interpretação conforme do artigo 59, §§4º e 5º, de modo a afastar, no decurso da atuação de compromissos subscritos nos Programas de Regularização Ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.07.2008, seja das sanções dele decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no §1º do art. 60 da Lei 12.651/2012 (vencido o relator); Declaração de constitucionalidade do artigo 60 da Lei n. 12.651/2012 (vencido o relator); (t) Art. 66, § 3º (Possibilidade de plantio intercalado de espécies nativas e exóticas para recomposição de área de</p>	
--	---	--

	<p>Reserva Legal): Não existem elementos empíricos que permitam ao Judiciário afirmar, com grau de certeza, que a introdução de espécies exóticas compromete a integridade dos atributos de áreas de Reserva Legal. Tampouco há provas científicas de que utilização de espécies exóticas para o reflorestamento de biomas sempre prejudica as espécies nativas ou causa desequilíbrio no habitat. A autorização legal para a recomposição de áreas de Reserva Legal com plantio intercalado de espécies pode ser justificada em diversas razões de primeira e de segunda ordem: pode ser que o conhecimento da composição original da floresta nativa seja de difícil apuração; a espécie exótica pode apresentar crescimento mais rápido, acelerando a recuperação da floresta; a literatura científica pode conferir mais certeza sobre as características da espécie exótica, como a sua interação com outras espécies ou resposta a pragas, em contraposição ao possível desconhecimento do comportamento da espécie nativa etc . Todos esses elementos devem ser considerados pelo órgão competente do Sisnama ao estabelecer os critérios para a recomposição da Reserva Legal, consoante o cronograma estabelecido pelo art. 66, § 2º, do novo Código Florestal. É defeso ao Judiciário, sob pena de nociva incursão em tarefa regulatória especializada, impor ao Administrador espécies de plantas a serem aplicadas em atividades de reflorestamento. Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 66, § 3º, do Código Florestal; (u) Arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 (Regime das áreas rurais consolidadas até 22.07.2008): O Poder Legislativo dispõe de legitimidade constitucional para a criação legal de regimes de transição entre marcos regulatórios, por imperativos de segurança jurídica (art. 5º, caput , da CRFB) e de política legislativa (artigos 21, XVII, e 48, VIII, da CRFB). Os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 da Lei n. 12.651/2012 estabelecem critérios para a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o tamanho do imóvel. O tamanho do imóvel é critério legítimo para definição da extensão da recomposição das Áreas de Preservação Permanente, mercê da legitimidade do legislador para estabelecer os elementos norteadores da política pública de proteção ambiental, especialmente à luz da necessidade de assegurar minimamente o conteúdo econômico da propriedade, em obediência aos artigos 5º, XXII, e 170, II, da Carta Magna, por meio da adaptação da área a ser recomposta conforme o tamanho do imóvel rural. Além disso, a própria lei prevê mecanismos para que os órgãos ambientais competentes realizem a adequação dos critérios de recomposição para a realidade de cada nicho ecológico; Conclusão : Declaração de constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do Código Florestal; (v) Art. 78-A (Condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural CAR para a concessão de crédito agrícola): O condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a concessão de crédito agrícola é um incentivo para que proprietários e possuidores de imóveis rurais forneçam informações ambientais de suas propriedades, a fim de compor base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento. Não há norma constitucional que proíba a concessão de crédito para agricultores sem inscrição em cadastro de cunho ambiental, enquadrando-se a implementação do aludido condicionamento em zona de discricionariedade legislativa; Conclusão : Declaração de constitucionalidade do artigo 78-A do Código Florestal. 23. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4901, 4902, 4903 e 4937 e Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42 julgadas parcialmente procedentes. (ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28-02-2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019)</p>	
<p>Apelação Cível n. 0801091-9 0.2019.4.0</p>	<p>Ementa: Processual Civil. Retornam os autos a esta Turma por força da decisão da min. Assuste Magalhães, em ARE 2102099-PB, de 06 de fevereiro do corrente ano de 2023, para que outro [acórdão] seja proferido em seu lugar, sanando as omissões apontadas, isto é, existência de violação aos arts. 22 e 24, § 2º, da Lei</p>	<p>TRF 5</p>

5.8200 ²⁰⁹	6.001/73 e 231, caput, e § 2º, da CF. Para melhor entendimento, traslado enxerto colhido em parecer da Procuradoria-Geral da República, nem outubro de 2002: Os recorrentes foram autuados por terem desmatado pequena extensão de terras das quais têm a posse, tão somente para produção de alimentos para a comunidade. Ambos percebem mensalmente um salário-mínimo e nunca foram autuados anteriormente por infração relacionada ao meio ambiente. A condição de índios dos embargantes foi enfocada pelo julgador, via de uma simples alusão - vale advertir que a suposta condição de indígena dos demandantes não é justificativa para anulação da multa... -, não abordando a matéria de acordo com as diretrizes agasalhadas nos arts. 22 e 24, § 2º, da Lei 6.001, de 1973, a estabelecer, o primeiro, caber aos índios ou silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naqueles terras existentes, assegurando o art. 24 que o usufruto compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades, garantindo o seu § 2º o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas. No adjetivo suasório repousa o sinal verde do abrandamento, na necessidade de explicar visando a mudança futura de comportamento, sobretudo porque o desmatamento simboliza preparar a terra para o plantio de frutas e verduras, dentro da exploração econômica dos seus frutos. Em lugar de se partir, de logo, para a lavratura da infração, há de se sopesar a palavra do infrator e a verificação de estar aquela área sofrendo desmatamento há vários anos, sem esquecer a finalidade de tudo, traduzido na exploração econômica. A terra indígena não é uma terra comum, ante toda a proteção que a lei lhe concede e lhe cerca. Provimento aos aclaratórios, com efeitos modificativos, para julgar procedente a presente ação, anulando os dois autos de infração lavrados. (TRF 5. PROCESSO: 08010919020194058200, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON PEREIRA NOBRE JUNIOR, 4ª TURMA, JULGAMENTO: 18/08/2020)	
Apelação Cível n. 0801035-4 3.2017.4.0 5.8001 ²¹⁰	PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. OBSERVÂNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. ÁREA DA TRIBO KARAPOTÓ PLAKI-Ô. DESMATAMENTO PROMOVIDO POR DECISÃO DO CACIQUE. USO DE FOGO. PRÁTICA COMUM NA CULTURA INDÍGENA. OBJETIVO DE SUBSISTÊNCIA. EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 38, § 2º DA LEI Nº 12.651/2012. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação interposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em face da sentença que julgou procedente a presente ação de procedimento comum ajuizada por Juarez de Souza para anular o Auto de Infração nº 9050188-6. 2. Contrariamente ao alegado pelo MPF, o IBAMA impugnou especificamente os fundamentos invocados na sentença combatida, trazendo ainda argumentos de defesa com relação às demais questões cujo enfrentamento torna-se necessário na hipótese de provimento de seu recurso. Preliminar de violação ao princípio da dialeticidade rejeitada. 3. No caso concreto, o IBAMA lavrou o Auto de Infração nº 9050188 em desfavor de Juarez de Souza, cacique da Tribo Karapotó Plaki-ô, atribuindo-lhe a autoria da infração ambiental consistente em "destruir floresta ou vegetação nativa (15,66ha), objeto de especial preservação (Mata Atlântica), mediante uso de fogo, sem autorização ou licença da	TRF 5

²⁰⁹ TRF5. Processo: 08010919020194058200, Apelação Cível, Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho, 4ª Turma, Julgamento: 18/07/2023. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalleProcesoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcesoDocumento=08a3e1bcab880a2c9df1368cc07a2340>. Acesso em: 12 mai. 2024.

²¹⁰ TRF5. Processo: 08010354320174058001, Apelação Cível, Desembargador Federal Rogério De Meneses Fialho Moreira, 3ª Turma, Julgamento: 28/05/2020. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalleProcesoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcesoDocumento=848104942ecad370f0c0d60c6278cc09>. Acesso em: 12 mai. 2024.

	<p>autoridade ambiental competente", com aplicação de multa no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). 4. Pelo teor das peças processuais produzidas pelo demandante, verifica-se que há expressa confissão no sentido de que ele próprio, na condição de cacique da Tribo Karapotó Plaki-ô foi o responsável por ordenar, em março de 2016, a queimada na área da terra indígena localizada no Município de São Sebastião. No que se refere à finalidade, alegou que seria plantação de subsistência dos membros de sua comunidade indígena. 5. A FUNAI reconheceu no Memorando nº 008/FUNAI/CTL de Porto Real do Colégio-AL que Juarez de Souza é indígena, cacique da Tribo Karapotó Plaki-ô, tendo ainda informado no Ofício nº 79/2017/GAB/CR NORDESTE I/FUNAI que mais de 50% (cinquenta por cento) da cobertura vegetal da área Karapotó Plaki-ô permanece intocada, ao passo que o bioma da região exige um percentual mínimo de 20% (vinte por cento). 6. Hipótese em que os fatos controvertidos gravitam ao redor da caracterização da queimada como prática tradicional indígena e da real destinação da área desmatada, para uma possível subsunção do fato à exceção prevista no § 2º do art. 38 da Lei nº 12.651/2012. 7. Pelo teor dos depoimentos colhidos na fase de instrução da ação penal nº 0800737-51.2017.4.05.8001, cujo inteiro teor da sentença absolutória consta dos presentes autos, foi demonstrado que os índios se valem comumente da queimada como forma mais rápida de implementar nova área de plantio, e que a área desmatada na Tribo Karapotó Plaki-ô serviria para plantio em proveito da comunidade, conforme alegou o cacique. 8. Exsurge dos autos, portanto, que Juarez de Souza, cacique da Tribo Indígena Karapotó Plaki-ô decidiu promover o desmatamento de 15,66 ha (quinze hectares e sessenta e seis ares) da área ocupada por seu povo para promover agricultura de subsistência valendo-se de queimada, método tradicionalmente utilizado por indígenas, o que deve conduzir à nulidade do Auto de Infração nº 9050188, exatamente como decidiu o juízo de origem. 9. Apelação improvida. Verba honorária sucumbencial majorada de 10% (dez por cento) para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa. (TRF5. PROCESSO: 08010354320174058001, APELAÇÃO CÍVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO DE MENESES FIALHO MOREIRA, 3ª TURMA, JULGAMENTO: 28/05/2020)</p>	
--	---	--