

A PRESENÇA INDÍGENA NAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

*Ubiracy Araújo*¹

O debate sobre a presença humana nas unidades de conservação de proteção integral – Parques Nacionais, Reservas Biológicas, Estações Ecológicas, Monumentos Naturais e Refúgios de Vida Silvestre - costuma despertar discussões acaloradas entre os interlocutores, sejam técnicos, operadores do direito ou ambientalistas.

Verifica-se, pelo menos, duas correntes com pensamentos bastante díspares: os que defendem tal possibilidade, não vendo nela nenhum risco à garantia do equilíbrio de tais ecossistemas, lastreando seus argumentos na linha do antropocentrismo e os que defendem que as Unidades de Conservação de Proteção Integral devem estar livres da ação humana e da utilização dos recursos naturais ali existentes, o que é uma decorrência direta. Estes trilham as veredas do cosmocentrismo.

Quando a presença humana se dá através de comunidades indígenas o debate passa a ser ainda mais delicado em face das peculiaridades que o tema encerra.

Não raro, no entanto, temos tido notícias de tais ocorrências, a exemplo dos índios Guarani no Parque Nacional Aparados da Serra, no Rio Grande do Sul; índios Javaé no Parque Nacional do Araguaia, situado na Ilha do Bananal; índios Raposa Serra do Sol, no Parque Nacional Monte Roraima; índios Guarani, no Parque Nacional de Superagui, no Paraná

¹ Procurador Federal; atualmente lotado na Procuradoria Geral da República, onde exerce a função de Assessor da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão – Meio Ambiente e Patrimônio Cultural; Coordenador do **IBAP** – Instituto Brasileiro de Advocacia Pública para a Região Centro Oeste; Vice-presidente do **IDPV** – Instituto o Direito por um Planeta Verde para a Região Centro Oeste; Sócio Fundador do **IPANEMA** – Instituto de Pesquisas Avançadas em Economia e Meio Ambiente; Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental da **OAB/UnB**; Membro da Comissão de Direito Ambiental da **UICN** – União de Proteção da Natureza; Membro do Conselho Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – Ministério da Justiça.

e índios Pataxó e Pataxó Hã-Hã-Hãe, no Parque Nacional do Monte Pascoal, na Bahia, entre outros.

Segundo relatório divulgado pela Diretoria de Ecossistemas do IBAMA, em novembro de 2000, na visualização entre as 203 Unidades de Conservação² e as 561 Terras Indígenas, constata-se 27 sobreposições entre as mesmas, sendo 24 no bioma amazônico, 2 no bioma cerrado e 1 no bioma Mata Atlântica.

Para Mauro Galletti³ *a situação mais apreensiva é a recente invasão de índios Guaranis Mbuya vindos da Argentina e Paraguai no Parque Nacional de Superagui, no Paraná e os Parques Estaduais da Ilha do Cardoso, Juréia-Itatins e Intervales. Todas essas áreas foram apossadas pelos índios “estrangeiros” como sendo sua terra prometida. Hoje os índios cobram de turistas para visitar as cachoeiras, caçam de maneira não sustentável várias espécies ameaçadas de extinção e endêmicas da Mata Atlântica, queimam a mata e até vendem bromélias, orquídeas e palmitos nas estradas próximas ao parque.*

E prossegue o professor: *O Parque Nacional de Monte Pascoal, símbolo dos 500 anos de descobrimento do Brasil, hoje está completamente descaracterizado pelo uso predatório dos índios Pataxós, que aclamam serem os donos dessa terra mas que colonizaram a região somente no século XVI (toda a região era habitada por Tupinambás não Pataxós).*

Apenas para nos determos neste exemplo específico, tomemos o caso destes últimos para traçarmos algumas considerações sobre o tema.

O Parque Nacional de Monte Pascoal, foi criado pelo Decreto No. 242, de 29.11.61, com uma área de 22.500,00 hectares, situado

² Além destas existem cerca de 300 RPPNs – Reservas Particulares de Patrimônio Natural, criadas pelo IBAMA, milhares criadas pelos estados. Tais Reservas integram agora o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, nos termos da Lei No. 9.985/2000, na categoria de Unidades de Uso Sustentável.

³ Doutor em Ecologia pela Universidade de Cambridge, Inglaterra; Professor da Universidade Estadual Paulista (UNESP) em Rio Claro-SP.

no Município de Porto Seguro, em parte da região onde havia sido criado, em 1943, o Parque Monumento de Monte Pascoal.

Posteriormente a região do Município de Porto Seguro, incluindo o Monte Pascoal, foi elevada à condição de Monumento Nacional, por força do Decreto No. 72.107, de 18.04.73.

Em 1994 as porções de mata atlântica do Estado da Bahia passaram a integrar a Reserva da Biosfera, instituída pelo Programa *Man and Biosphere* da **UNESCO**.

Já em 22.04.96, através do Decreto No. 1.874, Porto Seguro, em conjunto com os municípios de Prado e Santa Cruz de Cabrália, passaram à categoria de Museu Aberto do Descobrimento.

Portanto pode-se afirmar que a região, em face da importância e riqueza da biota ali existente, tornou-se um verdadeiro mosaico, com diferentes categorias legais de proteção dos aspectos cultural, histórico, ambiental e social, de âmbito nacional e internacional.

No tocante aos aspectos jurídicos atinentes às unidades de conservação, é importante salientar o estatuído no Capítulo do Meio Ambiente, da Constituição Federal, que dispõe:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - **preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais** e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

.....

III - definir, em todas as unidades da Federação, **espaços territoriais e seus componentes** a serem especialmente

protegidos, **sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.**

.....
VII - **proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies** ou submetam os animais a crueldade.

.....
§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a **Mata Atlântica**, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a **Zona Costeira são patrimônio nacional**, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de **condições que assegurem a preservação do meio ambiente**, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São **indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais**". (g.n.).

Acerca dos dispositivos constitucionais acima transcritos, cabem algumas observações.

No tocante à titularidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, vejamos como se pronuncia **ANTÔNIO HERMANN VASCONCELOS BENJAMIN**⁴ no artigo *Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro*:

⁴ A Proteção Jurídica das Florestas Tropicais. Anais do 3º Congresso Internacional de Direito Ambiental. SP. IMESP, 1999.

“Esse ‘direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado’ tem como titulares, diz a norma, ‘todos’, vocábulo que, por não estar, de forma clara, qualificado homocentricamente, pode indicar tanto ‘todos os seres humanos’ como, numa perspectiva mais biocêntrica, **‘todos os seres vivos’**”. (g.n.)

Com relação à *obrigatoriedade* – do poder público e da coletividade - *de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais*, a incidência da norma constitucional sobre o Parque Nacional de Monte Pascoal é diretamente aplicável, seja em face dos atributos ambientais que levaram à

criação de referida unidade de conservação, seja pelo fato de abrigar significativa parcela remanescente da mata atlântica, seja pelo aspecto do tombamento levado a efeito pelo **IPHAN**, em razão de ter sido declarado como área Reserva da Biosfera e ainda por constituir parte do Museu Aberto do Descobrimento.

Igualmente aplicável a disposição constitucional prevista no inciso III do parágrafo 1º, do art. 225, que estatui que a *alteração e supressão dos espaços protegidos só se fará na forma lei*. Isto porque, em seguida, o legislador constituinte fixou que é *vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção*. O que implica dizer que, em tais casos, nem mesmo a lei poderia autorizar práticas que possam redundar em ameaça aos atributos que levaram à proteção.

No caso específico, atributos e características em tal sentido existem em grande profusão, como já visto anteriormente.

No mesmo sentido e com aplicação incidente ao caso, estão as disposições constantes do inciso VII do artigo referenciado, ao *vedar as práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna e da flora, ou provoquem a extinção das espécies*.

Já no parágrafo 4º do mesmo artigo, ao erigir-se a Mata Atlântica, entre outros ecossistemas, à categoria de patrimônio nacional, e fixar-se que *sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos*

recursos naturais, o comando constitucional não deixa margem de dúvida a que, ainda que seja possível a utilização, a mesma deverá ser prevista em lei e em nenhuma hipótese serão admitidas práticas que atentem contra a preservação do meio ambiente.

A esse respeito, vejamos como se pronuncia o eminente Prof. **PAULO AFFONSO LEME MACHADO**⁵ :

“A inserção da locução ‘patrimônio nacional’ indica que ‘esses bens ambientais interessam não só à própria região onde estão inseridos, mas a toda nação e que as intervenções nessas áreas necessitam da manifestação dos Poderes Públicos federais e não somente dos órgãos estaduais e/ou regionais”.

Já com relação ao parágrafo 5º do artigo em tela, relativamente à *indisponibilidade das terras devolutas arrecadas pelo Estado*, tem igual aplicação ao caso, eis que a criação do Parque Monumento do Monte Pascoal, através de decreto, em 19 de abril de 1943, deu-se em **terras devolutas do Estado**.

No tocante aos direitos e garantias dos povos indígenas, a Constituição Federal assevera:

“Art. 231. **São reconhecidos aos índios** sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e **os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam**, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.
§ 1º **São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios** as por eles **habitadas em caráter permanente**, as **utilizadas para suas atividades produtivas**, as **imprescindíveis à preservação dos**

⁵ Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores. 7ª ed. p.78. 1998.

recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras **tradicionalmente ocupadas pelos índios** destinam-se a sua **posse permanente**, cabendo-lhes o **usufruto exclusivo das riquezas** do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”. (g.n.).

No seu trabalho *Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*⁶, **JOSÉ AFONSO DA SILVA** assim se pronuncia:

“A base do conceito acha-se no art. 231, § 1º, fundado em quatro condições, **todas**

necessárias e nenhuma suficiente sozinha, a saber: 1ª) serem por eles *habitadas em caráter permanente*; 2ª) serem por eles *utilizadas para suas atividades produtivas*; 3ª) serem *imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar*; 4ª) serem *necessárias a sua reprodução física e cultural*, tudo segundo seus usos, costumes e tradições, **de sorte que não se vai tentar definir** o que é habitação permanente, modo de utilização, atividade produtiva, ou qualquer das condições ou termos que as compõem, **segundo a visão civilizada, a visão do modo de produção capitalista ou socialista, a visão do bem-estar do nosso gosto, mas segundo o modo de ser deles, da cultura deles.** (...).

Nem *tradicionalmente* nem *posse permanente* são empregados em função de *usucapião imemorial* em favor dos índios, como eventual título substantivo que

⁶ Publicado na Coletânea *Os Direitos Indígenas e a Constituição*. Porto Alegre. Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor. Fls. 47 e 48. 1993.

prevaleça sobre títulos anteriores. Primeiro, porque não há títulos anteriores a seus direitos originários. Segundo, porque usucapião é modo de aquisição de propriedade e esta não se imputa a índios, mas à União a outro título. Terceiro porque os direitos dos índios sobre suas terras assentam em outra fonte: o *indigenato*.

O *tradicionalmente* refere-se não a uma circunstância temporal, mas ao *modo tradicional* de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional da população, enfim, ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos em que se deslocam, etc. Daí dizer-se que **tudo se realiza segundo seus usos, costumes e tradições**” (grifamos).

São considerações que devem ser levadas em conta, mas não isoladamente e sim em conjunto com as disposições constitucionais atinentes à proteção ambiental, tendo-se presente que na Constituição Federal não há prevalência ou hierarquia de um artigo com relação a outro, nem a possibilidade de uma garantia sobrepor-se às demais.

Releva destacar que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – No. 6.938/81, fixou no artigo 9º, inciso VI, como um dos seus instrumentos, a *criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal (...)*.

Tal disposição foi mantida por ocasião da edição da Lei No. 9.985/2000 que institui o SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação, a teor do artigo 22 que fixa que:

“As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.”

De outra parte, é necessário atentarmos para os comandos do artigo 1º e parágrafos, do Regulamento dos Parques Nacionais, aprovado pelo Decreto No. 84.017/79:

“Art. 1º . Este Regulamento estabelece as normas que definem e caracterizam os Parques Nacionais.

Parágrafo 1º Para os efeitos deste Regulamento, consideram-se Parques Nacionais, as áreas geográficas extensas e delimitadas, dotadas de atributos naturais excepcionais, **objeto de preservação permanente, submetidas à condição de inalienabilidade e indisponibilidade no seu todo.**

Parágrafo 2º **Os Parques Nacionais** destinam-se a fins científicos, culturais, educativos e recreativos e, criados e administrados pelo Governo Federal, **constituem bens da União destinados ao uso comum do povo**, cabendo às autoridades, motivadas pelas razões de sua criação, **preservá-los e mantê-los intocáveis.**

Parágrafo 3º O **objetivo principal** dos Parques Nacionais reside na **preservação dos ecossistemas naturais englobados contra quaisquer alterações que os desvirtuem**”. (g. n.).

As determinações, como vistas, são claras e expressas no sentido da inalienabilidade, indisponibilidade e intocabilidade dos parques nacionais.

No caso do Parque Nacional de Monte Pascoal, no entanto, a convivência dos índios Pataxó e Pataxo Hã-Hã-Hãe não raro tem gerado conflitos e riscos à sua integridade, .

Vejam as seguintes matérias publicadas, respectivamente, no *Jornal do Commercio* - 27/08/92, no *Jornal A TARDE* - 21/03/93 e n' *OESP* - 13/10/93⁷:

“Seis caminhões carregados com cerca de cem metros cúbicos de madeira nobre, retirada ilegalmente do Parque Nacional de Monte Pascoal, foram apreendidos por uma equipe de agentes da Polícia Federal durante uma operação encerrada ontem na região. A madeira foi cortada pelos índios habitantes da AI Barra Velha, contígua ao Parque. Em um terreno próximo à aldeia, os policiais encontraram também duas motosserras e 97 toras de árvores tipo paraju, cedro, peroba, macanaíba, vendidas pelos índios a Cr\$ 400 mil cada uma, prontas para o transporte. O Delegado da PF, Luis Aureliano Mota, que comandou a operação, disse Ter encontrado inúmeros pontos de desmatamento no Parque, que é uma reserva da Mata Atlântica, além de picadas utilizadas para a retirada das árvores. A cerca instalada pelo Ibama, no início do ano, para isolar o Parque, já foi

arrombada em vários trechos pelos índios e madeireiros”.

“Pelo menos 300 Pataxó invadiram o Parque Nacional de Monte Pascoal, em protesto contra o abandono das aldeias do sul e extremo sul da Bahia pelo governo federal. A ocupação aconteceu anteontem à noite e os índios reivindicam para si a posse da área. O Parque é administrado pelo Ibama, sendo a maior reserva da Mata Atlântica da Bahia. Segundo informações de moradores do

⁷ Transcritas de “Povos Indígenas do Brasil – 1991/1995”. Carlos Alberto Ricardo editor. São Paulo. Instituto Sócio Ambiental, 1996. fls. 708/709.

povoado de Montinho, em Itabela, a invasão teria sido orquestrada por madeireiros do Espírito Santo e Minas Gerais, com o objetivo de comprar, a preços baixos, madeiras nobres ilegalmente extraídas da reserva”.

“Agentes do Ibama flagraram, anteontem, três índios Pataxó derrubando árvores no Parque Nacional de Monte Pascoal, extremo sul da Bahia. Os índios extraíam madeira na aldeia indígena Boca da Mata para fabricar o artesanato que vendem a turistas no litoral, sua única fonte de renda”.

Se, além das disposições legais antes mencionadas, considerarmos o artigo 10 do Decreto No. 84.017/79, que aprova o Regulamento dos Parques Nacionais, e dispõe:

“É expressamente proibida a coleta de frutos, sementes, raízes ou outros produtos dentro da área dos parques nacionais”,

o artigo 40 da Lei No. 9.605/98, que estatui:

“Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação (...) independentemente de sua localização.
Pena – reclusão de um a cinco anos”,

e o artigo Art. 27 do Decreto No. 3.179/99, que fixa que:

“Causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, independentemente de sua localização.

Multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)”,

teremos uma noção aproximada do problema a ser enfrentado, eis que se impõe a aplicação específicas das sanções criminais e administrativas, acima transcritas, sob pena do funcionário do órgão ambiental estar passível de incorrer no crime previsto no artigo 68 da Lei de Crimes Ambientais, que vai de um a três anos.

Ademais veja-se, também, o seguinte: o Brasil está entre os três países de maior diversidade biológica do mundo e para a proteção desse inestimável patrimônio natural vêm sendo estabelecidas áreas protegidas, com papéis distintos e complementares, conhecidas como Unidades de Conservação.

Estas áreas protegidas somam, aproximadamente, 4% do território brasileiro, o que equivale a 34.047.860 hectares e estão distribuídas em diferentes biomas.⁸

Com relação às mesmas, 2,5% são atinentes a unidades de conservação de uso direto e apenas 1,5% de uso indireto quando, segundo **Sônia Maria Pereira Wiedmann**⁹, cada país deve possuir, no mínimo, 12% de seu território sob a forma de unidades de conservação de uso indireto.

Tais números passam a ser ainda menos significantes ao confrontá-los com o seguinte: o Brasil tem uma extensão territorial de 851.196.500 ha.. As terras indígenas somam 568 áreas, ocupando uma extensão total de 104.367.993 ha.. Assim, 12,26% das terras do país são reservadas aos povos indígenas¹⁰.

Por força do § 2º do artigo 231 da Constituição Federal, *as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios - 12,26% do território nacional - destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.*

⁸ Informação extraída da *homepage* do IBAMA (<http://www.ibama.gov.br>).

⁹ Membro da Comissão de Direito Ambiental da **UICN – União de Proteção da Natureza**. Procuradora Federal, lotada no **IBAMA**.

¹⁰ Informação extraída da *homepage* do Instituto Sócio Ambiental (<http://www.isa.org.br>).

Hoje, eles são cerca de 300.000 indivíduos, sendo de 1.759 a população dos Pataxó e de 1.665 a dos Pataxó Hã-Hã-Hãe¹¹.

Muito embora seja totalmente incabível – e até mesmo desprezível - a máxima apregoada por alguns políticos de que “...há muita terra para poucos índios...”, apenas para estabelecermos um comparativo numérico, pode-se afirmar, portanto, que a relação é de 347,85 hectares por índio.

Já para a parcela de 4% do território nacional que encontra-se sob a forma de unidades de conservação criadas pelo poder público federal, e que constitui-se em **bem de uso comum do povo**, tem-se a totalidade da população brasileira, estimada em 157.079.573 habitantes¹², segundo o censo do **IBGE** de 1996.

A relação, neste caso é de 0,21 hectares por habitante e, ao considerar-se que as unidades de conservação de uso indireto representam apenas 1,5% do território nacional, a relação cai para 0,08 hectares por habitante.

Assim, considerando as razões de ordem cultural, histórica, ambiental e legal aqui expostas, havemos de concluir que a presença dos índios Pataxó e Pataxó Hã Hã Hãe nos limites do Parque Nacional de Monte Pascoal é inconciliável, sob a ponto de vista jurídico e desaconselhável, sob os aspectos indigenistas e ambientais.

A presença dos mesmos em tais espaços representaria, entre outras ocorrências, o confronto de dispositivos constitucionais, quais sejam: o que lhes assegura **usufruto exclusivo das riquezas** – Art. 231, § 2º - com o que assegura que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é **bem de uso comum do povo** – Art. 225.

O fato é que embora o Congresso Nacional tenha editado a Lei do SNUC – No. 9.985/2000 – quando tais questões já eram sobejamente

¹¹ Instituto Sócio Ambiental. A FUNAI (<http://www.funai.gov.br>) informa que são 325.652 índios.

¹² Fonte: <http://www.ibge.org> “Contagem da população 1996. Rio de Janeiro: IBGE, 1997. v.1: Resultados relativos a sexo da população e situação da unidade domiciliar”.

conhecidas, preferiu optar pela conhecida providência de **criar uma comissão** para estudar a questão da superposição de Unidades de Conservação com áreas indígenas, o que o fez da seguinte forma:

“Art. 57. Os órgãos federais responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista deverão instituir grupos de trabalho para, no prazo de cento e oitenta dias a partir da vigência desta Lei, propor as diretrizes a serem adotadas com vistas à regularização das eventuais superposições entre áreas indígenas e unidades de conservação”.

A Comissão foi criada, mas já estamos às vésperas de completar um ano da edição de tal lei e a mesma não produziu nenhum resultado, ainda, fato que nem pode ser considerado novidade, afinal a própria Constituição Federal, de 1988, previu no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que *a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição e, passados já quase 13 anos, o resultado é por todos nós conhecido.*

De outra parte, como nos lembra *Hamilton Nobre Casara*¹³, referindo-se ao conflito entre povos indígenas e unidades de conservação, *já é hora de desviarmos o foco da discussão da territorialidade para a questão da sustentabilidade.*

Resta, portanto, aos órgãos públicos federais responsáveis pelas políticas indigenista e ambiental, envidar esforços no sentido de assegurar aos índios as condições necessárias a uma vida digna sem, contudo, colocar em risco a função ecológica das Unidades de Conservação, notadamente as de Proteção Integral.

Afinal, sem elas, nem mesmo – ou talvez, principalmente – os povos indígenas sobreviverão.

¹³ Atual Presidente do IBAMA.