

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA**

**GABRIEL MIRANDA BEZERRA**

**PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E COMPENSAÇÃO  
AMBIENTAL DA LEI Nº 9.985, DE 2000: INSTRUMENTOS PARA O  
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E AFIRMAÇÃO CULTURAL  
DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS**

**São Paulo**

**2016**

**GABRIEL MIRANDA BEZERA**

**PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS E COMPENSAÇÃO  
AMBIENTAL DA LEI Nº 9.985, DE 2000: INSTRUMENTOS PARA O  
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E AFIRMAÇÃO CULTURAL  
DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS**

Monografia apresentada À PUC/COGEAE, como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' – Especialização em Direito Ambiental, sob orientação da Professora Erika Bechara.

**São Paulo**

**2016**

## RESUMO

O estudo que consta nas páginas deste trabalho tem como objetivo principal a identificação de fontes de recursos monetários ou de incentivos capazes de proporcionar melhores condições de vida às comunidades tradicionais. Em outras palavras, a presente monografia procura elencar alguns mecanismos econômicos com significativo potencial para a efetivação da dignidade da pessoa humana de tais grupos sociais através do desenvolvimento sustentável, mas respeitando o modo de vida, os saberes e a cultura tradicionais. Compreender o conceito de comunidades tradicionais é, pois, questão preliminar para o correto entendimento da matéria. Por esta razão, o trabalho dedica um capítulo à conceituação das comunidades tradicionais, trazendo as regras da Constituição Federal sobre o assunto, bem como as definições existentes em leis e decretos. Também expõe os conceitos da doutrina e, ao fim do capítulo, uma distinção entre povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombos e comunidades tradicionais, como forma de evidenciar o objeto de estudo. O capítulo seguinte trata do pagamento por serviços ambientais associados às quatro formas de manifestação desses serviços, a saber, a conservação da biodiversidade, a preservação de recursos hídricos, o sequestro e estocagem de carbono, e beleza cênica. A análise de cada uma dessas modalidades considera os possíveis arranjos econômicos em que as comunidades tradicionais podem figurar como provedores dos serviços e, portanto, recebedores dos incentivos ou recursos financeiros advindos em contrapartida. E ao final do capítulo, os comentários ao art. 41, da Lei nº 12.651/12 destacam os trechos do dispositivo que tratam do pagamento por serviços ambientais. Por fim, o último capítulo do desenvolvimento ainda continua no escopo de encontrar vetores para o desenvolvimento sustentável e afirmação da cultura das comunidades tradicionais. Nessa esteira, aborda as possíveis formas das comunidades tradicionais serem contempladas com recursos oriundos da compensação ambiental da Lei nº 9.985/00, tal como se verifica nos casos relativos à extensão do impacto do empreendimento ou quando são indenizadas pelo reassentamento fora das unidades de conservação cujos regimes são incompatíveis com a presença humana em seu interior.

**Palavras-chave:** Comunidades tradicionais. Desenvolvimento sustentável. Cultura. Pagamento por serviços ambientais. Compensação ambiental. Dignidade da pessoa humana

## ABSTRACT

The study that appears in the following pages aims to identify sources of monetary resources or other incentives to provide better living conditions to traditional communities. In other words, this composition seeks to list some economic mechanisms with significant potential for the realization of human dignity of such social groups through sustainable development, while respecting the way of life, traditional knowledge and culture. To understand the concept of traditional communities is therefore preliminary question to the correct understanding of the matter. For this reason, the composition dedicates a chapter to the concept of traditional communities, bringing Federal Constitution rules about this subject and the definitions found in laws and decrees. It also exposes the doctrine concepts, and, at the end of the chapter, a distinction between indigenous peoples, quilombola communities and traditional communities, in order to show the object of study. The next chapter deals with the payment for environmental services associated with the four forms on which these services may appear, namely, the conservation of biodiversity, preservation of water resources, carbon capture and storage, and scenic beauty. The analysis of each of these modalities considers the possible economic arrangements in which traditional communities may appear as providers of services and thus receivers of incentives or payments in return. And at the end of the chapter, the comments on art. 41 of Law No. 12,651/12 highlight the payment for environmental services. Finally, the last chapter still aims to identify vectors for sustainable development and cultural affirmation of traditional communities. On this track, it discusses possible ways of traditional communities be covered with funds from environmental compensation of Law No. 9,985/00, as seen in cases involving the extension of the project's impact or when are compensated for resettlement outside of protected areas whose schemes are incompatible with human presence inside.

**Keywords: Traditional communities. Sustainable development. Culture. Payment for environmental services. Environmental compensation. Human dignity.**

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	6
2	CONCEITUAÇÃO DE COMUNIDADES TRADICIONAIS .....	9
2.1	Conceitos normativos de comunidades tradicionais .....	9
2.1.1	Constituição Federal de 1988 .....	9
2.1.2	Lei nº 9.985, de 2000 .....	11
2.1.3	Leis nºs 11.284 e 11.428, de 2006 .....	12
2.1.4	Lei nº 13.123, de 2015 e Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001 .....	13
2.1.5	Decreto nº 6.040, de 2007 .....	15
2.1.6	Decreto nº 8.750, de 2016 .....	17
2.2	Comunidades tradicionais na doutrina .....	18
2.3	Distinção entre comunidades tradicionais e povos indígenas e quilombolas .....	22
3	FORMAS DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS PROVIDOS POR COMUNIDADES TRADICIONAIS .....	25
3.1	Introdução ao capítulo .....	25
3.2	Pagamento por serviços ambientais .....	25
3.2.1	PSA associados à conservação da biodiversidade .....	27
3.2.2	PSA associados à proteção de recursos hídricos .....	37
3.2.3	PSA associados às reduções dos níveis de carbono .....	37
3.2.4	PSA associados à beleza cênica .....	38
3.3	PSA na Lei nº 12.651, de 2012 .....	39
4	UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI Nº 9.985/2000 EM FAVOR DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS .....	42
4.1	Reassentamento das comunidades tradicionais e indenização do patrimônio imaterial afetado .....	47
4.2	Uso de recursos da compensação ambiental em zonas de amortecimento de unidades de conservação de proteção integral .....	49
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	50
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	54

## 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do presente trabalho se debruça sobre as comunidades (ou populações) tradicionais e o seu enquadramento na legislação. Também aborda sua conceituação na doutrina, a identificação dos arranjos negociais geradores de pagamento por serviços ambientais e, por fim, as possibilidades de aproveitamento dos recursos da compensação ambiental da Lei nº 9.985, de 2000 em favor de tais grupos sociais.

Já se adverte, de início, que assim como se verifica na legislação nacional e internacional, aqui não se fez distinção acerca da nomenclatura utilizada para designar as comunidades tradicionais. Deste modo, estas serão denominadas ao longo do texto ora como povos, ora como populações tradicionais, mas sempre em referência aos estratos da sociedade identificados pelos modos de vida, costumes e tradições coletivamente singulares, distintos dos povos indígenas e remanescentes de comunidades quilombolas.

Como forma de delimitação do assunto a ser estudado, procedeu-se, de início, a um levantamento das definições constantes na legislação para as comunidades tradicionais. Em resultado a essa pesquisa, constatou-se na Lei nº 13.123, de 2015 o conceito eleito pela doutrina pesquisada como a melhor articulação formulada até então, embora as menções tenham sido dirigidas ao diploma onde primeiro constou, qual seja, o Decreto nº 6.040, de 2007, que instituiu a Política Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais.

Ainda há que se mencionar o rol de comunidades tradicionais encartado no Decreto nº 8.750, de 2016, elaborado com o fim de especificar os representantes da sociedade civil com assento no Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais.

Uma análise conjunta desta norma com o Decreto nº 6.040, de 2007 leva a perceber que não se trata de rol exaustivo das comunidades tradicionais hoje existentes no território nacional. Isto porque a política de auto-identificação das comunidades tradicionais priorizada pelo decreto de 2007 observa a dinâmica de constante evolução dos processos de formação cultural, que, eventualmente culmina na identificação de novas fronteiras étnico-culturais e não se atém a classificações pré-estabelecidas.

Ainda na trilha da delimitação do presente estudo, fez-se necessário traçar a distinção entre povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombos e as comunidades tradicionais. Apesar de possuírem regimes jurídicos distintos, corriqueiramente a legislação tende a unir o tratamento dado a tais grupos sob o enfoque de minorias étnicas.

Pede-se vênua neste ponto para exemplificar o que ora se afirma com a transcrição do inciso III do art. 3º da Lei nº 12.512, de 2011, que cita como possíveis

beneficiários do Programa de Apoio à Conservação Ambiental as famílias em situação de extrema pobreza que desenvolvam atividades em “territórios ocupados por ribeirinhos, extrativistas, populações indígenas, quilombolas e **outras comunidades tradicionais**” (sem grifo no original).

O propósito perseguido no presente trabalho encontra seu cerne na seção 3, onde são analisadas formas de pagamento por serviços ambientais desenvolvidos por comunidades tradicionais. Ressalta-se não ser finalidade desta monografia induzir que seja recomendável às comunidades tradicionais à lógica de mercado então vigente. Muito menos, rotular os povos tradicionais conforme o grau de afastamento de suas formas de organização e de trabalho em comparação ao modelo predominante da sociedade nacional.

Muito pelo contrário, buscou-se, apenas, estudar a legitimidade jurídica das comunidades tradicionais para titularizar relações negociais de pagamento por serviços ambientais como parte diretamente interessada. E assim se procedeu com o intuito de investigar se a norma, quando elaborada, literalmente respeita o princípio constitucional da isonomia perante a lei ou se inadvertidamente exclui do seu âmbito de aplicação as comunidades tradicionais.

Com isso, avançou-se sobre o estudo dos serviços ambientais e os possíveis arranjos econômicos como formas de pagamento. De início, a primeira dificuldade enfrentada diz respeito à inexistência de uma política nacional de pagamento por serviços ambientais. O tema está em discussão em projetos de lei de ambas as casas legislativas do Congresso Nacional. Não obstante isso, os conceitos já postos nos projetos analisados prestam significativa contribuição para a elucidação do tema.

É em tais projetos de lei, por exemplo, onde o legislador tem revelado a distinção entre serviços ecossistêmicos, como sendo aqueles prestados pela natureza sem a interferência humana, e os serviços ambientais, que exigem a intervenção do ser humano para que se concretizem.

A ideia do pagamento por serviços ambientais, portanto, é recompensar o provedor da adicionalidade ambiental obtida com a prática das ações de manutenção, recuperação ou melhoramento do meio ambiente. Trata-se de uma relação contratual onde, de um lado estará o provedor do serviço ambiental e, do outro, o agente público ou privado interessado no fornecimento do serviço pelo qual se dispõe a pagar.

Apoiando-se nessa sistemática negocial, são analisados ainda na terceira seção do presente trabalho os mecanismos de pagamento por serviços ambientais segundo os

potenciais de conservação da biodiversidade, proteção de recursos hídricos, redução dos níveis de carbono e preservação e promoção da beleza cênica de cenários naturais.

E em sequência procede-se à análise do art. 41 da Lei nº 12.651, de 2012, popularmente intitulada de “Novo Código Florestal”. Trata-se de dispositivo de importância singular para este trabalho, pois revela nitidamente os contornos iniciais para um programa de pagamento por serviços ambientais. Mas não apenas isso. Representa o fundamento legal que dá suporte à linha de pesquisa deste trabalho, consubstanciada na investigação da legitimidade das comunidades tradicionais para figurarem como provedores nas relações de pagamento por serviços ambientais.

Por fim, na seção 4 do desenvolvimento, são abordadas as hipóteses em que as comunidades tradicionais podem vir a ser beneficiadas com o aporte de recursos da compensação ambiental.

Questiona-se, ainda, a limitação da indenização apenas às benfeitorias em casos de reassentamento das comunidades tradicionais afetadas pela criação de unidade de conservação de proteção integral. Em face disso é enfrentada a possibilidade jurídica de serem indenizados também as perdas imateriais advindas da ruptura do elo com o elemento cultural representado pelo território de tais comunidades.

E encerra-se o trabalho com a análise do §6º, do art. 41, da Lei nº 12.651, de 2012, onde se prevê a utilização de recursos da compensação ambiental para prestação de apoio técnico-financeiro aos proprietários de áreas situadas na zona de amortecimento de unidades de conservação de proteção integral. Neste ponto, para fins destinação de recursos da compensação ambiental, avalia-se a possibilidade de assentamento das comunidades tradicionais na zona de amortecimento das unidades de proteção de uso indireto das quais tenham sido retiradas.



## 2 CONCEITUAÇÃO DE COMUNIDADES TRADICIONAIS

Como já oportunamente explicitado na introdução deste trabalho monográfico, o presente capítulo destina-se a despendar algumas linhas no escopo de identificar as principais características das comunidades tradicionais, e expor as conceituações trazidas pela legislação e pela doutrina, finalizando com a distinção conceitual entre povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombolas e comunidades tradicionais.

### 2.1 Conceitos normativos de comunidades tradicionais.

A situação do problema estudado neste trabalho perpassa, necessariamente pela compreensão das comunidades tradicionais através dos elementos que se agrupam para a formação de um conceito possível e suficiente, capaz de distinguir esses grupos dentro da sociedade e conferir-lhes tratamento isonômico.

No mister de atingir esse desiderato, o legislador tem se ocupado em conceituar as comunidades tradicionais já há algumas décadas, sendo este o assunto a ser abordado neste tópico a partir da análise do texto constitucional, das Leis nºs 9.985, de 2000; 11.284, de 2006; 11.428, de 2006; 13.123, de 2015; e dos Decretos nº 6.040, de 2007 e 8.750, de 2016.

#### 2.1.1 *Constituição Federal de 1988.*

Partindo inicialmente da matriz legislativa, na Constituição Federal os direitos dos povos e comunidades tradicionais não desfrutam expressamente da mesma gama conferida às populações indígenas e comunidades quilombolas. Apesar disso, a proteção cultural de tais povos encontra-se tutelada no regime instituído nos artigos 215 a 216-A, da Constituição Federal.

No art. 215, por exemplo, consta o dever do Estado em garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, bem como de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais. Desse mandamento se extrai a proteção da diversidade cultural, independentemente do seu grau de representatividade ou de capilarização na sociedade.

O texto constitucional busca proteger, neste ponto, as peculiaridades, os modos de viver, as tradições de cada reduto cultural no território nacional, sem estabelecer patamares ou juízos de valor acerca de quantidade, relevância ou estágio de desenvolvimento do grupo social. Busca-se, tão somente, garantir que cada indivíduo possa expressar e usufruir das suas convicções em seu próprio meio, com os traços culturais que lhe identificam.

Importante notar que no texto constitucional não se utilizou as expressões “povos tradicionais”, “populações tradicionais” ou “comunidades tradicionais”, mas isso não significa que o patrimônio cultural desses grupos sociais se encontra menos protegido. Tome-se como exemplo o §1º, do art. 215, da CF, o qual prevê o dever do Estado de proteger as manifestações das culturas populares de grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Considerando que no citado dispositivo consta menção expressa às culturas indígenas e afro-brasileiras, parece ter ficado clara a intenção do constituinte de proteger também as manifestações culturais das comunidades tradicionais, as quais foram abarcadas no conceito dos grupos que contribuíram para a formação do povo brasileiro.

O art. 216 da CF também não traz um conceito para as comunidades tradicionais, mas insere no patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais atinentes aos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, dentre os quais inclui no rol exemplificativo dos incisos I a V:

I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.<sup>2</sup>

Desta análise resulta a constatação de que, a despeito de não haver constado na Constituição Federal uma definição manifesta para as comunidades tradicionais, mesmo assim a Carta Magna resguardou a representatividade do patrimônio cultural de tais grupos sociais.

Mas se a definição dos grupos caracterizados como comunidades tradicionais não constou na norma máxima da república, no plano infraconstitucional o legislador tem se ocupado em traçar uma conceituação legal para tais grupos sociais. Percebe-se o desenvolvimento desse escopo nas leis nºs 9.985, de 2000; 11.284, de 2006; 11.428, de 2006; 13.123, de 2015; e, por fim, nos Decretos nº 6.040, de 2007 e 8.750, de 2016.

Será visto mais adiante que em algumas normas a disciplina aproxima o tratamento das comunidades quilombolas com as comunidades tradicionais e indígenas, a exemplo da revogada Medida Provisória 2.186-16, de 2001, hoje sucedida pela Lei nº 13.123, de 2015. Não obstante isso, apesar da proximidade de tratamento legal, persegue-se neste trabalho apenas a abordagem das comunidades tradicionais, não se imiscuindo nos conceitos de povos indígenas e quilombolas.

---

<sup>2</sup> Cf. Art. 216, da Constituição Federal

### 2.1.2 *Lei nº 9.985, de 2000.*

A Lei nº 9.985, de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) não define expressamente o que vêm a ser comunidades tradicionais. Entretanto o conceito é extraído da leitura conjunta dos artigos 18 e 20, porque é nesses dois dispositivos onde constam as linhas características das Reservas Extrativistas (RESEX) e das Reservas de Desenvolvimento Sustentável (RDS).

A partir da leitura da mencionada lei, essas são as duas únicas categorias de unidades de conservação especificamente concebidas para manter e promover o bem-estar das comunidades tradicionais residentes em ditas áreas protegidas, com a associação dos saberes que detêm em proveito do desenvolvimento sustentável.

Desta sorte, conforme leitura do art. 18, da lei do SNUC, a Reserva Extrativista consiste em uma categoria de unidade de conservação caracterizada pela presença permanente da população tradicional em seu interior, que se utiliza dos recursos e serviços ambientais da UC, mas cujo objetivo é incentivar o consumo e o desenvolvimento sustentáveis e preservar, não apenas os bens ambientais, mas, eminentemente, os saberes e a cultura legada de geração a geração por esses povos.<sup>3</sup>

O art. 20, por sua vez, a pretexto de definir a Reserva de Desenvolvimento Sustentável, pontua como traço fundamental desta categoria de unidade de conservação a existência de comunidades tradicionais não necessariamente extrativistas, mas que, sejam caracterizadas pela exploração sustentável da natureza através de sistemas reproduzidos ao longo de gerações, os quais tenham se mostrado eficazes nos ecossistemas em que inseridos, com resultados positivos na proteção natural e manutenção da biodiversidade.<sup>4</sup>

Vale lembrar que, com a instituição de uma RDS, objetiva-se, grosso modo, preservar a natureza, prover melhor qualidade de vida para as populações residentes e aquilatar as técnicas de manejo do ambiente, com possível aporte de contribuições e aperfeiçoamentos, como consta no §1º, do mesmo art. 20, da lei do SNUC.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Lei nº 9.985, de 2000. Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade

<sup>4</sup> Idem. Art. 20. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica.

<sup>5</sup> Ibid. §1º A Reserva de Desenvolvimento Sustentável tem como objetivo básico preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, bem como valorizar,

Confrontados os dispositivos acima, revela o art. 18 serem objetivos da RESEX a proteção dos meios de vida e cultura das comunidades tradicionais, bem como a garantia do uso sustentável dos recursos naturais, desde que a utilização da área esteja baseada no extrativismo, na agricultura de subsistência e na pecuária de pequeno porte. Já quanto aos objetivos almejados pela RDS, consistem na utilização do conhecimento tradicional em benefício da proteção da natureza e manutenção da diversidade biológica, o que fica expresso no aproveitamento dos sistemas sustentáveis de exploração que, ao longo de gerações, tenham se mostrado adequados às características ecológicas do local.

Em apertada síntese, da Lei nº 9.985, de 2000, extrai-se que as populações tradicionais são caracterizadas por serem geradoras de baixo impacto ambiental, conviverem em harmonia e dependência direta dos recursos naturais, e cujo modo de vida contribui para a preservação da biodiversidade da área habitada.

### *2.1.3 Leis nºs 11.284 e 11.428, de 2006.*

Outra definição veiculada em lei constou no inciso X, do art. 3º, da Lei nº 11.284, de 2006, que dispôs sobre a gestão de florestas públicas. No aludido dispositivo as comunidades tradicionais são definidas como um dos tipos de populações locais que se caracterizam, basicamente, pela ancestralidade de um modo de vida a serviço do equilíbrio da biodiversidade.<sup>6</sup>

A Lei nº 11.428, de 2006, que dispõe sobre a proteção do bioma Mata Atlântica, também cuidou de consignar uma definição para as comunidades tradicionais. Assim, restaram encartadas no inciso II, do art. 3º desta lei como características destes povos a estreita relação com o ambiente natural, a relação de interdependência entre o meio natural e a reprodução sociocultural, bem como o estilo de vida causador de baixo impacto ambiental.<sup>7</sup>

Como se viu acima, com certa frequência o legislador pátrio tem lançado mão de um conceito para comunidades tradicionais, mas sem conseguir definir com precisão esses grupos sociais. Sempre transpareceu que a legislação tendia a seguir um modelo presidido pela prevalência do meio ambiente natural sobre o meio ambiente cultural. Sucede que esse conceito

---

conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações.

<sup>6</sup> Lei nº 11.284, de 2006. Art. 3º. X - comunidades locais: populações tradicionais e outros grupos humanos, organizados por gerações sucessivas, com estilo de vida relevante à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica.

<sup>7</sup> Lei nº 11.428, de 2006. Art. 3º. II - população tradicional: população vivendo em estreita relação com o ambiente natural, dependendo de seus recursos naturais para a sua reprodução sociocultural, por meio de atividades de baixo impacto ambiental

veio sofrendo aportes da antropologia e da sociologia ao longo dos anos e o legislador tem incorporado essa evolução nos diplomas normativos.

Acerca do conceito proposto na Lei nº 11.284, de 2006, Marcelo Garcia Vieira entende que a lei poderia ter sido mais expressa, mas ainda assim a definição é merecedora de destaque. Em suas palavras:

Nesta definição, homem, cultura e meio-ambiente encontram-se integrados e envolvidos, apesar da cultura não constar expressamente no dispositivo e com a relevância que merece, mas apenas subentendido na expressão ‘estilo de vida relevante’ que se organiza por gerações sucessivas.<sup>8</sup>

Já em relação à lei nº 11.428, de 2006, uma análise comparativa com a lei do SNUC demonstra aproximação entre os diplomas. Contudo, ambas as leis se diferenciam quando, na lei do bioma mata atlântica, os hábitos causadores de baixo impacto são tidos como próprios às populações tradicionais. Mais uma vez o citado autor esclarece quanto a lei da mata atlântica que, em relação à Lei nº 9.985, de 2000,

A única diferença é a necessidade de atividade de baixo impacto ambiental para que seja considerada comunidade tradicional. Não podemos esquecer que é a diversidade cultural que caracteriza a comunidade como tradicional e que o baixo impacto ambiental é resultado do aprendizado cultural no manejo ambiental. Não obstante ser verdade, não se trata de característica da comunidade tradicional, mas resultado de sua convivência com o meio ambiente, mediada pela sua cultura.<sup>9</sup>

Assim, reconhece-se que as principais características das comunidades tradicionais consubstanciadas na causação de baixo impacto e interação positiva com a natureza são, em verdade, resultado da própria cultura de tais povos, cujos hábitos se desenvolveram em simbiose com o meio natural pelo qual sempre foram circundados.

#### *2.1.4 Lei nº 13.123, de 2015 e Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001.*

A lei nº 13.123, de 2015 surgiu no plano jurídico com a função de normatizar o acesso ao patrimônio genético, e também a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, assim como a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

Referida legislação sucedeu a Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, que, por muitos anos, foi o diploma responsável por conferir efetividade à Convenção da Diversidade Biológica (CDB) no plano legislativo interno. Assim, por força da Emenda Constitucional nº 32, de 2001, a MedProv 2.186-16, de 2001 teve seus efeitos perpetuados até o advento da lei revogadora acima citada.

---

<sup>8</sup> Os direitos fundamentais das comunidades tradicionais. Crítica ao etnocentrismo ambiental brasileiro. p. 40.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 39.

A Convenção das Nações Unidas sobre a Diversidade Biológica cuida-se do acordo internacional firmado em 1992 durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CNUMAD, que ficou comumente conhecida como a Rio-92.<sup>10</sup> A CDB entrou em vigor no Brasil após a aprovação pelo Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 2, de 03/02/1994 e a promulgação através do Decreto Presidencial nº 2.519, de 16/03/1998.<sup>11</sup>

Reputa-se que os grandes méritos da MedProv 2.186-16, de 2001 tenham sido a concretização no plano infraconstitucional da soberania nacional acerca do acesso ao patrimônio genético nacional, além do respeito ao conhecimento tradicional associado, com a instituição da repartição de benefícios. Além disto, a MedProv 2.186-16/2001 também instituiu o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético – CGen, que desempenha a função de autoridade nacional sobre o patrimônio genético, a quem cabe normatizar e deliberar sobre os processos de autorização de acesso e remessa.<sup>12</sup>

Em face do escopo objetivado pela MedProv 2.186-16, de 2001 e, em sucessivo pela Lei nº13.123, de 2015, também tratou o legislador de consignar em ambos os diplomas um conceito mínimo para as comunidades tradicionais, tratadas nos respectivos textos como comunidades locais. Assim, constava no inciso III do art. 7º da Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, a seguinte definição, *in verbis*:

comunidade local: grupo humano, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, distinto por suas condições culturais, que se organiza, tradicionalmente, por gerações sucessivas e costumes próprios, e que conserva suas instituições sociais e econômicas;

Por sua vez, a Lei nº 13.123, de 2015, não se limitou a promover uma simples mudança de caráter formal na conversão da medida provisória em lei ordinária. Assim como em diversas outras passagens do texto, muitos preceitos antes disciplinados na medida provisória em comento foram completamente reformulados, seja através de melhoramento de redação ou, como em tantas outras passagens, através da mudança de paradigmas.<sup>13</sup> No que tange ao conceito das comunidades tradicionais, a própria nomenclatura de “comunidades locais” utilizada na MedProv 2.186-16, de 2001, foi substituída por “comunidade tradicional”, cujo conceito veio veiculado no inciso IV do art. 2º da Lei vigente, *in verbis*:

comunidade tradicional - grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos

<sup>10</sup> Édis Milaré. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário, p. 697.

<sup>11</sup> SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: o novo regime jurídico de proteção. Revista de Direito Ambiental. vol. 80. ano 20. p. 259-285. São Paulo: Ed. RT, out-dez.2015.

<sup>12</sup> Disponível em <<http://www.mma.gov.br/patrimonio-genetico/conselho-de-gestao-do-patrimonio-genetico>>. Acesso em 09 set. 2016.

<sup>13</sup> Cf. Juliana Santilli, *op. cit.*, *passim*.

naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição;

Mas observe-se que a redação desse dispositivo não é novidade, pois texto idêntico já constava no art. 3º, inc. I, do Decreto nº 6.040, de 2007, melhor analisado no próximo item.

#### *2.1.5 Decreto nº 6.040, de 2007*

Até a vigência da lei da biodiversidade, em 2015, constava no inciso I, do art. 3º, do Decreto nº 6.040, de 2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT), a seguinte definição para esse grupo social:

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;

Até então, este era o conceito que se julgava ser o mais adequado para as comunidades tradicionais, como bem acentua Marcelo Garcia Vieira em sua doutrina abaixo transcrita:

Sem dúvida, a melhor definição produzida por meio legislativo e que reconhece a importância da cultura em um nível garantidor de direitos fundamentais e sua conexão estreita com o meio ambiente pelo manejo das espécies da flora e fauna nos espaços territoriais em que vivem é o Decreto nº 6.040/07, que institui a política nacional de desenvolvimento sustentável dos povos e comunidades tradicionais.<sup>14</sup>

Sucedo que o conceito trazido pela norma executiva foi integralmente incorporado na Lei nº 13.123, de 2015. Não obstante isso, ainda é no Decreto nº 6.040, de 2007 onde constam os pilares para a efetivação dos direitos de tais comunidades. Conforme esta norma, consiste em objetivo geral da PNPCT promover o desenvolvimento sustentável de tais povos, calcado na concretização dos direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, sempre em observância aos valores de identidade, forma organizacional, e instituições.<sup>15</sup>

A pesar de ser criticável o fato de uma política pública ser veiculada em um decreto e não em uma lei,<sup>16</sup> não se pode negar ter se tratado de uma evolução no tratamento da matéria. Com aportes da antropologia e da sociologia, fundamentalmente, a norma em comento

<sup>14</sup> Os direitos fundamentais das comunidades tradicionais: crítica ao etnocentrismo ambiental brasileiro, p. 40-41.

<sup>15</sup> Decreto nº 6.040, de 2007, art. 2º.

<sup>16</sup> Édis Milaré. Op. cit., p. 802.

foi bastante precisa acerca dos princípios, objetivos e instrumentos de aplicação da política nacional dos povos e comunidades tradicionais.

Dentre os princípios, podem ser destacados “o reconhecimento, a valorização e o respeito à diversidade socioambiental e cultural dos povos e comunidades tradicionais”; e também “o desenvolvimento sustentável como promoção da melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais”; bem como “o reconhecimento e a consolidação dos direitos dos povos e comunidades tradicionais”; ou ainda “a preservação dos direitos culturais, o exercício de práticas comunitárias, a memória cultural e a identidade racial e étnica”, respectivamente nos incisos I, V, VIII e XIV, do art. 1º do Anexo do Decreto nº 6.040, de 2007.

Ainda no mesmo diploma, constam do art. 3º do Anexo dezessete objetivos específicos almejados pela PNPCT, dentre os quais podem ser destacados os incisos I, II, VI, XI e XIII ao XVII, *in verbis*:

I - garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica; II - solucionar e/ou minimizar os conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais e estimular a criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável; (...) VI - reconhecer, com celeridade, a auto-identificação dos povos e comunidades tradicionais, de modo que possam ter acesso pleno aos seus direitos civis individuais e coletivos; (...) IX - criar e implementar, urgentemente, uma política pública de saúde voltada aos povos e comunidades tradicionais; (...) XIII - garantir aos povos e comunidades tradicionais o acesso e a gestão facilitados aos recursos financeiros provenientes dos diferentes órgãos de governo; XIV - assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos concernentes aos povos e comunidades tradicionais, sobretudo nas situações de conflito ou ameaça à sua integridade; XV - reconhecer, proteger e promover os direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre os seus conhecimentos, práticas e usos tradicionais; XVI - apoiar e garantir o processo de formalização institucional, quando necessário, considerando as formas tradicionais de organização e representação locais; e XVII - 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.

Por fim, merecem destaque os instrumentos elencados pela PNPCT nos incisos I a IV art. 4º do Anexo, com vistas a viabilizar a concretização dos princípios e objetivos inicialmente elencados, sendo eles: os Planos de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais; a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais; os fóruns regionais e locais e o Plano Plurianual.

Como dita o próprio decreto nos incisos I a III e *caput* do art. 5º do Anexo, os planos “consistem no conjunto das ações de curto, médio e longo prazo, elaboradas com o fim de implementar, nas diferentes esferas de governo, os princípios e os objetivos estabelecidos” na PNPCT. Na sua elaboração deverão ser consideradas as peculiaridades de cada comunidade tradicional, bem como a participação conjunta e equitativa de membros da comunidade e dos



órgãos governamentais envolvidos. Sendo de se destacar que essa participação pode se dar no âmbito dos fóruns ou de outros modelos cuja forma respeite os objetivos da PNPCT.

Mas por se tratar de uma política pública de Estado, devem ainda os planos de desenvolvimento sustentável estar em consonância com o Plano Plurianual. Isto não significa, entretanto, que o estabelecimento de Planos de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais seja limitado. Contudo, “deve ser respeitada a atenção equiparada aos diversos segmentos dos povos e comunidades tradicionais, de modo a não convergirem exclusivamente para um tema, região, povo ou comunidade.” (Art. 5º, inciso III).

Já a Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, um dos instrumentos da PNPCT, tinha sua composição e suas competências estabelecidas no Decreto Presidencial não numerado de 13 de julho de 2006. A Comissão era composta de forma paritária por quinze representantes de órgãos e entidades da administração pública federal e quinze membros de entidades representativas de algumas comunidades tradicionais. Com a superveniência do Decreto nº 8.750, de 9 de maio de 2016, a Comissão foi reformulada, passando a se chamar Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais, melhor tratado no item seguinte.

#### *2.1.6 Decreto nº 8.750, de 2016.*

Conforme visto no item acima, o Decreto nº 6.040, de 2007, que definiu os rumos da Política Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais não se ocupou de proceder a uma listagem das comunidades tradicionais atualmente existentes no território nacional. Em um contraponto à ideia de catalogação das comunidades tradicionais, pautou-se por princípios de reconhecimento dos valores, características, modos de viver e direitos de tais povos.

Além dos princípios, também se verificam objetivos com foco no célere reconhecimento da autoidentificação dos povos tradicionais e pelo reconhecimento, proteção e promoção dos direitos dos comunitários.

Pretende-se demonstrar, com isto, que as comunidades tradicionais, são identificadas pela manifestação de diferentes formas de vida, hábitos cotidianos e traços culturais que torne possível o reconhecimento de uma determinada comunidade dentre tantas outras a partir das exteriorizações étnicas e culturais que lhe são próprias.

Acredita-se que por tal motivo o legislador não tenha optado (no Decreto nº 6.040, de 2007) por estabelecer um rol com as comunidades tradicionais existentes no país. Preferiu-se seguir a dinâmica do processo cultural e ao possível estabelecimento de novas

fronteiras étnicas, razão pela qual optou-se pela política do reconhecimento com base na autoidentificação dos povos tradicionais. Como bem enfatiza Marcelo Garcia Vieira,

A política deve ser a do reconhecimento e não a da classificação, podendo, a qualquer momento, surgir novas comunidades que reivindiquem o estado de tradicionais, bastando que assim se identifiquem no limite de fronteiras étnica e culturais, além de estarem sujeitas à eclosão de conflitos tendentes à eliminação do grupo minoritário.<sup>17</sup>

Não obstante isso, com a superveniência do Decreto 8.750, de 2016, procedeu-se à reformulação da antiga Comissão, que passou a se chamar de Conselho. Mas esta não foi a única alteração. A composição do Conselho foi ampliada para quarenta e quatro membros (na Comissão eram apenas trinta), mantidos os quinze representantes governamentais e ampliados para vinte e nove os representantes das comunidades tradicionais. Também se abandonou a especificação das entidades representativas dos povos e comunidades tradicionais, optando-se por elencar os segmentos da sociedade civil com assento no aludido Conselho, conforme o rol constante do §2º, do art. 4º, do decreto em comento, onde constam:

povos indígenas comunidades quilombolas, povos e comunidades de terreiro/povos e comunidades de matriz africana, povos ciganos, pescadores artesanais, extrativistas, extrativistas costeiros e marinhos, caiçaras, faxinalenses, benzedeiros, ilhéus, raizeiros, geraizeiros, caatingueiros, vazanteiros, veredeiros, apanhadores de flores sempre vivas, pantaneiros, morroquianos, povo pomerano, catadores de mangaba, quebradeiras de coco babaçu, retireiros do Araguaia, comunidades de fundos e fechos de pasto, ribeirinhos, cipozeiros, andirobeiros, caboclos e juventude de povos e comunidades tradicionais.<sup>18</sup>

Apesar de não ser o modelo ideal, é digno de reconhecimento o fato de que a discriminação nominal das comunidades tradicionais confere maior visibilidade aos povos especificamente relacionados e reforça os laços de identidade em face da maioria da sociedade.

## 2.2 Comunidades tradicionais na doutrina

Como foi visto acima, há tempos o legislador tem empreendido esforços no intuito de alcançar um conceito legal para as comunidades tradicionais. E esse labor contínuo tem apresentado, em certa medida, uma evolução no conceito a cada nova lei que se propõe a tratar da matéria.

No campo doutrinário as contribuições também têm sido consideráveis no escopo de melhor traçar um conceito para as comunidades tradicionais. Em ensaio bastante elucidativo, Júlio César de Sá da Rocha referindo-se a comunidade tradicional como grupo étnico, explica que este

constitui organização social cujos membros se identificam e são identificados como tais pelos outros; com identidade étnica; caracterizados pela distinção; e cultura

<sup>17</sup> Op. cit., p. 25-26.

<sup>18</sup> Incisos I a XXIX, do §2º, do Art. 2º, do Decreto nº 8.750, de 2016.

derivada da etnicidade. Outra característica perceptível é que os grupos utilizam estrategicamente símbolos tradicionais que revelam práticas, história e destinos comuns e distintivos: o discurso étnico e traços da cultura marcam identidade e diferença.<sup>19</sup>

Para Paulo de Bessa Antunes, as populações tradicionais podem ser entendidas

como aquelas que, em princípio, encontram seus *habitats* em florestas nacionais, reservas extrativistas e reservas de desenvolvimento sustentável, ou seja, os grupos que são conhecidos como povos da floresta, caiçaras ou outros que, reconhecidamente, tenham uma forma de vida peculiar e característica, distinguindo-os da comunidade nacional.<sup>20</sup>

Já no escólio da doutrina de Paulo Affonso Leme Machado, ao abordar o tema na Lei nº 9.985, de 2000, o autor professou o seguinte entendimento:

A lei não definiu o que são "populações tradicionais". Pode-se extrair do art. 17, § 20, e do art. 20 orientações para a definição. A população tradicional é a população que exista numa área antes da criação da unidade de conservação, cuja existência seja baseada em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais.

Temos duas condições para analisar uma população encontrada no espaço territorial a ser conservado: tempo de presença e modo como vem utilizando os recursos naturais. Uma das acepções aceitas para o termo "tradição", é daquilo (bem, ideias etc.) que se transmite de uma geração para outra. Assim, a população tradicional seria aquela que estaria na área, desde pelo menos seus pais<sup>21</sup>

No entanto, é comum encontrar divergências acerca dos conceitos elaborados ou, simplesmente, dos elementos característicos utilizados como meios para se identificar uma comunidade tradicional. Afinal, seria utópico imaginar a existência de uniformidade nos conceitos propostos na doutrina.

Exemplo disto se verifica nos dizeres de Marcelo Garcia Vieira, quando considera ser um elemento acidental das comunidades tradicionais a necessidade de presença na área por sucessivas gerações,

uma vez que mesmo que haja habitação em uma única geração, ou seja, 20 anos, constatando-se o elemento da íntima relação ambiental e o desenvolvimento cultural na área, com dimensão identitária, estará caracterizada a comunidade tradicional.<sup>22</sup>

Apesar de tal posicionamento não traduzir opinião unânime, cita-se tal exemplo no sentido de demonstrar que, para efeitos metodológicos, muito se tem tentado chegar a um conceito uniforme, aplicável a todas as comunidades tradicionais não-indígenas e não-quilombolas. Contudo, ao pretender conceituar o agrupamento de tão diferentes grupos étnicos

<sup>19</sup> ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito, grupos étnicos e etnicidade. In: ROCHA, Júlio César de Sá da; SERRA, Ordep (org.). Direito ambiental, conflitos socioambientais e comunidades tradicionais. Salvador: EDUFBA, 2015. p. 16-17.

<sup>20</sup> Direito ambiental, p. 469.

<sup>21</sup> Direito ambiental brasileiro, p. 996.

<sup>22</sup> Os direitos fundamentais das comunidades tradicionais: crítica ao etnocentrismo ambiental brasileiro, p. 30.

sob uma mesma nomenclatura, invariavelmente se tem incorrido na enumeração de características não aplicáveis uniformemente a todas as comunidades tradicionais.

Portanto, devem ser afastadas as propostas de vinculação das comunidades tradicionais a um dado território, pois existem comunidades ciganas, por exemplo, que não reconhecem essa condição de pertencimento a esse elemento. Também é discutível, como se viu acima, o período pelo qual se considera a caracterizada a tradição. Ainda se pode citar como elementos acidentais a imputação às comunidades tradicionais da reduzida acumulação de capital ou o estilo de vida fundado na subsistência e na simplicidade de tecnologia.<sup>23</sup>

Tudo isto revela que as experiências de definição das comunidades tradicionais a partir dos seus elementos característicos têm demonstrado que, quanto maior o rol de atributos elencados, maior a chance de se incorrer em generalizações anti-isonômicas.

Veja-se, ainda, o contraponto apresentado por Édis Milaré acerca da tendência em relacionar as comunidades tradicionais ao estilo de vida de perfeita harmonia e interação com a natureza. Da lição do autor deduz-se que, não necessariamente, existe correlação entre as comunidades tradicionais e hábitos de preservação dos ecossistemas em que estão inseridas. Ele assevera que o homem se apropria dos bens ambientais apenas com vistas à manutenção da própria sobrevivência, sem considerar as necessidades de seus semelhantes ou a finitude dos recursos naturais.<sup>24</sup> Aduz o autor, que

Este comportamento, puramente biológico, independe da cultura a que pertence o agente humano, sendo a apropriação dos bens naturais limitada apenas pela sua disponibilidade, pela capacidade de consumo do grupamento social dado e pela tecnologia empregada. Daí ser pura falácia atribuir a certas culturas ou comunidades, ditas "tradicionais" um estado de comunhão idílica com a natureza, enxergada como uma espécie de divindade benfazeja, e ao mesmo tempo carregar contra a civilização moderna a pecha de destruidora do planeta, como se o comportamento predatório fosse de sua exclusiva invenção.<sup>25</sup>

A par das divergências conceituais, fato é que para a antropologia, a percepção das diferenças culturais entre as comunidades tradicionais é traduzida na fronteira étnico-cultural, a qual representa o liame distintivo entre os hábitos culturais de uma certa comunidade e as demais. A fronteira étnico-cultural é percebida, grosso modo, como o momento de ininteligibilidade na comunicação cultural entre dois povos, gerando situação de confrontação entre hábitos e modos de vida. Rocha mais uma vez esclarece o seguinte:

É a fronteira étnica que define o grupo, estabelece a diferenciação entre "nós" e "eles". No momento atual a temática das fronteiras étnicas em contextos interculturais e suas

---

<sup>23</sup> Marcelo Garcia Vieira, *idem*, p. 30-31.

<sup>24</sup> Édis Milaré. *Op. cit.*, p. 378.

<sup>25</sup> *ibidem*, p. 379.

tensões. A etnicidade ressalta o caráter político e social, nitidamente instrumental da sua categorização<sup>26</sup>

Nesta mesma esteira, elucida Marcelo Garcia Vieira,

A fronteira étnico-cultural é determinada pela inexistência de espaços de interseções possíveis entre culturas e etnias, não tendo à disposição, em suas redes de relações sociais, os signos e significados que permitam a comunicação, ou seja, quando as culturas são tão diferenciadas que não podem ser estabelecidos processos de comunicação dos valores significantes entre as pessoas na fronteira cultural.

Em outras palavras, utilizando-se dos conceitos exclusivamente trabalhados neste estudo, a fronteira étnico-cultural surge quando a comunicação entre os grupos, por exemplo, de comunidades tradicionais do tipo extrativistas, não conseguem estabelecer trocas inteligíveis de valores, sentimentos e práticas com os grandes industriais que querem utilizar seus conhecimentos para uso comercial, ou quando um fiscal do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA tenta fazer um ribeirão entender que não pode construir à beira de um rio em que sempre morou por ser área de preservação permanente ou quando a constituição de uma unidade de conservação de proteção integral impede uma comunidade tradicional de extrair seu sustento e sua produção da floresta, conforme suas práticas tradicionais.<sup>27</sup>

A construção de um conceito único, seguro e consentâneo com a realidade de todas as comunidades tradicionais não parece ser tarefa das mais simples. Denota-se que o caminho a ser percorrido nesse escopo demanda incursão na antropologia e na sociologia, onde devem ser colhidos os elementos fundamentais à caracterização das comunidades tradicionais. longe das concepções impostas pela maioria do corpo social sob a ótica das convenções vigentes. Afinal, a falta de representatividade dessas minorias nos órgãos legiferantes tende a ocultá-los do cenário ocupado pela maioria da nação.

De outra banda, não se há como negar os recentes avanços, ainda que tímidos, na trilha do reconhecimento dos direitos das comunidades tradicionais, cujo marco é o Decreto nº 6.040, de 2007, onde consta a melhor conceituação até então construída, conforme apontado pela doutrina, como se vê a seguir:

Por conseguinte, a conceituação construída através do decreto em comento, dialoga com as noções que vêm sendo construídas pela teoria antropológica acerca dos grupos étnicos. Com efeito, a categoria "povos e comunidades tradicionais" incorpora a diversidade de grupos étnicos e suas fronteiras estabelecidas.

As conquistas estabelecidas pelo Decreto 6.040, de 07 de fevereiro de 2007, são resultantes das lutas por reconhecimento travadas pelas próprias comunidades.<sup>28</sup>

Tal entendimento também é comungado pelo multicitado autor, Marcelo Garcia Vieira, para quem

ao menos no âmbito da União, as comunidades tradicionais passam de meios para a garantia do meio-ambiente ecologicamente equilibrado na Lei nº 9.985/00, para ser sujeito qualificado e centro irradiador de direitos cujo reconhecimento, ao mesmo

<sup>26</sup> ROCHA, Júlio César de Sá da; SERRA, Ordep. (org.). Direito ambiental, conflitos socioambientais e comunidades tradicionais. Salvador: EDUFBA, 2015. p. 17.

<sup>27</sup> Marcelo Garcia Vieira, op. cit., p. 23.

<sup>28</sup> ROCHA, Júlio César de Sá da; SERRA, Ordep. (org.). op. cit., p. 20.

tempo, protege e promove a cultura e o meio-ambiente ecologicamente equilibrado, no Decreto nº 6.040/07.<sup>29</sup>

Com respaldo na doutrina, tamanho foi o avanço alcançado no conceito normativo das comunidades tradicionais que a definição constante do Decreto nº 6.040, de 2007 foi alçada à Lei nº 13.123, de 2015.

### 2.3 Distinção entre comunidades tradicionais e povos indígenas e quilombolas

A delimitação do campo de estudo do presente trabalho perpassa pela necessária apartação conceitual das comunidades tradicionais em relação aos povos indígenas e quilombolas.

Com relação aos índios, o conceito normativo consta no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 6.001, de 1973, nos seguintes termos:

Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

Esse conceito é complementado pela classificação estabelecida no art. 4º, que traça os elementos para a caracterização do grau de integração dos índios com a sociedade civil, tratada pela lei como “comunhão nacional”. *In verbis*:

Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Em reforço à classificação acima, no julgamento da Ação Popular autuada como Petição nº 3388, onde se decidiu acerca da demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol, em Roraima, a pretexto de precisar a abrangência dos direitos indígenas, o Supremo Tribunal Federal, consignou como significado do substantivo "índios" na Constituição Federal o seguinte:

O substantivo ‘índios’ é usado pela CF 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 intraétnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de

---

<sup>29</sup> Op. cit., p. 41.

proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva.<sup>30</sup>

O mesmo raciocínio é adotado por Paulo de Bessa Antunes, o qual, no capítulo de sua obra dedicado aos direitos indígenas, reporta que “os ‘índios’, em realidade, eram, e são, constituídos por diversos povos e nações com costumes e peculiaridades específicas e diferenciadas. Não se pode agrupá-los em uma única categoria.”<sup>31</sup>

Por último, merece destaque a definição constante da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989<sup>32</sup>, que conceitua as populações como indígenas

pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

A par das ponderações conceituais, no texto constitucional vigente, fica evidente a preocupação do legislador constituinte na proteção dos direitos indígenas a julgar pela quantidade de dispositivos que tratam da matéria. Exemplificativamente, pode-se mencionar a inclusão entre bens da União das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 20, inc. XI); a competência legislativa privativa da União (art. 22, inc. XIV); e a competência exclusiva do Congresso Nacional para *autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais* (art.49, inc. XVI).

Cita-se, ainda, a competência da Justiça Federal para julgar *a disputa sobre direitos indígenas* (art. 109, inc. XI); o dever institucional do Ministério Público de *defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas* (art. 129, inc. V); a exigência de previsão, em lei, acerca de condições específicas para autorização, pela União, da pesquisa e lavra de recursos minerais e para o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica quando se desenvolverem em terras indígenas (art. 176, §1º);

Por fim, a garantia do ministério do ensino fundamental também na língua materna e da utilização de processos próprios de aprendizagem (art. 210, §2º); o reconhecimento expresso, dentre outros direitos, da importância dos territórios originalmente ocupados pelos indígenas como elemento necessário ao bem-estar e à reprodução física e

---

<sup>30</sup> Supremo Tribunal Federal. Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 19-3-2009, Plenário, DJE de 1º-7-2010.

<sup>31</sup> Direito ambiental, p. 889.

<sup>32</sup> Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 143, de 20 de junho de 2002 e promulgada por nos termos do Decreto nº 5.051, de 2004.

cultural de tais povos (arts. 231 e 232); além da determinação que constou no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, para que a União concluísse a demarcação das terras indígenas em cinco anos, contados a partir da promulgação da Constituição de 1988.

Já no que diz respeito às comunidades quilombolas, nos termos do art. 2º do Decreto nº 4.887, de 2003,

Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Sobre o regime jurídico constitucional, consta no §5º, do art. 216 a única modalidade de tombamento com previsão expressa no texto constitucional. Segundo esse dispositivo, *ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos*.

Mas além desta proteção, restou também reconhecida no art. 68, do ADCT, aos remanescentes das comunidades dos quilombos a propriedade definitiva das terras ocupadas originalmente por seus ancestrais.

Como se viu linhas acima, a proteção constitucional deferida às comunidades tradicionais tem relação com a salvaguarda do patrimônio cultural. Mas a gama de direitos previstos constitucionalmente em favor desses grupos sociais apresenta-se na Carta Magna de modo menos direto que os direitos conferidos às comunidades indígenas e quilombolas.

Essa maior amplitude de tratamento constitucional aos dois últimos grupos sociais soa natural em decorrência do próprio processo histórico de colonização, embora isso não possa significar a negativa de direitos a outros segmentos da sociedade.

Como já tratado no item 2.1.1 acima, apesar de as culturas dos povos e comunidades tradicionais, dos povos indígenas e dos remanescentes de quilombos constituírem o patrimônio cultural brasileiro, os conceitos desses grupos sociais não se confundem. O que fica evidente a partir da leitura deste tópico em conjunto com os itens 2.1.4, 2.1.5 e 2.1.6 acima.

Assim, por razões históricas, culturais, sociais e antropológicas o ordenamento jurídico, acertadamente, disciplina separadamente cada um desses grupos formadores da sociedade brasileira. Mas, apesar disso, há ainda muito o que se avançar no reconhecimento dos direitos fundamentais das comunidades tradicionais.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Marcelo Garcia Vieira. *Os direitos fundamentais das comunidades tradicionais (...)*. p. 134.



### **3 FORMAS DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS PROVIDOS POR COMUNIDADES TRADICIONAIS**

#### **3.1 Introdução ao capítulo**

O colapso iminente da capacidade de regeneração dos recursos naturais no planeta vem há algumas décadas impelindo representantes de Estados nacionais, por meio de acordos internacionais, à adoção de medidas de redução de poluição e conservação natural.

Assim, desde a Conferência das Nações Unidas de Estocolmo, em 1972, diversas maneiras vêm sendo pensadas com vistas a observar a máxima do desenvolvimento sustentável. De acordo com o Relatório Brundtland, de 1987, é “sustentável o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da atual geração, sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem as suas próprias.”<sup>34</sup>

Desde então se vem lançando reflexão sobre o modelo jurídico adotado para a tutela do meio ambiente. Ou seja, a legislação nacional vem recebendo alterações paulatinas no sentido de incorporar às políticas públicas normas indutoras de comportamento, em preferência às regras de comando e controle. Isto porque a manutenção das condições naturais do meio ambiente afigura-se muito mais eficaz do que recuperar áreas degradadas ou compensar-lhes o impacto irreversível.

Nesse cenário é que surge a ideia de premiar o sujeito protetor dos recursos naturais em lugar de simplesmente sancionar o agente poluidor.<sup>35</sup> E foi pautando-se por esta premissa que se chegou ao modelo de pagamentos por serviços ambientais, a seguir estudado em alguns de seus arranjos.

#### **3.2 Pagamento por serviços ambientais.**

No Brasil ainda não existe uma lei de âmbito nacional disciplinando o as formas de pagamento por serviços ambientais (PSA). Desta sorte, ainda não se dispõe de um conceito normativo para o que venham a ser os serviços ambientais. Contudo, há projetos de lei em trâmite nas Casas Legislativas do Congresso Nacional de onde é possível extrair a possível redação conceitual de tais serviços. Na Câmara dos Deputados, tramitam os Projetos de Lei nº

---

<sup>34</sup> Tradução livre para do texto a seguir, extraído do Relatório Brundtland, denominado “Nosso Futuro Comum”, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas: “Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.” Disponível em <<http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#I>>. Acesso em 25 set. 2016.

<sup>35</sup> Cf. Édís Milaré, Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário, p. 384.

792/2007<sup>36</sup>, que propõe a definição de serviços ambientais, e nº 312/2015, que institui a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais. Não obstante isso, tramita em paralelo no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 276/2013, também destinado a instituir a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais (PNPSA).

Em ambos os projetos da Câmara, há identidade conceitual tanto em relação aos serviços ecossistêmicos<sup>37</sup>, quanto aos serviços ambientais<sup>38</sup>.

Cumprе salientar que em ambos os projetos o conceito de serviços ambientais é dissociado do conceito de serviços ecossistêmicos. De maneira sucinta, ficam conceitualmente segregados os serviços prestados naturalmente pelos ecossistemas, sem interferência humana (serviços ecossistêmicos) e os serviços prestados pelo homem em benefício dos serviços ecossistêmicos, como ações de conservação e recuperação (serviços ambientais). Essa divisão também se verifica no PL do Senado, onde foram incorporadas as contribuições até então havidas nas discussões na Câmara dos Deputados.

Os serviços ecossistêmicos, por sua vez, subdividem-se em quatro modalidades, que são os serviços de provisão (ou de suprimento, responsáveis por fornecer bens e produtos ambientais para o consumo humano), serviços de suporte (responsáveis por manter a perenidade de vida no planeta), serviços de regulação (mantêm a estabilidade dos processos ecossistêmicos) e serviços culturais (fornecem benefícios não materiais à sociedade).

Em síntese, estará caracterizado o serviço ambiental quando verificado o emprego da ação humana na viabilização de alguma das modalidades dos serviços ecossistêmicos. Todavia, como bem adverte Lucilia Maria Parron<sup>39</sup> a maioria dos autores nacionais e internacionais não distinguem serviços ambientais dos serviços ecossistêmicos.

Édis Milaré, por exemplo, parece classificar como serviço ambiental os serviços ecossistêmicos quando define os serviços ambientais como os “benefícios que a sociedade e os indivíduos auferem dos ecossistemas naturais”.<sup>40</sup> Já na doutrina de Ana Maria de Oliveira

<sup>36</sup> Tramitam pensados ao PL 792/2007 os seguintes Projetos de Lei: 1.190/2007, 1.667/2007, 1.920/2007, 1.999/2007, 2.364/2007, 5.487/2009, 5.528/2009, 6.005/2009, 6.204/2009 e 7.061/2010)

<sup>37</sup> Cf. art. 2º, inc. II de ambos os projetos de lei, in verbis: serviços ecossistêmicos: benefícios relevantes para a sociedade gerados pelos ecossistemas, em termos de manutenção, recuperação ou melhoria das condições ambientais (...).

<sup>38</sup> Cf. art. 2º, inc. III do Projeto de Lei nº792/2007, in verbis: serviços ambientais: iniciativas individuais ou coletivas que favorecem a manutenção, recuperação ou melhoria dos serviços ecossistêmicos; e art. 2º, inc. III do PL 312/2015, in verbis: serviços ambientais: iniciativas individuais ou coletivas que podem favorecer a manutenção, a recuperação ou a melhoria dos serviços ecossistêmicos;

<sup>39</sup> Serviços ambientais: conceitos, classificação, indicadores e aspectos correlatos. In PARRON, Lucilia Maria et.al. Serviços ambientais em sistemas agrícolas e florestais do Bioma Mata Atlântica., p. 30. Disponível em <<http://ainfo.cnptia.embrapa.br/digital/bitstream/item/131969/1/Livro-Servicos-Ambientais-Embrapa.pdf>> Acesso em 26 set. 2016.

<sup>40</sup> Édis Milaré, idem, mesma página.

Nusdeo, serviços ambientais são “aqueles relacionados aos processos ecológicos por meio dos quais a natureza se reproduz e mantém as condições ambientais que são a base de sustentação da vida no planeta e do bem-estar das espécies nele existentes.”<sup>41</sup>

O pagamento pelos serviços ambientais, então, é definido no inciso IV, do art. 3º, do Projeto de Lei nº 276/2013, da Câmara dos Deputados como a “retribuição, monetária ou não, às atividades humanas que resultem na oferta de bens e serviços ambientais, realizada mediante contrato”. Na Lei estadual nº 15.809, de 2016, do Estado de Pernambuco, o PSA é definido como a “contraprestação decorrente do contrato de prestação de serviços ambientais e/ou ecossistêmicos (...)”. Já na Lei nº 15.133, de 2010, do Estado de Santa Catarina, entende-se por PSA a retribuição monetária ou não, referente às atividades humanas de preservação, conservação, manutenção, proteção, restabelecimento, recuperação e melhoria dos ecossistemas que geram serviços ambientais, amparados por programas específicos”.

Desta sorte, pode-se resumir o pagamento por serviços ambientais, como a contraprestação prestada pelo pagador ao provedor dos serviços ambientais, o qual, por sua vez, obriga-se a promover ações de conservação, manutenção, melhoramento e/ou recuperação de serviços ecossistêmicos, conforme estipulado em contrato.

E por último, para fins de análise das possíveis formas de PSA em favor das comunidades tradicionais, serão tomados por base os arranjos negociais vislumbrados dentro da classificação dos serviços ambientais apresentada por Ana Maria de Oliveira Nusdeo, em face da referência que sua obra se tornou sobre o assunto. Nessa esteira, serão analisadas as transações relativas a conservação da biodiversidade, proteção a bacias hidrográficas, sequestro e estocagem de carbono e beleza cênica.<sup>42</sup>

### *3.2.1 PSA associados à conservação da biodiversidade*

Os serviços prestados nessa categoria referem-se a ações de remuneração os serviços ambientais relativos a:

#### 3.2.1.1 acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado da Lei nº 13.123, de 2015.

Aqui as comunidades tradicionais desempenham um papel relevante na abreviação do tempo de prospecção demandado por pesquisas científicas, seja através da conservação de uma maior variabilidade genética dos exemplares de fauna e flora locais, ou

<sup>41</sup> Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica. p. 16-17.

<sup>42</sup> Idem, p. 23.

através do compartilhamento do conhecimento tradicional associado a esse patrimônio. Por tais serviços, as comunidades tradicionais poderão ser remuneradas através do mecanismo de repartição de benefícios.

A lei 13.123, de 2015 previu como formas de socialização dos benefícios a repartição monetária e a repartição não monetária (art. 19). A repartição de benefícios será necessariamente monetária nos casos de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável, como se verá a seguir. De outra banda, nos casos de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável e de acesso ao patrimônio genético, a lei não vincula a forma de repartição dos benefícios.

A repartição de benefícios monetária traduz-se no pagamento de 1% (um por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético (art. 20). Sendo que esse percentual pode vir a ser reduzido a 0,1% (um décimo por cento) “com o fim de garantir competitividade ao setor contemplado” por meio de acordos setoriais, na forma do art. 21. Nestas hipóteses, o montante será recolhido ao Fundo Nacional de Repartição de Benefícios – FNRB.

O índice de 1% (um por cento) é também aplicado nos casos de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem não identificável, sendo que o montante devido também será depositado no FNRB (art. 23).

Já em relação ao conhecimento tradicional associado de origem identificável, não se aplica percentual fixo ou muito menos se determina a forma sob a qual se aperfeiçoará a repartição de benefícios. É o que fica claro nos artigos n<sup>os</sup> 14<sup>43</sup> e 47<sup>44</sup> do Decreto n<sup>o</sup> 8.772, de 2016, que regulamenta a Lei n<sup>o</sup> 13.123, de 2015. Neste caso, quando é possível determinar com exatidão a comunidade provedora do conhecimento acessado, tal comunidade pactuará livremente a repartição dos benefícios por meio de acordo com o usuário pagador (art. 24).

Entretanto, caso outras comunidades também sejam detentoras do mesmo conhecimento tradicional acessado, o usuário fica obrigado a depositar no FNRB,

---

<sup>43</sup> Art. 14. O provedor do conhecimento tradicional associado de origem identificável optará pela forma de comprovação do seu consentimento prévio informado, negociará livremente seus termos e condições, bem como aqueles do acordo de repartição de benefícios, inclusive a modalidade, garantido o direito de recusá-los.

<sup>44</sup> Art. 47. A repartição de benefícios poderá constituir-se nas modalidades monetária e não monetária. (...) §3<sup>o</sup> Na hipótese de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável, a repartição de benefícios: I - deverá ser livremente negociada entre o usuário e a população indígena, a comunidade tradicional ou o agricultor tradicional provedor do conhecimento; e II - a parcela devida pelo usuário ao FNRB corresponderá a 0,5% (cinco décimos por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica ou à metade daquela prevista em acordo setorial.

adicionalmente, o montante de 0,5% (cinco décimos por cento) da receita líquida anual obtida com a exploração econômica do produto acabado ou de material reprodutivo (art. 24, §3º).

Sucedem que o §5º do mesmo art. 24 estabeleceu a presunção absoluta de que existe mais de uma comunidade detentora do mesmo conhecimento tradicional. Deste modo, o usuário do acesso sempre terá que destinar uma parcela da receita líquida anual ao FNRB, podendo ser 0,5% (cinco décimos por cento) ou o equivalente à metade do que venha a ser estabelecido em acordos setoriais, sem prejuízo do que venha a ser pactuado com a comunidade provedora do acesso.

Por último, modalidades de repartição de benefícios não monetárias, por outro lado, apresentam-se no rol exemplificativo das alíneas “a” a “f”, do inciso II, do art. 19. São aplicáveis aos casos de acesso ao patrimônio genético e a escolha cabe ao usuário, na forma do art. 20 da lei. Mas também são cabíveis na repartição de benefícios sobre o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável, como preconiza o inciso I, do art. 50, do Decreto nº 8.772, de 2016.<sup>45</sup>

Em remate, pode-se afirmar com pequena margem de erro que a sistemática de pagamentos por serviços ambientais prestados por comunidades tradicionais encontra sua principal modalidade na repartição de benefícios por acesso ao conhecimento tradicional associado.

### 3.2.1.2 servidão ambiental e concessão florestal (destinação direta às comunidades tradicionais)

O instituto da servidão ambiental encontra-se hoje regulamentado no art. 9º-A da Lei nº 6.938, de 1981. Trata-se de um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e consiste, basicamente, na livre manifestação de vontade do proprietário ou possuidor da terra no sentido de limitar, em caráter temporário ou perpétuo, o uso de determinada área ou da totalidade de sua propriedade a pretexto de preservar, conservar ou recuperar os recursos ambientais existentes.

Vale lembrar que a servidão ambiental tem sua origem na antiga servidão florestal, que vigorou durante o antigo Código Florestal (Lei nº 4.771, de 1965), com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001. Assim, com a superveniência do “Novo Código Florestal” (Lei nº 12.651, de 2012), foi incluído o art. 9º-A na lei da Política Nacional

---

<sup>45</sup> Art. 50. A repartição de benefícios não monetária será feita por meio de acordo firmado: I - com as populações indígenas, as comunidades tradicionais e os agricultores tradicionais, provedores do conhecimento tradicional associado de origem identificável, nos casos de exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo desse conhecimento negociada de forma justa e equitativa entre as partes, nos termos do art. 24 da Lei nº 13.123, de 2015;

do Meio Ambiente, traçando as bases da nova servidão ambiental. A partir deste marco, não apenas os recursos florestais seriam objeto da proteção voluntária, mas também todos os bens ambientais.

Atualmente, a servidão ambiental é instituída pelo titular da área mediante instrumento público ou particular ou, ainda, por termo administrativo firmado perante a autoridade ambiental responsável do SISNAMA.

É de se observar, entretanto, que o regime de uso e exploração ao qual fica submetida a área da servidão deve ser, ao menos, o mesmo aplicável à Reserva Legal, da Lei nº 12.651, de 2012, ficando, ainda, obrigado o instituidor da servidão a averbar o ato de instituição na matrícula do imóvel.

Ainda cabe destacar, acerca da servidão ambiental, que se trata de um instituto não necessariamente idealizado para fins econômicos. Diferentemente do regime de direito privado, aqui a servidão não é instituída, necessariamente, em benefício de outrem ou de outro imóvel, mas em benefício da qualidade ambiental em si, que será assegurada com a preservação, conservação ou recuperação de uma parcela dos recursos ambientais existentes na área escolhida para a proteção voluntária.

Assim, pode o proprietário ou possuidor instituir a servidão ambiental em seu imóvel apenas movido por sua vocação ambientalista. Mas quando a servidão for gravada com perpetuidade, equivalerá à Reserva Particular do Patrimônio Natural estritamente para fins de obtenção de vantagens tributárias, creditícias e de acesso a recursos de fundos públicos conferidos à RPPN (Art. 9º-B, §2º, da Lei nº 6.938, de 1981).

Por outro lado, o instituto da servidão ambiental evidencia nítido potencial econômico, à medida em que também pode ser utilizado para fins de compensação da reserva legal de outro imóvel que não a possua, ou para a emissão de Cotas de Reserva Ambiental, na forma da Lei nº 12.651, de 2012.

A questão que se coloca, então, é saber se é possível às comunidades tradicionais instituírem servidão ambiental nas áreas tradicionalmente ocupadas e, em sucessivo, se também lhes é permitido explorar economicamente a adicionalidade ambiental gerada com a eventual instituição da servidão ambiental.

O enfrentamento desse problema demanda, primeiramente, uma análise sobre a forma de titularidade das áreas ocupadas pelas comunidades tradicionais. Afinal, constitui requisito primário para a instituição da servidão ambiental ser o interessado proprietário ou possuidor do imóvel. Trata-se, portanto, de um tema sensível a tais povos, haja vista ser comum a informalidade imobiliária da ocupação, seja em áreas pública ou privadas.

No que diz respeito à situação da comunidade tradicional ocupar área pública da União, mostra-se necessária uma incursão na Lei nº 11.284, de 2006, no intuito de esclarecer o entendimento da matéria.

Segundo prescreve esta norma, as florestas públicas da União, dos Estados do Distrito Federal ou dos Municípios poderão ser exploradas sob três formas de gestão, quais sejam: a) gestão direta pelo Poder Público; b) concessão florestal; ou c) destinação às comunidades locais.

Mas desde já cabe o alerta de que o termo florestas públicas não se confunde com o conceito de unidades de conservação. Segundo a Lei de Gestão de Florestas Públicas, as unidades de conservação consistem apenas uma das espécies de florestas públicas, como bem explica Édis Milaré, nos seguintes termos:

A ideia de estabelecer um sistema de gestão das florestas públicas apresenta dois fundamentos principais: a acentuada exploração de florestas e suas formações sucessoras, em especial na Região Amazônica, e o fato de que parte expressiva delas estão localizada em terras públicas – terras devolutas, pertencentes às Forças Armadas, a indígenas, terras de domínio da União, Estados ou Municípios e unidades de conservação.<sup>48</sup>

Sendo assim, a floresta a ser explorada sob gestão direta do Poder Público deve se revestir da forma de Floresta Nacional, ou seja, deve ser instituída sob as prescrições desta categoria de unidade de conservação na forma da Lei nº 9.985, de 2000.<sup>49</sup> Destaque-se que esta modalidade de gestão pode ser exercida propriamente pelo Poder Público, ou por terceiros, mediante assinatura de convênios, termos de parceria ou outros instrumentos afins, precedidos de licitação e observado o prazo máximo de cento e vinte meses.<sup>50</sup>

Já as áreas florestais submetidas à concessão serão destinadas a pessoas jurídicas, em consórcio ou não, ou a associações e cooperativas de comunidades tradicionais. Nesta hipótese (de concessão florestal) a gestão será onerosa, firmada por contrato precedido de certame licitatório e por prazo determinado. Esse prazo varia conforme o caso, sendo o mínimo de um ciclo<sup>51</sup> e o máximo de quarenta anos, quando envolver a exploração de produtos florestais, ou o mínimo de cinco e o máximo de vinte anos, quando se tratar de concessão exclusiva para exploração de serviços florestais.

Por último, a destinação direta de florestas públicas às comunidades tradicionais aperfeiçoa-se de modo não oneroso e mediante ato administrativo. Sucede que antes de se

<sup>48</sup> Édis Milaré. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário, p. 1010.

<sup>49</sup> Art. 4º, inc. I, da Lei nº 11.284, de 2006.

<sup>50</sup> Art. 5º, da Lei nº 11.284, de 2006.

<sup>51</sup> Período decorrido entre 2 (dois) momentos de colheita de produtos florestais numa mesma área (Art. 3º, inc. V, da Lei nº 11.284, de 2006).

proceder às concessões florestais, a lei obriga a que se promova um inventário das comunidades locais eventualmente existentes na área de floresta pública.

Verificada a presença dos comunitários, a área florestal será destinada à respectiva comunidade por meio de uma das seguintes formas: (i) criação de uma unidade de conservação das categorias Reserva Extrativista ou Reserva de Desenvolvimento Sustentável, na forma da Lei nº 9.985, de 2000<sup>52</sup>; (ii) concessão de uso, por meio de projetos de assentamento florestal, de desenvolvimento sustentável, agroextrativistas ou outros similares, nos termos do art. 189 da Constituição Federal e das diretrizes do Programa Nacional de Reforma Agrária; ou (iii) outras formas previstas em lei.

Não obstante isso, a Lei nº 11.284, de 2006 ainda consigna no §3º do art. 6º a possibilidade do Poder Público “regularizar posses de comunidades locais sobre as áreas por elas tradicionalmente ocupadas ou utilizadas, que sejam imprescindíveis à conservação dos recursos ambientais essenciais para sua reprodução física e cultural.”

Para tanto, o mesmo dispositivo prevê que tal situação se aperfeiçoará por meio de concessão de direito real de uso ou outra forma admitida em lei e com base em condicionantes socioambientais definidas em regulamento.<sup>53</sup>

A concessão de direito real de uso encontra-se regida pelo Decreto-Lei nº 271, de 1967. Da leitura dos artigos 7º e 8º deste diploma se extrai que a concessão de direito real de uso consiste em um direito real resolúvel que se aperfeiçoa mediante instrumento contratual, público ou particular, ou por termo administrativo, registrados em cartório, através do qual se concede, de forma remunerada ou gratuita, por prazo determinado ou indeterminado, o uso de terreno público ou particular, podendo-se abranger o respectivo espaço aéreo, para fins de “regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social”.

Como se percebe, cuida-se de um instituto bastante útil à regularização das ocupações irregulares em áreas públicas, além de contribuir para a preservação desse patrimônio público e, a um só tempo, atender ao princípio constitucional da função social da propriedade.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Importa destacar o fato de que na Lei nº 11.284, de 2006 consta que a destinação da área das RESEX e RDS às comunidades tradicionais será formalizada por ato administrativo, enquanto o art. 23 da lei do SNUC preconiza que o vínculo será estabelecido por contrato.

<sup>53</sup> Art. 6º, §3º, da Lei nº 11.284, de 2006.

<sup>54</sup> Art. 5º, inc. XXIII, da Constituição Federal.



No âmbito da lei de concessões de florestas públicas, pois, a concessão de direito real de uso se presta a regularizar a posse das terras ocupadas pelas comunidades tradicionais residentes em áreas de florestas públicas. Mas vale ressaltar que este instituto não fica restrito apenas ao patrimônio florestal. O direito real de uso sobre bem público pode também ser concedido quaisquer ocupantes de terrenos públicos para fins de regularização fundiária. Ilustrativamente pode-se imaginar a ocupação de terrenos de marinha por comunidades tradicionais.

A rigor, para José dos Santos Carvalho Filho, a concessão de direito real de uso caracteriza-se, muito mais, pelo viés do interesse social, onde já se encontrariam tuteladas as ocupações das comunidades tradicionais. Mas não obstante isso, o legislador preferiu deixar expressa a finalidade de preservação dos costumes de ditas comunidades e seus meios de subsistência, o que fez através da nova redação dada ao dispositivo pela Lei nº 11.481, de 2007.

Carvalho Filho, ao comentar sobre a inclusão dos objetivos de regularização fundiária, aproveitamento sustentável das várzeas e preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência, observou o seguinte:

Trata-se, como é fácil observar, de finalidades de caráter eminentemente social. Na verdade, já poderiam ser concebidas como inclusas na expressão final do dispositivo – ‘outra utilização de interesse social’ – nele já anteriormente prevista; a expressão, vê-se em seus termos, é nitidamente de reserva (ou residual). De qualquer modo, esses novos objetivos integram-se nas preocupações sociais mais modernas, o que justifica sua menção expressa.<sup>55</sup>

Convém observar, por fim, que apenas se tratou acima dos casos de concessão de direito real de uso de bem público. Contudo, o art. 7º do Decreto-Lei nº 271, de 1967, também admite que tal instituto se aperfeiçoe sobre áreas particulares, como consta na doutrina de Marcelo Alexandrino, assim vazada: “Observamos que é possível também recair a concessão sobre terrenos particulares, ponto que, todavia, não interessa ao presente estudo.”<sup>56</sup>

Em se tratando de estabelecimento da comunidade sobre áreas privadas, a dificuldade de reconhecimento da posse ou propriedade é evidente. Afinal, a primeira dificuldade a ser enfrentada pela comunidade tradicional para formalizar a concessão de direito real de uso recairia sobre a exata identificação do verdadeiro proprietário do imóvel.

Esse cenário foi aventado por Márcia Dieguez Leuzinger, quando se debruçou sobre a previsão constante da então vigente Medida Provisória nº 2.186-16, de 2001, acerca da exigência de anuência do proprietário da terra (e não da comunidade tradicional residente) para acesso ao patrimônio genético existente na área ocupada. Nos dizeres da autora:

---

<sup>55</sup> Manual de direito administrativo. p. 1281.

<sup>56</sup> Direito administrativo descomplicado. p. 966.

Como se pode perceber, não é exigida a anuência prévia da população tradicional não indígena, o que se revela um problema, na medida em que esses grupos, em geral, não são os proprietários da área que habitam.

Isso significa que, mesmo residindo no local há várias gerações, não haverá consulta ao grupo tradicional, mas apenas ao proprietário da área, que muitas vezes sequer é conhecido ou, mesmo quando conhecido, jamais aparece no local.<sup>57</sup>

Apesar disso, não se pode afastar a hipótese de o proprietário da área ocupada pelo grupo tradicional vir a ser conhecido. Entretanto, nesse caso, seria necessário existir interesse de sua parte em pactuar o instituto em estudo, em face do princípio da autonomia da vontade.

Não havendo acordo entre a comunidade tradicional e o particular proprietário do imóvel, entende-se cabível ao caso a desapropriação prevista no §1º do art. 216 da Constituição Federal, como forma de proteção ao patrimônio cultural brasileiro. Afinal, é característico das comunidades tradicionais o senso de pertencimento a um dado território como forma de expressão e transmissão da própria cultura por gerações.

Depois de concluído o processo expropriatório, seria realizada a concessão de direito real de uso de bem público. A partir de então, uma vez investida no título de legítima possuidora do território tradicionalmente ocupado por meio da concessão de direito real de uso, pode a comunidade tradicional instituir servidão ambiental sobre a área ocupada, desde que seja estipulada por prazo inferior ao da concessão e que seja compatível com o regime das unidades de conservação, quando se tratar de ocupação nessas áreas.

Voltando ao questionamento proposto linhas acima, sobre ser possibilitado às comunidades tradicionais instituírem servidão ambiental, entende-se que ao serem titularizadas com a concessão de direito real de uso, fica preenchido o requisito da posse, sendo, então positiva a resposta a esta primeira parte da questão.

Já quanto à parte final do questionamento, isto é, se é possível às comunidades tradicionais instituírem servidão ambiental nas áreas tradicionalmente ocupadas, também se responde afirmativamente, mas algumas observações devem ser feitas.

Uma primeira observação diz respeito à necessidade de comprovação de proteção adicional aos recursos ambientais. A adicionalidade de proteção conferida para além dos limites mínimos exigidos em lei é que permite constituir a servidão ambiental. Em se

---

<sup>57</sup> LEUZINGER, Márcia Dieguez. Acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados. Omissões e inconsistências da MedProv 2.186/2001. Revista de Direito Ambiental. 77. ano 20. p. 315-334. São Paulo: Ed. RT, jan-mar. 2015. p. 329.

tratando de florestas, exemplificativamente, são entendidas como áreas excedentes aquelas preservadas além das áreas de preservação permanente e de reserva legal.

Quando a concessão de direito real de uso recair sobre terrenos particulares, não se vislumbra maiores dificuldades, desde que a averbação da servidão ambiental na matrícula do imóvel não esteja vedada no respectivo contrato e que a servidão seja estipulada em prazo inferior ao da concessão, caso esta possua prazo determinado.

No que diz respeito às concessões de direito real de uso sobre terrenos públicos, também não se vislumbra impedimento a que as comunidades tradicionais instituam a servidão ambiental.

A situação que poderia suscitar alguma dúvida verifica-se na hipótese da servidão ambiental pretender ser instituída no interior de uma RESEX ou de uma RDS. Contudo, ainda nestes casos não se vê impedimento a que as comunidades tradicionais ampliem as restrições de uso das RESEX e RDS para além daquelas previstas no §2º do art. 23, da Lei nº 9.985, de 2000<sup>58</sup>. Primeiramente porque o §2º do art. 9º-A da Lei nº 6.938, de 1981 apenas vedou a aplicação da servidão ambiental às áreas de preservação permanente e da reserva legal mínima exigida. E em segundo lugar, porque o regime jurídico destas unidades de conservação determina que as condutas das comunidades tradicionais residentes ficam condicionadas ao que dispuser o contrato de concessão de direito real de uso, o termo de compromisso e o plano de manejo<sup>59</sup>.

Entende-se, assim, que, havendo permissão em tais instrumentos, a comunidade tradicional fica autorizada a pretender enrijecer as condições de uso direto de parte da unidade de conservação no intuito de configurar o excedente voluntário de proteção que caracteriza a servidão ambiental. Entretanto, tal pretensão fica condicionada à apreciação do conselho deliberativo, caso ainda não conste nos instrumentos antes citados.

Logo, vislumbra-se a possibilidade, por exemplo, da criação de servidão ambiental na RDS sobre determinada área situada na zona de uso sustentável, aplicando-se a ela as mesmas restrições da zona de proteção integral.

---

58 Art. 23. A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei. (...) § 2º O uso dos recursos naturais pelas populações de que trata este artigo obedecerá às seguintes normas: I - proibição do uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus habitats; II - proibição de práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas; III - demais normas estabelecidas na legislação, no Plano de Manejo da unidade de conservação e no contrato de concessão de direito real de uso.

59 Decreto nº 4.340, de 2002. Art. 13. O contrato de concessão de direito real de uso e o termo de compromisso firmados com populações tradicionais das Reservas Extrativistas e Reservas de Uso Sustentável devem estar de acordo com o Plano de Manejo, devendo ser revistos, se necessário.

E uma vez satisfeito este segundo requisito, qual seja, a criação de uma adicionalidade ambiental, abre-se a possibilidade das comunidades tradicionais negociarem a cessão da servidão ambiental mediante contratos de arrendamento com terceiros cujas propriedades prescindam de áreas preservadas, conforme §3º, do art. 9º-B, da Lei nº 6.938, de 1981.

### 3.2.1.3 contratos de conservação.

Conforme leciona Nusdeo, os contratos de conservação decorrem da aplicação de políticas públicas de incentivo à preservação das condições naturais, quer sejam movidos por critérios ecológicos ou por fatores sociais. No Brasil, por exemplo, merece destaque a previsão constante na Lei nº 12.512, de 2011, que institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental, denominado Bolsa Verde.<sup>60</sup>

Trata-se de um nítido exemplo de PSA movido por questões sociais, uma vez que consiste no pagamento de trezentos reais por trimestre, pelo prazo de até dois anos ou mais, conforme renovação, às famílias em situação de extrema pobreza<sup>61</sup> que desenvolvam atividades de conservação em Florestas nacionais, RDS, RESEX e territórios tradicionais, dentre outros.<sup>62</sup>

Percebe-se, portanto, ser mais um benefício garantido em forma de remuneração pecuniária, à disposição das comunidades tradicionais de baixa renda, cuja contrapartida consiste, basicamente, na preservação ou recuperação do meio ambiente.

### 3.2.1.4 exploração compatível com a biodiversidade e certificação de origem de produto.

Cuidam-se de transações associadas ao cultivo e criação de espécimes agrícolas e pecuárias compatíveis com os padrões ambientais. Como exemplo pode-se citar a produção de alimentos sem agrotóxicos ou em agroecossistemas, com plantio de espécies associadas. Também ilustra essa possibilidade a pecuária sem conversão de áreas para uso alternativo do solo.

---

<sup>60</sup> Cf. Decreto nº 7.572, de 2011.

<sup>61</sup> A definição do limite de extrema pobreza consta no parágrafo único, do art. 2º, do Decreto nº 7.492, de 2011 nos seguintes termos: considera-se em extrema pobreza aquela população com renda familiar per capita mensal de até R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais).

<sup>62</sup> Lei nº 12.512, de 2011. Art. 3º Poderão ser beneficiárias do Programa de Apoio à Conservação Ambiental as famílias em situação de extrema pobreza que desenvolvam atividades de conservação nas seguintes áreas: I - Florestas Nacionais, Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável federais; II - projetos de assentamento florestal, projetos de desenvolvimento sustentável ou projetos de assentamento agroextrativista instituídos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra; III - territórios ocupados por ribeirinhos, extrativistas, populações indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais; e IV - outras áreas rurais definidas como prioritárias por ato do Poder Executivo. (...) Art. 6º A transferência de recursos financeiros do Programa de Apoio à Conservação Ambiental será realizada por meio de repasses trimestrais no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), na forma do regulamento.

Nessas hipóteses o produto final obtido com o manejo ambiental adequado tem agregado ao seu valor monetário o valor ecológico, de respeito ao meio ambiente, e, assim cativar uma parcela de consumidores optante por esse tipo de produção.

A Lei nº 10.831, de 2003 e o Decreto nº 6.323, de 2007 regulamentam no Brasil as bases da agricultura orgânica e estabelecem os requisitos para a certificação de produtos orgânicos. Estabelece o Art. 21, do Decreto nº 6.323, de 2007 que somente estarão aptos a utilizar o selo do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade Orgânica os produtos destinados à venda direta ao consumidor que tenham sido verificados por entidade de certificação credenciada junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.<sup>63</sup>

Cuida-se, portanto, de mais uma forma de prestação de serviços ambientais pelas comunidades tradicionais, que parece ser de fácil implementação principalmente em comunidades extrativistas ou cujos processos de produção sejam causadores de baixo impacto ambiental.

### 3.2.2 *PSA associados à proteção de recursos hídricos.*

Embora não exista comprovação científica conclusiva, “existe forte relação entre florestas e recursos hídricos (...)”.<sup>64</sup> Os serviços ambientais associados à preservação da higidez das bacias hidrográficas guardam estreita relação com a preservação florestal e à adoção de boas práticas no manejo do solo de terrenos lindeiros dos corpos hídricos e nas áreas de recarga de aquífero.

Logo, embora consistam em obrigações legais a manutenção ou a recuperação da vegetação em área de preservação permanente, tais medidas podem ser pactuadas mediante remuneração entre as comunidades tradicionais situadas a montante, por exemplo, e o agente privado interessado na captação de água a jusante com melhor qualidade para seu processo industrial.

### 3.2.3 *PSA associados às reduções dos níveis de carbono.*

Ao menos em tese o sequestro e a estocagem de carbono representam uma oportunidade de pagamento por serviços ambientais prestados pelas comunidades tradicionais.

---

<sup>63</sup> Art. 21. Somente poderão utilizar o selo do os produtos comercializados diretamente aos consumidores que tenham sido verificados por organismo de avaliação da conformidade credenciado junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

<sup>64</sup> Ana Maria de Oliveira Nusdeo, *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*, p. 31.

Diz-se em teses porque a prática tem demonstrado pouco interesse do mercado nessa modalidade de Redução Certificada de Emissão (RCE).

Desde o primeiro período de vigência no Brasil do Protocolo de Quioto (2008-2012) até o mês de janeiro de 2016 o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL)<sup>65</sup> apenas registrou três projetos de florestamento e reflorestamento certificados, segundo dados do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação<sup>66</sup>, tendo registrado significativa queda na quantidade de projetos de MDL aprovados a partir de 2013.

Mas o motivo para o baixo índice de projetos no setor florestal pode ser explicado pela coincidência entre o período de coleta dos dados (2008-2012) e a crise financeira enfrentada mundialmente em 2008, que arrefeceu a produção da indústria e, conseqüentemente, a emissão de gases de efeito estufa.<sup>67</sup>

As perspectivas para o mercado de carbono são ainda piores quando considerado o fato de que o segundo período do Protocolo de Quioto se encerra em 2020, já sob a vigência do Acordo do Clima firmado em Paris, na Conferência das Partes 21 (COP21), em 2015. Diante da atual realidade, as perspectivas de ganho com a negociação dos créditos de carbono não são animadoras. Isto conduz à conclusão de que, apesar de juridicamente ser ainda possível às comunidades tradicionais gerar créditos de carbono em atividades de recuperação de florestas, as estatísticas apontam no sentido dessa atividade ser economicamente inviável.

Deste modo, não se enxerga no MDL uma possibilidade real de geração de benefícios às comunidades tradicionais.

### 3.2.4 *PSA associados à beleza cênica.*

Os serviços associados à beleza cênica de paisagens naturais relacionam-se basicamente à preservação desses sítios o mais próximo possível de suas condições originais para fins de visitação turística.

---

<sup>65</sup> Os itens 2 e 3 do Artigo 12 do Protocolo de Quioto assim define o MDL: 2. O objetivo do mecanismo de desenvolvimento limpo deve ser assistir às Partes não incluídas no Anexo I para que atinjam o desenvolvimento sustentável e contribuam para o objetivo final da Convenção, e assistir às Partes incluídas no Anexo I para que cumpram seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos no Artigo 3. 3. Sob o mecanismo de desenvolvimento limpo: (a) As Partes não incluídas no Anexo I beneficiar-se-ão de atividades de projetos que resultem em reduções certificadas de emissões; e (b) As Partes incluídas no Anexo I podem utilizar as reduções certificadas de emissões, resultantes de tais atividades de projetos, para contribuir com o cumprimento de parte de seus compromissos quantificados de limitação e redução de emissões, assumidos no Artigo 3, como determinado pela Conferência das Partes na qualidade de reunião das Partes deste Protocolo.

<sup>66</sup> Disponível em < [http://www.mct.gov.br/upd\\_blob/0238/238910.pdf](http://www.mct.gov.br/upd_blob/0238/238910.pdf)>. Acesso em 29/09/2016.

<sup>67</sup> Disponível em <http://planetasustentavel.abril.com.br/noticia/energia/fim-mercado-carbono-incentivo-poluir-menos-exame-633463.shtml>. Acesso em 29/09/2016.

As formas de remuneração possíveis, como aponta Nusdeo,<sup>68</sup> decorrem da permissão de acesso a áreas de beleza cênica singular mediante o pagamento de taxa de ingresso; através da negociação, via empresas de turismo, de pacotes de ecoturismo em que a própria comunidade residente promove as visitas guiadas, transporte, hospedagem, alimentação e, em contrapartida, recebe parcela dos valores arrecadados nas vendas; acordos de cooperação, traduzidos na participação conjunta da comunidade na receita e na administração de infraestrutura do ecoturismo; e, por fim, contratos de gestão da área, em que terceiros contratam com os proprietários ou possuidores a manutenção da vegetação nativa.

Apesar de aparentar situação de vantagem, os casos de exploração turística de áreas ocupadas por comunidades tradicionais há que ser visto com cautela, devido ao liame muito tênue existente entre a inclusão e a exclusão dessas comunidades do processo de exploração econômica das belas paisagens naturais.

### **3.3 PSA na Lei nº 12.651, de 2012.**

Na ausência de uma política nacional sobre pagamentos por serviços ambientais, coube à Lei nº 12.651, de 2012 (o “Novo Código Florestal”, como se tornou conhecida), escrever as primeiras linhas sobre este festejado instituto.

A previsão de pagamento ou incentivo a serviços ambientais consta no art. 41 do aludido diploma e consiste em uma das linhas de ação do programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, a ser instituído pelo Poder Executivo.

O dispositivo em comento trouxe nas alíneas a) a h) do inciso I, um rol exemplificativo de oito tipos de atividades geradoras de serviços ambientais. Desta feita, “contemplou o pagamento por serviços ambientais em suas quatro manifestações”<sup>69</sup>, a saber, biodiversidade, recursos hídricos, carbono e beleza cênica.

Não deixa de ser elogiável a iniciativa de fazer constar em lei os pagamentos por serviços ambientais, entretanto o sucesso do modelo de sanção premial depende da regulamentação de um sistema confiável para estabelecimento de valores dos serviços ambientais, de modo que a “remuneração seja aceitável para quem paga e vantajosa para quem recebe”<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Ana Maia de Oliveira Nusdeo. *Op. cit.*, p. 50-52.

<sup>69</sup> Roberta Jardim de Moraes e Lucas Tamer Milaré. *In* Édís Milaré e Paulo Affonso Leme Machado (coord.). *Novo código florestal (...)*, p. 364.

<sup>70</sup> *Idem*, p. 368.

É evidente que a falta de clareza nas transações retributivas dos serviços ambientais pode provocar desestímulo para uma das partes, o que já seria suficiente para o insucesso do modelo. Contudo, estima-se que tal não venha a ocorrer quando o programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente for efetivamente implementado.

Acredita-se nisto em face das projeções traçadas pelo próprio legislador para o futuro do mercado de serviços ambientais, conforme constam nos parágrafos 4º e 5º do art. 41. Afinal, ao considerar, no §4º, como adicionalidade a mera manutenção da vegetação em áreas de preservação permanente e de reserva legal, transforma o que era um pesado encargo em um convidativo estímulo à recuperação de tais áreas, tornando-as rentáveis perante o mercado nacional de serviços ambientais almejado no §5º do mesmo dispositivo.

Por último importa destacar a norma do §7º do mesmo art. 41, segundo a qual os agricultores familiares, como definidos no inciso V do art. 3º, terão prioridade no recebimento do pagamento ou incentivo aos serviços ambientais. Chama-se a atenção para este dispositivo porque o “Novo Código Florestal”, no parágrafo único do art. 3º<sup>71</sup>, estendeu às áreas tituladas pelas comunidades tradicionais o mesmo tratamento conferido à pequena propriedade ou posse rural familiar, referida exatamente no inciso V do art. 3º da lei.

Vale salientar que, a rigor, não é a definição de agricultor familiar que consta no inciso V do art. 3º, de Lei nº 12.651, de 2012, mas, sim, o conceito de pequena propriedade ou posse rural familiar. O agricultor familiar, nesse caso, é apenas um dos elementos caracterizadores da pequena propriedade ou posse rural familiar. Logo, onde se lê agricultores familiares no §7º do art. 41, leia-se pequena propriedade ou posse rural familiar, cujo tratamento é igualmente dispensado “às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.” (Parágrafo único do art. 3º, da Lei nº 12.651, de 2012).

Logo, não apenas o agricultor familiar terá prioridade na hora de receber os pagamentos pelos serviços ambientais, pois o terão, igualmente, por força da equiparação do parágrafo único do art. 3º, os proprietários ou possuidores de imóveis rurais com até quatro módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, os povos indígenas ocupantes

---

<sup>71</sup> Art. 3º. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste artigo às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.



de terras demarcadas e, por fim, os povos e comunidades tradicionais cujos territórios tenham uso coletivo.

Este dispositivo é de fundamental importância para a linha de pesquisa do presente trabalho, pois não apenas confirma a possibilidade de participação das comunidades tradicionais no cenário dos pagamentos por serviços ambientais na condição de protagonistas, como também observa a isonomia ao inserir as comunidades tradicionais na lista das prioridades no recebimento das quantias ou incentivos decorrentes dos serviços ambientais prestados.

#### **4 UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI Nº 9.985/2000 EM FAVOR DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS.**

A Constituição Federal previu no inciso III, do § 1º do art. 225 como garantia à efetividade do meio ambiente ecologicamente equilibrado que fossem definidos pelo Poder Público espaços territoriais especialmente protegidos.

Assim, um dos grandes méritos obtidos a partir da vigência da Lei nº 9.985, de 2000, que, em regulamentação ao dispositivo constitucional acima, instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), foi a sistematização do regime jurídico das categorias de unidades de conservação.

Outro feito significativo desse mesmo diploma foi elevar ao patamar de lei ordinária o instituto da compensação ambiental devida em razão dos danos negativos ocasionados pelos empreendimentos geradores de significativo impacto ambiental.

Mas no que diz respeito ao presente trabalho, cumpre consignar que, embora de maneira tímida, as comunidades tradicionais (tratadas na lei pela nomenclatura de populações tradicionais), também foram contempladas com previsão em alguns poucos dispositivos. Em verdade, a lei do SNUC objetivou pôr em evidência o patrimônio natural, mas ainda assim, buscou preservar os valores culturais, quando associados à conservação da natureza pelas comunidades tradicionais.

Pois bem, a fim de que se possa estabelecer as repercussões desses assuntos sobre as comunidades tradicionais, faz-se necessário rememorar o tratamento conferido a tais temas na mencionada lei.

E já na incumbência de se desvencilhar dessa tarefa, a Lei do SNUC catalogou as categorias de unidades de conservação em dois grupos, dentre as unidades de conservação de Proteção Integral e as de Uso Sustentável.

No grupo das unidades de proteção integral, estão inseridas a Estação Ecológica (ESEC), a Reserva Biológica (REBIO), o Parque Nacional (PARNA), o Monumento Natural (MN) e o Refúgio da Vida Silvestre (RVS). Por conseguinte, no grupo das unidades de conservação de uso sustentável se inserem a Área de Proteção Ambiental (APA), a Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE), a Floresta Nacional (FLONA), a Reserva Extrativista (RESEX), a Reserva de Fauna (REFAU), Reserva de Desenvolvimento Sustentável (RDS) e a Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN).

Embora tais categorias estejam segregadas em dois grupos distintos, os regimes jurídicos de cada uma delas, por vezes, apresentam características similares aos das unidades

de conservação pertencentes ao outro grupo. Veja-se, por exemplo, a questão da dominialidade das terras inseridas no perímetro de tais áreas protegidas. Dentre as UC's de proteção integral, a lei exige que as terras sejam de posse e domínio públicos quando se tratar de Estação Ecológica, Reserva Biológica e Parque Natural, mas admite que as áreas sobre as quais sejam instituídos o Monumento Natural e o Refúgio de Vida Silvestre possam ser constituídas por áreas particulares. Contudo, a lei exige que nesses dois últimos casos seja possível a compatibilização entre os objetivos da UC e usos empreendidos pelos proprietários.

De outra banda, no grupo das unidades de conservação de uso sustentável, as terras que compõem a FLONA, a RESEX, a REFAU e a RDS serão de domínio público, enquanto que as áreas das APA's e das ARIE's poderão ser compostas por terras públicas ou privadas. Já na RPPN, como decorrência da própria natureza dessa categoria, as terras serão de posse e domínio privados.

Sob outro enfoque, no que se refere à presença humana no interior dessas unidades de conservação, com relação ao grupo de proteção integral, o uso se dá, em regra, apenas de maneira indireta, em face do objetivo primaz que é a preservação da natureza.<sup>72</sup> Desta forma, é natural a existência de restrições mais rigorosas ao acesso de pessoas. E isso fica latente nas previsões expressas em cada dispositivo relativo às categorias desse grupo, onde, quando a visitação não chega a ser vedada (com mitigações), fica restrita às hipóteses legais ou àquelas que venham a ser estabelecidas no plano de manejo da unidade, em atos normativos do órgão gestor da UC ou no regulamento da lei.

Como se vê, apesar de algumas variações quanto ao maior ou menor grau de acesso de pessoas a tais categorias de UC's, o traço merecedor de destaque consiste na transitoriedade da presença humana nas categorias do grupo de proteção integral.

Diferentemente ocorre na maioria das categorias do grupo de uso sustentável, cujo objetivo básico, nos dizeres da lei, "é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais."<sup>73</sup> Desse modo, constitui traço marcante desse grupo de unidades de conservação o fato da presença humana ser tolerada, ou mesmo consistir no pressuposto necessário para instituição da área protegida.

As exceções ficam por conta da Reserva de Fauna e da Reserva Particular do Patrimônio Natural, cujo regime permite apenas a visitação com fins específicos, muito mais semelhante ao das categorias de proteção integral. Na Área de Proteção Ambiental, a principal característica consiste na considerável ocupação humana. Quanto à Área de Relevante Interesse

---

<sup>72</sup> Cf. §1º, do art. 7º, da Lei nº 9.985, de 2000.

<sup>73</sup> Cf. §2º, do art. 7º, da Lei nº 9.985, de 2000.

Ecológico, admite-se ocupação humana, ainda que mínima. Por sua vez, na Floresta Nacional é aceita a permanência de comunidades tradicionais que previamente ocupavam o território sobre o qual posteriormente foi criada a UC.

Por fim, a criação de uma RESEX ou de uma RDS pressupõem, necessariamente, a existência em seu interior de alguma comunidade tradicional. Cuidam-se das duas categorias especificamente idealizadas para salvaguardar a identidade cultural das populações tradicionais ligadas ao território sobre o qual se deseja instituir uma unidade de conservação da natureza.

Sucedo que, no que diz respeito ao SNUC, uma das questões mais debatidas na doutrina refere-se ao tratamento conferido por este diploma à destinação dos recursos obtidos por meio da compensação ambiental.

Vale lembrar que esse instituto tem sua gênese em meados das décadas de 1970 e 1980, sob idealização Paulo Nogueira Neto, então Diretor da Secretaria Especial de Meio Ambiente - SEMA, a qual, posteriormente, viria a se transformar no IBAMA. Sob sua ótica, os grandes projetos de construções do setor elétrico então em curso, notadamente na região Norte do país, demandavam uma compensação não apenas dos proprietários ou comunidades diretamente afetados em suas terras, mas exigia, também a indenização da coletividade pela perda da área florestal suprimida com o represamento das águas.<sup>74</sup>

A partir do modelo idealizado, foi editada a Resolução CONAMA nº 10, de 03 de dezembro de 1987, a qual foi posteriormente revogada pela Resolução CONAMA nº 02, de 1996. Todavia, diante da relutância do setor privado em aceitar a imposição de uma obrigação não veiculada em lei, sobreveio a Lei nº 9.985, de 2000 e pôs fim à discussão sobre eventual vício formal do instituto da compensação ambiental.

Assim, passou-se a exigir dos empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental a prestação da compensação ambiental sob a forma de apoio financeiro à implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral. Entretanto, o legislador ainda foi adiante e previu a possibilidade de que os recursos oriundos da compensação também fossem utilizados em favor de unidades de conservação do Grupo de Uso Sustentável, mas desde que a área protegida ou sua zona de amortecimento fossem afetadas pelo empreendimento. Eis o teor da regra:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com

---

<sup>74</sup> Cf. Erika Bechara. *Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*, p. 163; LARISSA e DIAS, Roberta Leocádio. *Compensação ambiental em unidade de conservação de uso sustentável*. Disponível em <[http://amigosdanatureza.org.br/publicacoes/index.php/forum\\_ambiental/article/view/153/153](http://amigosdanatureza.org.br/publicacoes/index.php/forum_ambiental/article/view/153/153)>. Acesso em 28 fev. 2016.

fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.<sup>75</sup>

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o *caput* deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Como se percebe da leitura do dispositivo acima, jamais a criação e implantação de uma unidade de conservação do Grupo de Uso Sustentável poderá ser subsidiada com recursos da compensação ambiental. Para que faça jus ao recebimento de verbas dessa natureza, a unidade de uso direto já deve ter sido criada pelo Poder Público, afinal, a única hipótese de ser contemplada pela compensação ambiental, é através da causação de dano ambiental direto sobre a UC ou sobre sua zona de amortecimento.

Fica clara, portanto, a opção legislativa encampada no dispositivo acima, no sentido de priorizar o emprego de recursos com origem na compensação ambiental nas unidades de conservação livres de ocupação humana. Mas cumpre indagar: qual motivo teria conduzido o legislador a apenas contemplar as unidades de conservação de uso sustentável com os recursos da compensação ambiental apenas quando diretamente afetadas?

Um possível argumento parece advir do viés econômico. Afinal, as UC's de proteção integral ofertam menores possibilidades de rentabilidade econômica, uma vez que seu uso é indireto, o que as tornam dependentes, quase que exclusivamente do orçamento público, dos rendimentos com tarifas de visitação ou em razão de pesquisas científicas. De outra banda, as UC's de uso sustentável por admitirem exploração econômica, desde que de maneira sustentável, revelam-se mais rentáveis pois têm, assim, ampliadas suas possibilidades de receita

---

<sup>75</sup> Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3378, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser prescindível a fixação do percentual da compensação ambiental sobre os custos do empreendimento. Por isto, declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento. (STF - Plenário. ADI-3378/DF. Rel. Min. Carlos Britto. Publicação no DJ: 20/06/2008).

com a sua exploração, indo desde o extrativismo até a exploração de turismo ecológico, ou mesmo a concessão à iniciativa privada, nos termos da Lei nº 11.284, de 2006.

Mas esse não parece ter sido o fundamento principal para a formação jurídica da compensação ambiental. Nos dizeres de Larissa Ribeiro da Cruz Godoy,

Essa articulação em torno da fixação jurídico-institucional de um sistema de unidades de conservação, no âmbito da política ambiental, indica a formação de um subsistema da política pública em torno da questão da conservação da natureza, utilizando a estratégia de definição de espaços a serem protegidos. Podem-se identificar nesse subsistema duas principais coalizões, atualmente conhecidas como socioambientalistas e preservacionistas. (...) Em linhas gerais, pode-se dizer que socioambientalistas defendem a importância da proteção dos ecossistemas, mas também das culturas e populações tradicionais, enquanto os preservacionistas acreditam na manutenção de unidades de conservação de proteção integral como a única ou ao menos, a mais eficiente forma de preservação da biodiversidade. A grande divergência entre as duas está na questão da ocupação e da ação humana na natureza. (...) A Lei nº 9.985, de 2000, que instituiu o SNUC, é resultado da composição de conflitos entre preservacionistas e socioambientalistas.<sup>76</sup>

Segundo a autora, o texto final que foi promulgado na lei nº 9.985, de 2000 apenas incluiu as unidades de conservação de uso sustentável após profícuos debates no Congresso Nacional entre socioambientalistas e preservacionistas, pois a ideia inicial era que apenas as unidades de conservação de proteção integral fossem beneficiadas pela compensação ambiental.

Entretanto, por definição legal, as unidades de conservação do grupo de proteção integral apenas admitem seu uso indireto, ou seja, o regime jurídico dessas UC's praticamente repele a presença humana do seu interior, permitindo o acesso de pessoas apenas nos casos específicos previstos em lei.

Isto deságua no afastamento de consideráveis quantias da compensação ambiental que poderiam favorecer, de alguma forma, as comunidades tradicionais, através do investimento em unidades de conservação que eventualmente sejam por elas ocupadas. Afinal, no modelo adotado pelo SNUC, por uma questão de escolha política, os recursos financeiros angariados através da compensação ambiental devem ser prioritariamente aplicados em unidades de conservação de proteção integral, somente devendo ser destinados às UC's de uso sustentável quando estas restarem diretamente afetadas pelo empreendimento causador do impacto a ser compensado.

---

<sup>76</sup> Compensação ambiental e financiamento de áreas protegidas. P. 59-60.

#### **4.1 Reassentamento das comunidades tradicionais e indenização do patrimônio imaterial afetado.**

Percebe-se, assim, a dificuldade em uma UC compatível com a ocupação de comunidades tradicionais ser contemplada com recursos da compensação ambiental. Mas não bastasse isso, a lei do SNUC ainda agrava a situação dos comunitários em seu art. 42<sup>77</sup>, ao prever que as famílias serão indenizadas pelas benfeitorias existentes e serão realocadas pelo Poder Público para local que venha a ser definido por acordo das partes.

Se existe a queixa de que dificilmente o aporte de verbas da compensação ambiental será sentido pelas comunidades tradicionais, essa queixa se potencializa com a previsão do art. 42. Afinal, a determinação ali contida se trata de medida de regularização fundiária a qual, para o Decreto nº 4.340, de 2002, que regulamenta a Lei do SNUC, consiste no primeiro item da lista de prioridades para emprego dos recursos da compensação ambiental.

Em resumo, poucos serão os casos em que os recursos da compensação ambiental serão revertidos para uma unidade de conservação ocupada por comunidades tradicionais, mas serão utilizados em primeiro lugar quando lhes for retirar dos territórios tradicionalmente ocupados.

Pode parecer critério de justiça priorizar as comunidades tradicionais pela retirada abrupta das terras tradicionalmente ocupadas, mas, a rigor, a prioridade deve ser não interferir na ocupação tradicional. Em último caso, não sendo isto possível, que sejam indenizadas, então, não apenas as perdas materiais com benfeitorias, como preconiza o art. 42 da Lei no SNUC, mas também sejam incluídos no cálculo da indenização as perdas decorrentes do impacto ao meio ambiente cultural dos povos tradicionais.

Afinal, a partir da promulgação do Decreto nº 6.040, de 2007, passou a ser objetivo específico da política nacional dos povos e comunidades tradicionais – PNPCT – a garantia de acesso aos territórios tradicionalmente ocupados e aos recursos naturais por elas tradicionalmente utilizados para sua reprodução física, cultural e econômica (art. 3º, inc. I). Além deste objetivo, a PNPCT também prioriza a solução e/ou minimização dos conflitos gerados pela implantação de Unidades de Conservação de Proteção Integral em territórios tradicionais e o estímulo à criação de Unidades de Conservação de Uso Sustentável (art. 3º, inc. II).

---

<sup>77</sup> Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.

Tais objetivos decorrem diretamente da previsão contida no inciso XIV do art. 1º do Anexo do decreto da PNPCT, segundo o qual, consiste em princípio da referida política nacional a preservação dos direitos culturais, o exercício de práticas comunitárias, a memória cultural e a identidade racial e étnica. Como se percebe, torna-se difícil imaginar que tais manifestações identitárias serão preservadas a partir do reassentamento das comunidades tradicionais.

Logo, para a PNPCT, o território e todos os recursos naturais do entorno da ocupação tradicional consistem em substratos da reprodução cultural de tais comunidades. Desta feita, partindo-se do pressuposto de que a compensação ambiental engloba “toda sorte de impactos ambientais, e não apenas os atinentes aos recursos naturais”<sup>78</sup> por tal fundamento, enxerga-se no art. 5º, X, da Lei nº 9.985, de 2000<sup>79</sup> a possibilidade de se utilizar recursos da compensação ambiental também para indenizar a perda imaterial sofrida pela comunidade tradicional com o seu reassentamento.

Dito de outro modo, a partir do momento em que os recursos naturais são reconhecidamente utilizados como expressão da cultura das comunidades tradicionais<sup>80</sup> e que a lei autoriza a justa indenização pelos recursos perdidos, ainda que se entenda estar tal previsão restrita aos recursos naturais, não há como dissociar este elemento da cultura das comunidades tradicionais. A esse respeito, vale a leitura da lapidar doutrina de Sandra Cureau de Márcia Dieguez Leuzinger.

Essas comunidades construíram, através de gerações, um modo de vida peculiar, fazendo uso dos elementos da flora e da fauna, impossível de ser reproduzido em outro espaço geográfico que não seja semelhante ao que até então ocupavam. Entretanto, na maior parte das vezes, os empreendedores optam pela indenização individual dos atingidos, ao invés de realocá-los conjuntamente. Com isso, o conhecimento e a memória coletivos se perdem irremediavelmente. A preservação dos direitos culturais que envolvem o patrimônio intangível depende do reconhecimento do vínculo das comunidades com seus territórios e com o seu modo particular e próprio de criar, fazer e viver.<sup>81</sup>

De tal sorte, não apenas a indenização das benfeitorias e reassentamento das comunidades tradicionais devem ser custeados com recursos da compensação ambiental, mas também o custo com indenização pela perda do patrimônio cultural.

---

<sup>78</sup> Erika Bechara. *Licenciamento e compensação ambiental na lei do Sistema Nacional de Unidades de conservação*. p. 267.

<sup>79</sup> Art. 5º o SNUC será regido por diretrizes que: (...) X – garantam às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das unidades de conservação meio de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos.

<sup>80</sup> Marcelo Garcia Vieira obtempera: “Não podemos esquecer que é a diversidade cultural que caracteriza a comunidade como tradicional e que o baixo impacto ambiental é resultado do aprendizado cultural no manejo ambiental. Não obstante ser verdade, não se trata de característica da comunidade tradicional, mas resultado de sua convivência com o meio ambiente.” *In Os direitos fundamentais das comunidades tradicionais (...)*, p.39.

<sup>81</sup> *Direito Ambiental*. Versão digital. Item 3.2.4.



#### **4.2 Uso de recursos da compensação ambiental em zonas de amortecimento de unidades de conservação de proteção integral.**

O art. 41 da Lei nº 12.651, de 2012, conforme analisado no item 3.3 acima, contém autorização para o Poder Executivo federal instituir programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, com vistas a conciliar a produtividade agrícola e florestal por meio do emprego de tecnologias e boas práticas.

Sucedo que entre os dispositivos deste artigo encontra-se o §6º, que assim preconiza:

§6º Os proprietários localizados nas zonas de amortecimento de Unidades de Conservação de Proteção Integral são elegíveis para receber apoio técnico-financeiro da compensação prevista no art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, com a finalidade de recuperação e manutenção de áreas prioritárias para a gestão da unidade.

Vislumbra-se neste preceito uma possibilidade de aplicação das verbas da compensação ambiental no apoio à estruturação das comunidades tradicionais que venham a ser desapossadas dos territórios tradicionalmente ocupados em face da superveniência de uma unidade de conservação de proteção integral.

Assim, desde que o grupo afetado venha a ser reassentado na zona de amortecimento de respectiva UC, poderá vir a ser contemplado com recursos da compensação ambiental, ainda que indiretamente, através do apoio técnico-financeiro. Mas isso somente será possível a partir da implantação do aludido programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, onde se supõe que constarão definições claras de como se dará esse apoio referido no §6º do art. 41.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das linhas traçadas acima foi possível perceber a importância da correta delimitação do conceito de comunidades tradicionais, como forma de identificar o regime jurídico ao qual encontram-se submetidas.

Em razão da Constituição Federal não ter estabelecido um conceito para as comunidades tradicionais, tal tarefa restou atribuída ao legislador ordinário. E foi visto que ele tem laborado nessa iniciativa em múltiplas oportunidades, como visto na cronologia acima, sempre no compasso evolutivo da conceituação jurídica.

Apesar de ter havido sucessão de leis no tempo apresentando definições para as comunidades tradicionais, nenhuma delas cuidou de revogar, alterar ou incluir a definição superveniente nos textos precedentes. Vigora, assim, para cada legislação, um conceito respectivo de comunidades tradicionais, obediente aos preceitos e objetivos regentes da lei em que são definidas.

Mas isso não pode prevalecer no universo jurídico, pois, tecnicamente um mesmo instituto não pode desfrutar de variados conceitos. Como essa evolução tem constado em regras de mesma hierarquia, isto é, sempre em leis ordinárias de âmbito nacional, entende-se que o conceito legal mais recente, qual seja, da Lei nº 13.123, de 2015 deve servir de parâmetro para os diplomas anteriores, forçando uma reinterpretação das normas antecedentes à luz do conceito mais moderno.

Entende-se desta forma devido ao fato de tal conceito ser apontado pela doutrina como o modelo ideal, que prestigia o reconhecimento das comunidades tradicionais em tal condição segundo suas próprias convicções. Com isto evita-se a classificação dos povos tradicionais segundo critérios pré-concebidos pelo corpo social majoritário. Caso assim fosse, haveria o risco de se tornarem desconhecidas novas fronteiras étnico-culturais. Com isso, se faria presente o risco de engessamento da política inclusiva das comunidades tradicionais, relegando ao anonimato tantas outras comunidades.

Apesar disso, não se afirma ter incorrido em equívoco o legislador ao listar as comunidades tradicionais no Decreto nº 8.750, de 2016. Pelo contrário, a aparição em diploma oficial auxilia no fortalecimento da identidade de tais povos e, de certo modo, lhes confere maior visibilidade e respeito. Contudo, a listagem dos povos tradicionais em decretos, leis, ou bancos de estatística não deve ser interpretado como rol taxativo, uma vez que o processo cultural é passível de constantes mudanças.

No que concerne ao objetivo do presente estudo, cumpre destacar que os povos e comunidades tradicionais não necessariamente são identificados por situação de hipossuficiência econômica ou sequer pela relação harmônica que mantêm com a natureza. Como se pôde ver, tais traços compõe o rol de elementos acidentais do conceito das comunidades tradicionais. Até a questão territorial pode ser considerada como um elemento acidental.

Assim, ficou claro não ser recomendável traçar generalizações a partir das características de uma outra comunidade tradicional. Isto porque sob uma mesma expressão são designadas comunidades dos mais variados hábitos, costumes e cultura.

A partir disso prosseguiu-se no trabalho de identificação de meios para promover o bem-estar de tais populações, sem que para isso dependessem de políticas assistenciais. Buscou-se encontrar mecanismos econômicos que, ao mesmo tempo, fossem capazes de gerar renda às comunidades tradicionais e garantissem a proteção do meio ambiente sem que fossem feridos os costumes, hábitos e modos de viver e fazer, mas ao contrário, representassem a afirmação de suas expressões culturais.

Vislumbrou-se, então, no pagamento por serviços ambientais e na destinação de recursos da compensação ambiental a possibilidade de se atingir os objetivos buscados no presente trabalho.

Com relação ao pagamento por serviços ambientais, entende-se haver legitimidade das comunidades tradicionais figurarem como sujeitos de relações negociais travadas com os agentes (públicos ou privados) interessados em pagar pelos referidos serviços.

Nos casos de acesso ao conhecimento tradicional associado, por exemplo, a própria Lei nº 13.123, de 2015 já estabelece essa posição jurídica das comunidades tradicionais. O mesmo não se verifica, por outro lado, na Lei nº 6.938, de 1981, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente.

Foi visto na análise desta norma que não há clareza suficiente quanto à possibilidade das comunidades tradicionais tornarem rentável a área ocupada por meio da servidão ambiental. Mas um esforço interpretativo um pouco maior foi necessário para concluir ser possível a esses grupos sociais, mesmo com o título de posse, instituírem a servidão ambiental em seus territórios tradicionais e negociá-las com terceiros mediante arrendamento.

Indo mais a fundo, verificou-se ser possível a implantação de servidão ambiental até mesmo no interior de unidades de conservação ocupadas pelas comunidades tradicionais, desde que em conformidade com o contrato de concessão de direito real de uso, o termo de

compromisso e o plano de manejo da unidade, sem prejuízo da prévia manifestação do conselho deliberativo.

A par de tais constatações, chegou-se à conclusão que também podem ser firmados contratos de pagamento por serviços ambientais com vistas à proteção de recursos hídricos. Sendo que nestes casos o serviço fornecido à parte interessada consistiria na conservação da cobertura vegetal ou disponibilização de meios e prática de ações necessárias à recuperação da vegetação.

No que tange aos serviços associados à preservação e promoção da beleza cênica, também se vislumbrou a possibilidade das comunidades tradicionais figurarem como parceiros diretos em atividades de ecoturismo, mas com a ressalva para o risco de extinção ou modificação de hábitos culturais em face da sujeição a eventual monopólio dos territórios tradicionais pela indústria do turismo, ou pela incorporação de novos hábitos a partir do contato com turistas.

Na análise final sobre o pagamento por serviços ambientais, apesar de ter ficado estabelecido no início do capítulo a inexistência de uma política pública regulamentando a matéria, constatou-se no art. 41, da Lei nº 12.651, de 2012 as bases para um mercado nacional de serviços ambientais.

Em tal dispositivo, são dispostos em rol exemplificativo os tipos de serviços ambientais passíveis de remuneração em moeda ou por incentivos. Todavia, esse cenário somente virá a plano depois da implantação pelo Poder Executivo federal do programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente previsto no *caput*.

Já no último capítulo foram analisados os casos em que as comunidades tradicionais são “chamadas” a participar da partilha dos recursos da compensação ambiental. Verificou-se que as unidades de conservação (e não as comunidades tradicionais) é que são as destinatárias dos recursos da compensação. Deste modo o benefício é aferido apenas indiretamente. Mas os povos tradicionais são contemplados diretamente pelos mencionados recursos quando necessitam ser reassentadas, hipóteses em que farão jus a indenização pelas benfeitorias existentes à época da criação da unidade de conservação.

Defendeu-se em seguida, no caso das comunidades tradicionais, em que a ligação com o território não representa apenas uma questão patrimonial, mas cultural, que a indenização também possa abranger os danos de natureza imaterial sofridos pela comunidade com o reassentamento.

E por fim, aventou-se uma última situação, consignada no §6º do art. 41 da Lei nº 12.651, de 2012, em que se visualiza a possibilidade de destinação de recursos da

compensação ambiental às comunidades tradicionais que venham a ser reassentadas na zona de amortecimento de unidade de conservação de proteção integral. Por força desse dispositivo, os proprietários de áreas nas zonas de amortecimento de unidades de conservação de proteção integral farão jus ao recebimento de recursos oriundo da compensação ambiental na forma de apoio técnico-financeiro. Mas para tanto, também aqui se faz necessária a prévia implementação do programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente.

Desta sorte, acredita-se, ter atingido o objetivo buscado com o presente estudo, consubstanciado na identificação de modelos econômicas capazes de promover o bem-estar das comunidades tradicionais através do desenvolvimento sustentável, efetivando-se, por conseguinte, a dignidade da pessoa humana através das garantias de recursos materiais e imateriais necessários à vida com qualidade.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo descomplicado**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2012.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BECHARA, Erika. **Licenciamento e compensação ambiental na lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)**. São Paulo: Atlas, 2009.
- BELTRÃO, Antônio Figueiredo Guerra. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Método, 2009.
- CUREAU, Sandra; LEUZINGER, Márcia Dieguez. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- DANTAS, Marcelo Buzaglo **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FARIAS, Talden **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.
- GAIO, Alexandre.; ABI-EÇAB, Pedro (Org.). **Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: 30 anos**. Campo Grande: Contemplar, 2012.
- GODOY, Larissa Ribeiro da Cruz. **Compensação ambiental e financiamento de áreas protegidas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2015.
- LIMIRO, Danielle. **Créditos de Carbono: Protocolo de Kyoto e Projetos de MDL**. Curitiba: Juruá, 2009.
- LORENZONI NETO, Antonio. **Contrato de créditos de carbono**. Curitiba: Juruá, 2009.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7 ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- \_\_\_\_\_; MACHADO, Paulo Affonso Leme. (Coord.). **Novo Código Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NOGUEIRA-NETO, Paulo **Uma trajetória ambientalista: diário de Paulo Nogueira-Neto**. São Paulo: Empresa das Artes, 2010.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual da monografia: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese**. 4. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2010.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica**. São Paulo: Atlas, 2012.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; SOUZA, José Washington Nascimento de. (Org.). **Direito econômico e socioambiental**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014.

PARRON, Lucilia Maria. [et. al], editores técnicos. **Serviços ambientais em sistemas agrícolas e florestais do Bimoo Mata Atlântica [recurso eletrônico]**. Brasília, DF: Embrapa, 2015.

PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo; CAFFÉ ALVES, Alaôr. (editores) **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Barueri, SP: Manole, 2005.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Direito, grupos étnicos e etnicidade**. In: ROCHA, Júlio César de Sá da; SERRA, Ordep (org.). **Direito ambiental, conflitos socioambientais e comunidades tradicionais**. Salvador: EDUFBA, p. 13-29, 2015.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: o novo regime jurídico de proteção. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, v. 80, n. ano 20, p. 259-285, out-dez 2015.

THOMÉ, R. (Org). **Questões controvertidas: direito ambiental, direitos difusos e coletivos e direito do consumidor**. Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. **O princípio da vedação de retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvador: Juspodivm, 2014.

VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais**. Belo Horizonte: Del Rey, Coleção Direito Ambiental, 2, 2004.

VIEIRA, Marcelo Garcia. **Os direitos fundamentais das comunidades tradicionais: crítica ao etnocentrismo ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Tutela dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.