

O CONCEITO JURÍDICO DA EXPRESSÃO “POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS” E AS INOVAÇÕES DO DECRETO 6.040/2007

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Procurador da República no Estado do Pará
Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília

O presente ensaio apresentará, em linhas gerais, a conceituação, recentemente positivada no ordenamento jurídico nacional, da expressão “povos e comunidades tradicionais”, promovida pelo Decreto Presidencial n.º 6.040, de 7 de fevereiro de 2007, e analisará, brevemente, as conseqüências mais imediatas dessa inserção no que tange ao reconhecimento e à tutela dos direitos dessas coletividades.

Por meio do mencionado Decreto, instituiu-se a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – PNPCT, a ser implementada pela Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais – CNPCT, uma comissão interdisciplinar composta por quinze representantes de órgãos e entidades da administração pública federal e quinze representantes de organizações não-governamentais, conforme disposto no art. 4º do Decreto de 13 de julho de 2006.

Como positivas alterações promovidas pelo normativo em exame, destacam-se os conceitos de povos e de comunidades tradicionais, bem como a reafirmação de que tais coletividades são detentoras de territórios, conceituando-se também esses espaços¹.

Antes dessa conceituação de povos e comunidades tradicionais, havia o veto Presidencial ao conceito que constava da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC – Lei 9985/2005², que fazia referência à utilização de um determinado espaço por três gerações, veto este que, segundo anota SANTILLI (2005),

¹*Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;*

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

² O inciso V do art. 2º, então vetado, designava população tradicional como “*grupos humanos culturalmente diferenciados, vivendo há, no mínimo, três gerações em um determinado ecossistema, historicamente reproduzindo seu modo de vida, em estreita dependência do meio natural para sua subsistência e utilizando os recursos naturais de forma sustentável*”, tendo as razões de veto justificado que “*o conteúdo da disposição é tão abrangente que nela, com pouco esforço de imaginação, caberia toda a população do Brasil. De fato, determinados grupos humanos, apenas por habitarem continuamente em um mesmo ecossistema, não podem ser definidos como população tradicional, para os fins do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. O conceito de ecossistema não se presta para delimitar espaços para a concessão de benefícios, assim como o número de gerações não deve ser considerado para definir se a população é tradicional ou não, haja vista não trazer consigo, necessariamente, a noção de tempo de permanência em determinado local, caso contrário, o conceito de populações tradicionais se ampliaria de tal forma que alcançaria, praticamente, toda a população rural de baixa renda, impossibilitando a proteção especial que se pretende dar às populações verdadeiramente tradicionais*”.

“foi defendido não apenas por preservacionistas, que consideravam a definição excessivamente ampla, e, portanto, suscetível de utilização indevida, como também pelo movimento dos seringueiros da Amazônia, que considerava a delimitação excessivamente restritiva, pela exigência da permanência na área ‘há três gerações’, pois, quando se cria uma reserva extrativista ou uma reserva de desenvolvimento sustentável, o que se pretende é assegurar os meios de vida e a cultura das populações extrativistas, independentemente do tempo e da permanência na área”.

Sem prejuízo de outras conceituações incompletas, de abrangência estadual ou oriundas de atos normativos hierarquicamente inferiores (SANTILLI, 2005. p. 122 e segs.)³, o que se aponta como meritório no conceito jurídico introduzido pelo Decreto n.º 6.040/2007 é a observância de elementos de natureza antropológica, sem equívocos vistos na conceituação vetada na lei do SNUC, que impunha condicionamentos exógenos à coletividade, no que concerne à delimitação do território e ao tempo necessário para a caracterização como comunidade tradicional. Diferentemente disso, adotaram-se a autodenominação e o pronunciado objetivo de se respeitarem as diversidades presentes nesses grupos.

Esse conceito, naturalmente indeterminado, ao lançar mão do auto-reconhecimento, assegura, em larga medida a alteridade trabalhada por CARDUCCI (2003), na medida em que contempla o “outro” como sujeito ativo do processo hermenêutico, merecendo ser notada ainda a solução de questionamentos (RODRIGUES, 2005) sobre a inserção de indígenas e de comunidades quilombolas, restando evidenciada, pela expressa menção às duas coletividades e a seus regimes constitucionais, que fazem, acertadamente, SANTILLI (2005) os enxergar, até então, como dotados de um “*espaço jurídico diferenciado*”⁴.

Chega-se, dessa forma, ao cerne desse breve exame e que consiste em averiguar, lançando mão da expressão acima, qual o espaço jurídico de outras tantas comunidades como ciganos, ribeirinhos, seringueiros, castanheiros, quebradeiras de coco de babaçu, pescadores artesanais, entre tantos outros grupos tradicionais.

Para tanto, noticia-se que o primeiro diploma incorporado ao ordenamento pátrio foi a Convenção n.º 169 da OIT e analisam-se os direitos que visam a ser promovidos por meio da política pública em defesa dessas comunidades.

A menção ao instrumento normativo, seja pela coexistência com o novo Decreto, seja pela (desinteressante) introdução do parágrafo 3º ao art. 5º da Constituição Federal, atualmente, perde parte da sua importância. Explica-se: como cediço, até o

³ Diante da menção à hierarquia normativa, cumpre ressaltar que não parece existir qualquer embaraço normativo pelo fato de o conceito em apreço ter surgido por meio de um Decreto e não por meio de lei em sentido formal. Na verdade, com o objetivo de se conferir uma interpretação orgânica ao direito, além da finalidade de implementação das políticas públicas de desenvolvimento destas comunidades, é de se considerar também que o Decreto em questão serviu para densificar o alcance da Lei do SNUC. Antevendo essa possibilidade e em consonância com esse raciocínio, antes do advento do Decreto 6.040/2007, RODRIGUES (2005) anotou que “*Nada obsta, porém, que uma nova definição de populações tradicionais, corrigidos os erros que levaram ao veto da anterior, venha a ser objeto de norma regulamentar do Poder Executivo, sem necessidade de lei no sentido estrito, o que deve e precisa ser feito com a máxima urgência*”.

⁴ Tal como defendido por SANTILLI (s/d) “*Quando falamos em comunidades tradicionais, incluímos neste conceito não apenas as comunidades indígenas, como também outras populações que vivem em estreita relação com o ambiente natural, dependendo de seus recursos naturais para a sua reprodução sócio-cultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental: são as comunidades extrativistas, de pescadores, remanescentes de quilombos, etc.*”

advento do dispositivo acima mencionado, havia questionamento acerca da forma de incorporação dos tratados destinados à consagração de direitos fundamentais na ordem jurídica brasileira. Sustentando a “fundamentalidade” subjacente a tais direitos, reputando ser irrelevante a sede formal de sua veiculação, a ser considerada materialmente um direito constitucional fundamental, sempre se defendeu que a inserção dos tratados internacionais, no que versassem a direitos fundamentais, deveria ser lida como emenda à Constituição⁵.

O advento do parágrafo 3º ao art. 5º da Constituição enfraqueceu a leitura emprestada à Convenção n.º 169, ao superestimar a forma em detrimento do conteúdo, forçando a paradoxal existência e ampliação do catálogo de direitos fundamentais incorporados à Constituição (por força do parágrafo 2º), mas não pertencentes a ela.

Anote-se, assim, que essa breve digressão teve o propósito de reconhecer que o caráter fundamental de qualquer direito não se encontra no veículo normativo, mas no seu conteúdo, bastando para assim ser vista a sua compatibilidade com os princípios e demais garantias expressamente previstos, o que reforça a legitimidade do Decreto 6.040 como veículo garantidor dos direitos fundamentais nele contemplados⁶.

Partindo dessa premissa, apresentam-se os objetivos da PNPCT, entre os quais se destacam: o reconhecimento, a valorização e o respeito à diversidade socioambiental e cultural dos povos e comunidades tradicionais, pleno e efetivo exercício da cidadania; a segurança alimentar e nutricional; o desenvolvimento sustentável como promoção da melhoria da qualidade de vida; erradicação de todas as formas de discriminação, incluindo o combate à intolerância religiosa; e a preservação dos direitos culturais, o exercício de práticas comunitárias, a memória cultural e a identidade racial e étnica.

Nota-se, sem dificuldade, que tais objetivos visam a assegurar direitos fundamentais das comunidades tradicionais e, indubitavelmente, a dignidade desses povos⁷, cabendo anotar que essa dignidade, além de ser, como demonstra HÄBERLE (2006) evidente opção do dever jurídico-estatal de respeito por parte do Estado, é também situada no contexto cultural. Essa observação tem o propósito de reconhecer

⁵ Em outro estudo, analisando a inconstitucionalidade da prisão civil, decorrente do inadimplemento do contrato de alienação fiduciária em garantia, a qual, finalmente, tende a ser reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal, analisou-se o tema com maior profundidade, sobretudo por meio das correntes divergentes. Por essa razão, sugere-se a sua leitura de OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro. *Prisão Civil na Alienação Fiduciária em Garantia – uma visão constitucional*, Curitiba, Juruá, 2000.

⁶Em alguma medida, sem vislumbrar, no que aqui importa, distinção entre direitos individuais e coletivos, segue-se a lição de DWORKIN (2006) quando o autor repele a distinção entre direitos enumerados no texto constitucional: “Assim, muitos entendem que a distinção entre direitos enumerados e não-enumerados reflete uma importante questão constitucional: a questão de saber se, e em que ocasião, os tribunais têm autoridade para impor como legítimos direitos constitucionais aqueles direitos que não estão efetivamente enumerados na Constituição. Na minha opinião, porém, como disse desde o começo, essa questão é ininteligível, pois a suposta distinção simplesmente não existe. (...) Nenhum pressuposto comparável a esse explica a suposta distinção entre direitos enumerados e não-enumerados. Como eu disse, a Declaração de Direitos é composta por princípios amplos e abstratos de moralidade política, que juntos abarcam, sob uma forma excepcionalmente abstrata, todas as dimensões da moralidade política que, em nossa cultura política, podem servir de base ou de justificativa para um determinado direito constitucional individual”.

⁷ Acolhe-se, nesse passo, a lição de SARLET (2006a): “Com efeito, também os assim denominados direitos sociais, econômicos e culturais, seja na condição de direitos de defesa negativos, seja na dimensão prestacional (atuando como direitos positivos) constituem exigência e concretização da dignidade da pessoa humana”.

que não se pode simplesmente “entregar” às comunidades tradicionais aquilo ao que o Estado parece mais adequado ou receber as demandas desses povos sem a necessária adaptação aos seus anseios.

Faz-se necessário, como ensina SANTOS (2003) o emprego da hermenêutica diatópica⁸ com vistas a promover a necessária visualização dos anseios dessas comunidades e a melhor forma de atender às suas pretensões. Na verdade, ainda amparado em SANTOS (2006), é de se reconhecer que “*a aspiração ao multiculturalismo e à autodeterminação assume com frequência a forma social de luta pela justiça e pela cidadania culturais, envolvendo exigências alternativas de direito e de justiça e de novos regimes de cidadania*”.

Em outra dimensão, é necessário concluir que o Estado, sobretudo, nas atividades administrativa e jurisdicional, mostram-se submetidos ao dever de considerar as culturas envolvidas em um dado conflito, não se podendo validar uma determinada medida ou decisão judicial que compreenda uma questão de forma míope, sem considerar as particularidades dos atores sociais envolvidos.

Sob outro ângulo, não há como se considerar eficaz um determinado plano de manejo, sem que se deixe de examinar a possibilidade de sua implementação pelo Estado ou por outros agentes econômicos e a viabilidade e o interesse desse plano para a comunidade. Da mesma forma, como se analisar o impacto de um grande empreendimento para as comunidades tradicionais? O lado financeiro é de menor importância nesse cenário. O deslocamento territorial de uma comunidade enfraquece os seus traços identitários? Que valor econômico supera isso? Não se devem examinar tais situações de forma maniqueísta, fazendo-se a necessária ponderação de interesses, sob o ângulo do formal e “do outro”⁹.

Mais do que isso, ao vislumbrar os direitos das comunidades como efetiva dimensão da dignidade de seus integrantes, acaba-se por reavivar a “*dupla direção protetiva da cláusula da dignidade humana*” (HÄBERLE, 2006), quais sejam, “contra o Estado” e “para o Estado”, havendo, pois, a exigibilidade de abstenções por parte do Estado, para se assegurarem aquelas comunidades, sob os mais diversos matizes já apresentados, bem como a exigibilidade de medidas positivas, no sentido de se obrigar o Estado a implementar políticas públicas voltadas para a preservação do *modus vivendi* dos povos tradicionais¹⁰.

⁸“*A hermenêutica diatópica baseia-se na idéia de que os topoi de uma dada cultura por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim, dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra. Nisto reside o seu caráter diatópico*”.

⁹Deve ser observado que até por se tratar de questão situada entre dois ou mais grupos, a potencial colisão de direitos deve ser considerada como aquelas insusceptíveis de restrição, implicando a necessidade das difíceis harmonização e prevalência, casuisticamente considerada. Sobre esse tema e as diferentes possibilidades de composição de conflitos entre direitos fundamentais, veja-se, por todos, CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ed. Coimbra, Almedina, 1999., p. 1191 e segs.

¹⁰SARLET (2006b) é extremamente feliz ao pontuar que: “*É justamente nesse sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, uma condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade*”.

Essa dupla dimensão sabidamente é muito relevante, por exemplo, nas questões atinentes aos territórios dessas comunidades, sendo impositivo que o Estado se valha de mecanismos para delimitar, quando factível for a delimitação, evitar ameaças externas¹¹, bem para promover medidas (v.g, o ARPA e o PRONAF¹²) para permitir aos integrantes da comunidade meios de assegurar a própria subsistência, sem necessidade de agredir seus usos e costumes.

Uma última consideração que merece ser apresentada decorre, mais uma vez, da premissa lançada de que os direitos comunitários reafirmados pelo Decreto 6.040 são dimensões da dignidade dos integrantes desses povos. Trata-se de se reconhecer a aplicabilidade do princípio da vedação do retrocesso, reconhecendo-se, assim, como bem anota STRECK (2005), que “*a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados*”.

Ainda que haja um longo caminho a ser perseguido para a efetivação dos direitos das comunidades tradicionais, a introdução da PNPCT, com um conceito fluido, mas minimamente adequado do que vêm a ser essas comunidades, além de, apresentar um catálogo não exaustivo dos direitos a serem preservados, trazidos como objetivos da mencionada política nacional, e que não podem, por qualquer contigência, ser suprimidos ou desprezados.

A título de considerações finais, observando que este ensaio é apenas um primeiro olhar sobre um tema caro e que cada uma das diversas questões suscitadas merece análises mais detidas, conclui-se que o Decreto 6.040/2007 mostra-se como um importante instrumento na defesa dos interesses das comunidades tradicionais.

Além de explicitar o significado da expressão “povos e comunidades tradicionais”, levando em conta aspectos antropológicos, reconhecendo territórios dessas comunidades e otimizando o auto-reconhecimento, o mencionado Decreto, de modo não taxativo, contemplou, legitimamente, de forma não exaustiva um rol de objetivos, de políticas públicas destinadas ao resguardo de direitos fundamentais dessas comunidades, direitos esses aqui compreendidos como dimensão da dignidade desses povos.

Desse contexto, entende-se o dever constitucional do Estado em promover tais direitos e de se abster de práticas a ele restritivas e de, em caso de conflitos, lançar mão da hermenêutica diatópica, a permitir a compreensão dos problemas sob a ótica das comunidades. Em outras palavras, resta evidenciado o traço fundamental dos direitos das comunidades tradicionais a exigirem necessárias prestações positivas e promoções de mandamentos proibitórios quando tais direitos se virem afrontados, cabendo anotar, por último, a impossibilidade de redução ou de supressão de tais direitos, à luz do princípio constitucional da vedação ao retrocesso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ed. Coimbra, Almedina, 1999., p. 1191 e segs.
- CARDUCCI, Michele, *Por um direito constitucional altruísta*, trad. Sandra Regina Martini Vial, Patrick Lucca da Ros e Cristina Lazzarotto Fortes, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003.

¹¹Como por exemplo, a reiterada presença de madeireiros em Reservas Extrativistas – RESEX, no Estado do Pará.

¹²Programa Áreas Protegidas da Amazônia e Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, respectivamente.

- DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição Norteamericana.*, trad. Marcelo Brandão Cipola. São Paulo, Martins Fontes, 2006.
- HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. *In* Dimensões da Dignidade Ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional.(SARLET, Ingo org.), Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006.
- OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro. *Prisão Civil na Alienação Fiduciária em Garantia – uma visão constitucional*, Curitiba, Juruá, 2000.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.
- SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos – Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultura*, São Paulo, Peirópolis, 2005.
- _____. A biodiversidade e as comunidades tradicionais. (s/d). acessado na internet em 18 de fevereiro de 2007.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos *in* *Reconhecer para Libertar – Os caminhos do Cosmopolitismo Multicultural* (SANTOS, Boaventura de Sousa, org.), Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003.
- _____. A gramática do tempo. Para uma nova cultura política. São Paulo Cortez Editora, 2006.
- SARLET, Ingo. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1998*. 4 ed. rev. e ampl., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006.
- _____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. *In* Dimensões da Dignidade Ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional.(SARLET, Ingo org.), Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2005.