

COURET, Alain. La propriété et l'organisation de la production en économie libérale, in G. Farjat, B. Rémiche (org.), *Liberté et droit économique*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1992.

DELON, Michel. *L'idée d'énergie au tournant des lumières (1770-1820)*. Paris : Presses Universitaires de France, 1^o ed., 1988.

DEMARIA, Cyril. *Development durable et finance*. Paris : Maxima, 2004.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 2^o ed., 2001.

GUESNERIE, Roger. *Kyoto et l'économie de l'effet de serre*. Conseil d'Analyse Economique. Paris : Documentation française, 2003.

KARSENTY, A. Marché de droits et environnement. *Revue du Tiers Monde*, n.º 177, janvier/mars 2004.

KISS, Alexandre Charles. *Droit international de l'environnement*. Paris : A. Pedoné, 3^o ed. 2004.

LAVIELLE, Jean-Marc. *Droit international de l'environnement*. Paris : Ellipses, 2^o ed. 2004.

LEMME MACHADO, Paulo Afonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 12^o ed., revista, atualizada e ampliada, 2004, 1075 p.

PRIBUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris : Dalloz, 5^o éd., 2004.

-----, Les petites et moyennes entreprises dans le domaine agro-alimentaire et le droit communautaire de l'environnement. Limoges : Centre international de droit comparé de l'environnement, IV, 1999.

SERRES, Michel. *Le contrat naturel*. Paris : François Bourin, 1990.

INTERFACES ENTRE A PROTEÇÃO DA CULTURA QUILOMBOLA E A CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

GUILHERME CRUZ DE MENDONÇA

Advogado. Mestrando em Direito da Cidade pela UERJ.
Bolsista do Programa de Especialização em Patrimônio do
Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional -
IPHAN em parceria com a UNESCO

O conceito de quilombos foi ampliado para abrigar as comunidades negras contemporâneas resistentes à exclusão sócio-cultural e se enquadra no conceito de populações tradicionais, detentoras de conhecimentos tradicionais associados ou não a biodiversidade. Por terem modos vivendi de baixo impacto ambiental, os quilombos são estratégicos para a conservação da diversidade biológica. Assim, a proteção da cultura quilombola determinada pela Carta Magna deve ser realizada através de instrumentos adequados, sendo fundamental para o reforço da identidade dessas comunidades, bem como para a conservação da biodiversidade relativa a esta população tradicional.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Brasil possui a segunda maior população negra do mundo¹ e a maior fora da África. Tal fato é decorrente do intenso tráfico de negros oriundos de diversas áreas do continente africano para o Brasil, durante os séculos XVI a XIX, de modo que a escravidão deixou marcas na vida brasileira de inúmeras maneiras. A introdução do negro no Brasil não se deu de um modo tranquilo, pelo contrário, tendo sido registrados movimentos de resistência. Stuart Schwartz assevera que "assumia inúmeras formas e era expressa de diversas maneiras"². Dentre os modos de rebelião e resistência escrava estavam os quilombos: aglomerações de escravos negros, em sua maioria, fugidos da opressão do regime vigente. Edson Carneiro assevera que "o movimento de fuga era, em si mesmo, uma negação da sociedade oficial, que oprimia os negros escravos, eliminando a sua língua, a sua religião, os seus estilos de vida"³. O quilombo representava para o negro a liberdade e a reafirmação da cultura e do estilo de vida africanos.

¹ A Nigéria é o país que detém a maior população negra no mundo. Dados retirados de <http://www.imnc.gov.br/textos/olhar/culturanegra.htm>, acessado em 14 de Novembro de 2005.

² SCHWARTZ, Stuart. *Escravidão, rebeldias*. Baurer, EDUSC, 2001, p. 22.

³ CARNEIRO, Edson. *Singularidades dos Quilombos. In: Os Quilombos na dinâmica social do Brasil*. Moura, Clávis (org). Maceió, Editora da Universidade Federal de Alagoas, 2001.

Em que pese a Abolição da Escravidão em 13 de Maio de 1888, os efeitos da introdução do negro no Brasil perduram até hoje, principalmente, em dois aspectos: o social e o cultural. Do ponto de vista social, observamos que os efeitos nefastos da escravidão continuam de forma velada, se expressando através da exclusão social da maioria dos negros⁴. Sabe-se que aos negros e às demais minorias étnicas não são oferecidas as mesmas oportunidades econômicas, sociais, educacionais, profissionais etc. Daí a luta dos movimentos sociais por políticas públicas que tenham por objeto a inclusão não só do negro, mas das minorias de um modo geral, tais como as políticas afirmativas para acesso em universidades.

Por outro lado, cabe ressaltar que a cultura afro-brasileira⁵ foi elemento importantíssimo para a formação da identidade brasileira. Língua, religião, gastronomia, música, dança de origens negra estão intimamente inseridas na cultura nacional.⁶ Outrossim, pode-se afirmar que a cultura afro-brasileira corresponde a um círculo maior, do qual faz parte um círculo menor referente a cultura quilombola, que por suas especificidades se distingue do restante da cultura negra. Sendo assim, a cultura quilombola tem uma distinção muito tênue da cultura afro-brasileira de um modo geral.

Nesse sentido, as comunidades remanescentes de quilombos desenvolvem uma cultura própria e se enquadram no conceito de populações tradicionais. Antonio Carlos Diegues e Rinaldo Arruda definem população tradicional como "grupos humanos diferenciados sob o ponto de vista cultural, que reproduzem historicamente seu modo de vida, de forma mais ou menos isolada, com base na cooperação social e relações próprias com a natureza. Essa noção refere-se tanto a povos indígenas quanto a segmentos da população nacional, que desenvolveram modos particulares de existência, adaptados a nichos ecológicos específicos"⁷. Esses grupos são compostos por grupos indígenas e por grupos não indígenas (quilombolas, ribeirinhos, quebradeiras de coco, caiçaras etc.). As populações tradicionais se opõem a denominada sociedade envolvente, ou seja, a sociedade oficial que não reproduz historicamente seus meios de vida com relativo isolamento. Como toda população tradicional, os quilombolas possuem um modo de vida próximo a natureza e de baixo impacto ambiental, razão pela qual são importantes para a conservação da biodiversidade.

⁴ Para ilustrar, trazemos à colação um depoimento de um morador da Comunidade Remanescente de Quilombo de Ortixima - PA: "Aquele história de abolição, pra nós, não é bem vivida, não. Porque sofrimos pressão de mineiros, madeireiros e até do Itama (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente). E continuamos a ser escravos na nossa própria terra." Silvano Silva, Associação dos Remanescentes de Quilombos, Ortixima/PA. Fonte: <http://spgpi.paecelink.itzumbi.br/afroquilombos/ortixima.html> acessado em 30 de janeiro de 2006.

⁵ Neste ponto deve ser feita uma observação. Qual o limite entre as culturas afro-brasileira e brasileira, considerando a diversidade cultural e inter-relação entre os diversos grupos existentes em nosso país? Com o alto grau de inserção do negro na cultura brasileira, como é possível delimitar aquilo que é afro-brasileiro e brasileiro? Com a apropriação de determinados elementos de origem africana por brasileiros independentemente de etnia, questiona-se a possibilidade de dissociar estes elementos da cultura brasileira. Exemplo é o samba, de origem negra e apropriado como elemento identitário brasileiro. Relembra-se que o samba de roda do recôncavo baiano, precursor do samba tal como conhecemos hoje, é registrado como patrimônio imaterial brasileiro e patrimônio mundial da humanidade.

⁶ Conjuntamente com elementos de outros grupos formadores de nossa sociedade, vários bens da cultura afro-brasileira se tornaram patrimônio nacional. E este mix identitário é o que nos diferencia num mundo globalizado, onde as relações entre global e local se interpenetram, de modo que o local sofre de contraponto ao global.

⁷ DIEGUES, Antonio Carlos e ARRUDA, Rinaldo S. V. SABERES tradicionais e biodiversidade no Brasil - Brasília: Ministério do Meio Ambiente, São Paulo: USP, 2001, xxx p. (Biodiversidade, 4).

Atualmente, a proteção dos conhecimentos tradicionais associados, a biodiversidade tem sido debatida tanto no plano nacional quanto no internacional. O Brasil possui de 15 a 20 por cento da biodiversidade mundial, além de grande sócio-diversidade. Por isso, tem se destacado nos debates globais sobre a biodiversidade, inclusive por ter sediado, em março de 2006, a Oitava Conferência das Partes da Convenção sobre Biodiversidade - COP8 - em Curitiba. Trata-se de uma questão de alta complexidade, haja vista os diversos interesses envolvidos. De um lado, as comunidades indígenas e locais que procuram preservar seus conhecimentos, práticas e inovações e, assim, reforçar suas identidades. De outro lado, existe o interesse da indústria e de pesquisadores no acesso ao patrimônio genético através do conhecimento cujas comunidades indígenas e locais possuem. Há, ainda, os Estados Nacionais que tentam regular os conflitos existentes. Não podemos olvidar das organizações não governamentais e, também, das organizações intergovernamentais e das agências internacionais especializadas que desempenham relevantes papéis para a proteção do conhecimento tradicional. Assim, considerando os inúmeros atores envolvidos na questão e a multiplicidade de interesses acerca do conhecimento tradicional associado, podemos observar a complexidade do tema.

Neste debate, é muito comum o discurso de que o conhecimento tradicional associado a biodiversidade constitui um patrimônio cultural dos povos. Com efeito, as características do conhecimento tradicional podem ser enquadradas no conceito de patrimônio cultural.

Essas populações tradicionais produzem conhecimentos, práticas e inovações de natureza técnica, científica e cultural. Podemos citar como exemplos as manifestações artísticas (músicas, pinturas, desenhos, artesanatos, etc.), as técnicas de manejo dos recursos naturais, ou o conhecimento acerca de determinadas propriedades farmacêuticas de algumas plantas. Este conjunto de conhecimento é denominado conhecimento tradicional.

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual define o conhecimento tradicional como "tradição literária, artística ou científica, performances, invenções, descobertas científicas, desenhos, marcas, nomes e símbolos e outras inovações e criações resultantes da atividade intelectual nos campos da indústria, ciência e das artes".

Outrossim, os conhecimentos tradicionais são aqueles desenvolvidos e acumulados por populações tradicionais, passados oralmente de geração em geração. Cabe ressaltar que o conhecimento tradicional pode estar associado a biodiversidade ou não. Quando o conhecimento tradicional é associado a biodiversidade, seu acesso é regulado pela Medida Provisória 2189-16/2001.

Portanto, tendo em vista a relevância do elemento negro na construção da identidade brasileira, e o papel que as comunidades remanescentes de quilombos desempenham na conservação da biodiversidade, é extremamente importante que haja a proteção da cultura quilombola, enquanto estratégia de conservação do meio ambiente tanto natural quanto cultural. Outrossim, o objetivo deste trabalho consiste em analisar a proteção da cultura quilombola que contribui para a conservação da biodiversidade.

movimento de quilombagem, que inúmeras comunidades negras rurais ou urbanas contemporâneas se identificam como quilombolas, no sentido de resistência ao sistema vigente e com o objetivo de construção de uma outra sociedade mais justa e igualitária. *Tais comunidades se utilizam do movimento quilombola do passado na luta pela afirmação dos seus direitos, mormente no que tange a luta pela propriedade das terras ocupadas, nos moldes do Art. 68 do ADCT. É o que a antropologia denomina de metáfora do quilombo.*

Para José Maurício Arruti, "o quilombo emerge como uma categoria metafórica de força política, como a bandeira de um movimento social que está emergindo desde a década de 1970. Enquanto a Constituição de 1988 está sendo escrita, a categoria quilombo não é mais do que isso: ela é uma metáfora que fala numa reparação em termos históricos". E segue o citado antropólogo: "Se a resistência for percebida como as várias estratégias para se manter vivo e perpetuar o seu grupo, esses grupos remanescentes de quilombos, ou de senzalas, ou de portos de embarque de escravos, são resistentes de alguma forma porque eles chegaram até hoje, ocupando áreas que, quase sempre, são de uso comum, diante de uma situação de especulação imobiliária e avanço do capitalismo. São comunidades que resistiram, embora não sejam quilombos num sentido estrito".^{18 19}

Constata-se, assim, que, hodiernamente, o conceito de Quilombos foi ampliado e abrange as comunidades negras que, de algum modo, resistem a exclusão social. Desse modo, para fins metodológicos, podemos classificar as comunidades negras que, atualmente se auto-atribuem como quilombolas, em três categorias:²⁰ muito semelhantes, mas cuja distinção produzirá efeitos relevantes para a compreensão da questão no cenário político-jurídico. Pode-se falar em: Comunidades remanescentes de antigos quilombos; Comunidades remanescentes de senzalas e Comunidades de novos, contemporâneos ou modernos quilombos.

¹⁸ ARRUTI, José Maurício, in <http://www.comunicacao.br/temas/tema/arruti.htm>, acessado em 18 de novembro de 2005.

¹⁹ Arruti afirma que "a produção de novos sujeitos políticos emanante diferenciados pelo termo quilombola tem início depois de ampla tomada de conhecimento dos novos direitos instituídos pelo artigo 68 do ADCT (...). Esse novo artigo constitucional implica em uma inovação no plano do direito fundiário, mas também no plano do imaginário social, da historiografia, dos estudos antropológicos e sociológicos sobre populações camponesas e no plano de políticas locais, estaduais e federais que envolvem tais populações. Ato de reconhecimento jurídico, o artigo 68 é também e simultaneamente, um ato de criação social, em vários planos" (ARRUTI, José Maurício, O Quilombo conceitual, <http://www.urfes.br/~dephid/quilombos.pdf>, acessado em 24.01.2006). A afirmação de Arruti é corroborada pelas lições de Enrique Left, professor de ecologia política da Universidade Nacional do México: "Hoje as lutas sociais e a construção dos novos direitos se debatem no terreno de uma epistemologia política. São lutas por definir e fazer valer conceitos — de povo, autonomia, território — que permitem o significado não só o espaço do ser e da propriedade da terra, mas toda uma racionalidade que há de traduzir-se em leis e normas, em procedimentos legais e em regras jurídicas. As palavras adequaram novos significados que mobilizam a sociedade e que não encontram uma fácil codificação dentro dos ordenamentos jurídicos. Não se trata de um problema de tradução, mas do sentido político que adquirem os conceitos que plasmarão as estratégias discursivas do ambientalismo, que perambulam o significado dos termos, fixados em circuitos fechados do saber como grammas da verdade absoluta, eterna e inmutável do poder estabelecido. Neste sentido, as lutas pelos direitos ambientais, culturais e coletivos deslocam o lugar da verdade, resignificam conceitos". E o citado professor asservera ainda que "estas reivindicações estão permitindo os movimentos dos povos índios — desde os Mapuches do sul da Argentina e do Chile até os Sen do norte do México; os povos da bacia amazônica, dos Andes e da Mesopotâmia" (LEFF, Enrique, Saber Ambiental, Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder, Petrópolis: Vozes, 2001, pg. 35).

²⁰ Esta categorização foi proposta pelo historiador Dr. Carlos Eugenio Libano Soares em entrevista informal realizada em 06.01.2006 no Departamento de Patrimônio Material do IPHAN, a convite do Historiador Adler Homero Castro.

As comunidades remanescentes de quilombos ou quilombos históricos são aquelas formadas por escravos negros fugidos até 13.05.1888, como forma de resistência ao regime escravista. São os quilombos em sentido *stricto*²¹. Já as comunidades remanescentes de senzalas seriam aquelas comunidades oriundas de escravos negros que habitavam as senzalas na época de escravidão e que com a abolição foram beneficiários de doação das terras ou que permaneceram nelas, ou ainda, aquelas comunidades criadas por negros libertos²². Sabe-se que muitos senhores de escravos doaram suas fazendas aos negros ou abandonaram as terras em virtude do declínio econômico de suas atividades, nas diversas crises econômicas pelas quais o País passou. Os novos ou modernos quilombos são aquelas comunidades formadas após a abolição e que se auto-atribuem como quilombos, no sentido ressemantizado do termo.²³

Resalte-se que essa ampliação do conceito de quilombo foi implicitamente reconhecida pela Constituição de 1988, pois ao determinar o tombamento dos antigos quilombos, pressupõe a existência dos novos quilombos. Dessa forma, a legislação brasileira atualmente reconhece o Quilombo como gênero, sendo espécies os antigos ou históricos, os novos ou modernos e as comunidades remanescentes de senzalas. Nesse sentido está o Decreto 4.887/03. Observe-se que o referido Decreto conceitua, em seu art. 2º, as comunidades remanescentes de quilombos, *in verbis*: "Art. 2º. Consideram-se comunidades remanescentes de 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"²⁴.

²¹ Podemos citar diversos exemplos de comunidades que se enquadram nas categorias acima elencadas. A Comunidade Kalunga localizada no nordeste de Goiás, na região dos municípios de Cavalcante, Monte Alegre e Terceira de Goiás é um exemplo de comunidade remanescente de quilombo. A história da comunidade se inicia com o bandeirismo do século XVII no qual território do Estado de Goiás e a comunidade vive até hoje espalhada nesta região do planalto central. Desde 1991, toda área ocupada por esta comunidade foi reconhecida oficialmente pelo governo do estado de Goiás como sítio histórico que abriga o Patrimônio Cultural Kalunga.

²² Já a Comunidade Frezal no município de Miranjal no Maranhão é um bom exemplo de comunidade remanescente de senzala. A comunidade foi formada a partir de escravos que habitavam a senzala e escravos libertos que possuíam um relacionamento amigável com os senhores de escravos, inclusive sabe-se que a comunidade estava localizada a menos de 100 metros de casa grande. Ora, o conceito estrito de quilombo, do ponto de vista histórico-antropológico, se caracteriza pela resistência ao regime escravista vigente à época. Logo, se a comunidade é originada por escravos ou ex-escravos, a rigor, não pode ser identificada como antigo quilombo, mas sim como comunidade de senzala. Contudo, é inegável que a comunidade é descendente de escravos e, assim sendo, poderá possuir ainda um *modus vivendi* peculiar da cultura africana e nesse caso, a comunidade é merecedora de proteção, nos moldes do artigo 215 da Constituição de 1988. No entanto, esta proteção não terá fundamento no 8º do artigo 216, mas sim pelo tombamento previsto no Decreto-Lei 25/37 ou por qualquer outro instrumento, em virtude do disposto no §1º do art. 216 do texto constitucional, tal como o patrimônio imaterial.

²³ Quanto aos quilombos novos ou modernos, podem ser citados como exemplos a Comunidade Campinho da Independência em Paraty C.RJ; o Quilombo de Impoparandava e as demais comunidades no Vale da Ribeira em São Paulo; o Quilombo da Família Silva em Porto Alegre, que foi reconhecido como o primeiro quilombo urbano do país; ou ainda as comunidades existentes em favoritas das grandes cidades que se identificam com a resistência quilombola. Nesse sentido, também pode ser considerado como quilombo os terrenos de candorável, desde que assim se reconheçam, por se enquadrar no conceito de remanescentes de comunidades de quilombo previsto no Decreto 4887/03 que regulamenta o procedimento para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Logo, percebe-se a abrangência do termo *Cremascente* de comunidade de quilombos.

²⁴ Os critérios adotados pelo Decreto 4887/03 merecem comentários. Em primeiro lugar, a auto-atribuição é considerada pela antropologia atualmente como o melhor critério de identificação quanto a etnicidade. Não há que se falar em definição imposta pelo

Dentro desse conceito amplo de comunidade remanescente de quilombo previsto no Decreto 4.887/03, estão abrangidas as três "categorias"²⁵ propostas: quilombos históricos, comunidades remanescentes de senzalas e quilombos modernos, de modo que as comunidades que se enquadraram no conceito amplo possuem o direito à propriedade das terras que ocupam garantido pela Constituição de 1988.

3. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A PROTEÇÃO CULTURAL DOS QUILOMBOS

Em primeiro lugar, há que se falar na superficialidade dos debates na Assembleia Nacional Constituinte que culminaram nos artigos 216 §5º e 68 do ADCT da Constituição de 1988. Como afirma Arruti, com base em um constituinte integrante da Comissão de Índios, Negros e Minorias²⁶, o artigo 68 do ADCT teria sido incorporado à Carta "no apagar das luzes", em uma formulação "amputada" e mesmo assim apenas em função de intensas negociações políticas levadas por representantes do movimento negro do Rio de Janeiro. Um assessor daquela mesma Comissão²⁷ afirma ainda que o artigo teria sido algo improvisado, sem uma proposta clara e original ou maiores discussões posteriores.

Assim, percebe-se que a ideia inicial era a da reparação histórica mediante a concessão das terras ocupadas pelas comunidades remanescentes de quilombos, ainda que não houvesse um consenso quanto a terminologia adotada, nem quanto a forma de instrumentalização. Ademais, procurou-se incluir na proposta o tombamento das terras, como forma de preservação da cultura afro-brasileira.

Como afirmado anteriormente, a Carta Magna estabeleceu o tombamento dos quilombos históricos²⁸. Percebe-se, assim, que a redação do dispositivo constitucional é muito clara. O objeto da proteção são os vestígios materiais da ocupação quilombola histórica, isto é, os bens que são detentores de reminiscências

Estado, tampouco descreve a sociedade anfitriã e um grupo social determinada identidade étnica. Em que pese os problemas advindo da auto-identificação, pois nem sempre se auto-identifica quem de fato pertence a determinada etnia, a auto-atribuição é o critério adotado, inclusive no plano internacional. Outro critério que merece destaque é a territorialidade. Normalmente para as populações tradicionais, o território exerce papel importante para a identidade coletiva, razão pela qual o Decreto 4.887/03 utilizou a expressão "donde as relações territoriais específicas". Justamente para ressaltar a territorialidade. Quanto ao critério da resistência, a lei não dá pela antropologia é ampla. É com base nessa interpretação extensiva que há terrenos que solham a propriedade das terras enquanto "quilombos" pelo fato da resistência a expressão histórica sofrida pelas religiões afro-brasileiras.

²⁵ Com o intuito de esclarecer tecnicamente esta questão, sintetizamos abaixo os principais as diferenças básicas entre as categorias de quilombos. A) Os antigos quilombos são as comunidades formadas originalmente por escravos negros fugidos antes de 1888. Varias comunidades ainda existem, com ou sem vestígios materiais da ocupação quilombola. O patrimônio que os antigos quilombos possuem pode ser tanto de natureza material quanto imaterial. B) Os novos quilombos são as comunidades negras residentes de algum modo a sociedade nacional. Se houver patrimônio, será precipuamente imaterial. C) O artigo 216 § 5º é aplicável tão somente aos antigos quilombos. E, regido pelo Decreto-Lei 25/37, ou seja, quem define os vestígios materiais como sendo pertencentes aos antigos quilombos é o PPHAN. Ressalte-se que a Carta Magna utiliza os termos "sítios e documentos". D) Já o artigo 68 do ADCT é aplicável tanto aos antigos quilombos quanto aos novos. E regulamentado pelo Decreto 4.887/03, que adota o critério da auto-atribuição para a identificação como comunidades remanescentes de quilombos.

²⁶ O antropólogo e deputado federal José Carlos Sábola, citado por Sabiniano da Silva (1991: 60). *Apud* ARRUTI, José Maurício. O Quilombo conceitual. <http://www.ufrs.br/~dephis/quilombo.pdf>, acessado em 24.01.2006.

²⁷ Entrevista com Olympio Serra, ex-diretor do Parque Indígena do Xingú, ex-funcionário do Instituto do Patrimônio Cultural (onde foi responsável pelos primeiros projetos de tombamento de "monumentos negros"), ex-coordenador da ONG Mala Virgem, ex-presidente Conselho Geral do Memorial Zumbi, ex-funcionário da FCP, durante a gestão de Joel Rufino, Salvador, março de 2000.

²⁸ Vejamos, novamente: § 5º. Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

históricas dos antigos quilombos. Nesse sentido, a proteção constitucional não contempla a ressemantização conceitual. Contudo, os quilombos contemporâneos ou as comunidades remanescentes de senzalas poderão ser objeto de preservação mediante o tombamento previsto no Decreto-Lei 25/37²⁹, de acordo com os critérios presentes no diploma legal acima citado. Repita-se: tais comunidades não poderão ser tombadas nos moldes do §5º do art. 216 da CRFB, mas sim pelo seu *caput* e pelo procedimento previsto pelo Decreto-Lei 25/37.

Cumprir informar que o movimento negro é simpatizante à ideia do tombamento dos novos quilombos, uma vez que o tombamento, enquanto ato de reconhecimento do valor cultural, legitimaria a luta pela propriedade das terras ocupadas, já que não haveria questionamentos quanto a condição quilombola da comunidade. Entretanto, tal entendimento não pode prosperar, por duas razões. Em primeiro lugar, o art. 216 §5º é de tamanha clareza, que não admite interpretações extensivas. O que está protegido são os vestígios materiais dos antigos quilombos. O que não é antigo quilombo não está tombado pela Constituição de 1988. Em segundo, o tombamento não é o instrumento jurídico mais adequado para fins de proteção fundiária, pois a natureza jurídica do tombamento é de limitação ao direito de propriedade em função do valor cultural que o bem apresenta. Em hipótese alguma o Decreto-Lei 25/37 assegura a propriedade do bem, pelo contrário, o artigo 22 assevera que, *in verbis*: Art. 22. *Em face da alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado, a União, os Estados e os Municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência*. Portanto, o Decreto-Lei 25/37 não garante de modo algum a prioridade dos bens tombados, razão pela qual pode-se afirmar que o tombamento das comunidades remanescentes de quilombos não irá assegurar a propriedade coletiva das terras que ocupam. Tanto é verdade que a regulamentação do art. 68 do ADCT, se dá pelo Decreto 4.887/03 que não alude ao tombamento.

Ad argumentandum, mesmo que prevalecesse a interpretação extensiva do tombamento dos novos quilombos, este tombamento não seria favorável para a comunidade, que é viva e dinâmica por excelência, uma vez que o ato traz consigo seus efeitos legais, dispostos no art. 17 do diploma que o regulamentava, que colacionamos por ora: "Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de 50% do dano causado."³⁰

²⁹ Lei que dispõe sobre o tombamento em nível federal.

³⁰ *In casu*, para a melhor compreensão da matéria, os efeitos legais do tombamento deverão ser lidos em conjunto com os princípios constitucionais. Sabe-se que a maioria das comunidades quilombolas existentes vivem em condições econômicas extremamente difíceis, sendo muito comum a moradia tradicional de "paio-pique", instaurada por natureza. Ora, se houver o tombamento destas moradias, surgirá para o proprietário o dever de conservação do bem (casas de pau-a-pique), de modo que o tombamento irá obrigar os quilombolas a viverem em condições muitas vezes indignas. Será esta a intenção do constituinte? Para fins de argumentação, se fosse aplicado o Decreto-Lei 25/37 haveria neste ponto, um conflito entre direitos fundamentais: o direito à existência digna e o direito à memória. Para a resolução deste conflito, devemos aplicar a letra da ponderação dos interesses, que prega a prevalência do interesse que, no caso concreto, mais observe o princípio da dignidade da pessoa humana, no entanto, sem afetar completamente o outro interesse. Este princípio é o que dá coerência e unifica todos os demais, servindo de cânone interpretativo. Destarte, surgem diversos questionamentos: como compatibilizar o

Ademais, é relevante frisar que o artigo 216 §5º da Carta Magna não determina necessariamente a proteção de todas as comunidades quilombolas históricas. O que a Constituição estabelece é o tombamento dos sítios e documentos, isto é, vestígios da ocupação quilombola. Logo, se tais vestígios se constituíram em fragmentos arqueológicos, tombados estão. Considerando as condições socioeconômicas dos quilombos históricos atualmente, é pouco provável que a comunidade como um todo tenha vestígios materiais preservados, até porque os materiais utilizados pelos quilombolas em suas construções não perdurariam muito tempo, além de ser grande a probabilidade de já terem sido feitas melhorias e/ou alterações nos bens destas comunidades. Destarte, não esperamos encontrar quilombos históricos inteiramente preservados desde o final do século XIX, como ocorre com sítios urbanos, como Paraty e Ouro Preto. O que é mais provável encontrar são bens de natureza arqueológica, como já ocorreu com o Quilombo do Ambrósio, em Ibiá – Minas Gerais.

Observa-se, assim, que há uma especificidade na proteção constitucional conferida aos antigos quilombos. Mas essa especificidade não afasta o dever de proteção da cultura afro-brasileira, da qual a cultura quilombola faz parte. Portanto, merece atenção quais são os instrumentos de preservação da cultura quilombola. A distinção entre as três categorias de quilombos terá consequências importantes, uma vez que deverão ser distintos os instrumentos de preservação desta cultura, seja de natureza material ou imaterial. Nesse sentido, a Constituição de 1988 estabelece vários instrumentos de preservação, de modo que o tombamento não é mais o único instituto. Dispõe o §1º do art. 216³¹: §1º. *O Poder Público, com a colaboração da sociedade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acatelaamento e preservação*.³² Depreende-se do texto constitucional que a obrigatoriedade de preservar é tanto do Estado quanto da sociedade, isto é, todos são destinatários da norma que estabelece o dever de preservação. Na esteira, para que haja preservação são necessários instrumentos de proteção do patrimônio, razão pela qual o §1º exemplifica tais instrumentos. Destarte, infere-se que o tombamento não é mais o único instrumento de proteção do patrimônio cultural brasileiro. Ao lado dele, estão o registro, inventários, desapropriações e outras formas de acatelaamento e preservação. Assim, de-

direito à memória, cristalizado pelo tombamento dos quilombos, e o direito à memória digna? Ou ainda como acentua Adir Homeno Castro, "como conciliar a responsabilidade criada pela lei do tombamento, da preservação das coisas tal como elas são, com a melhoria da qualidade de vida dessas mesmas comunidades?" Como fica a questão da propriedade da terra pública tombada, inalienável nos termos do Decreto-Lei 25/37, tendo em vista a obrigação constitucional de se dar a posse da terra às comunidades remanescentes de quilombos? Como tratar a questão das comunidades – entidades vivas, móveis, que estão permanentemente produzindo objetos e outros elementos da cultura material, levando em conta as limitações da lei, que trabalha apenas com a preservação de um dado monumento, o da inscrição do bem nos livros do tombamento?"³³

Art. 216 Constituinte patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: 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.

verá ser utilizado para cada tipo de bem cultural-patrimonial o instrumento mais adequado.³²

Considerando que a Carta Magna, em seu §5º do art. 216, utilizou o instrumento tombamento, é boa medida o exame deste instituto para o deslinde da questão ora em tela. Sonia Rabello conceitua o tombamento como "ato administrativo, decorrente do poder de polícia administrativa, já que por ele, a administração pública restringirá direitos de particulares, com o fim de resguardar o interesse público geral de preservação"³³. Trata-se do mais conhecido instrumento de preservação no país. Instituído pelo Decreto-Lei 25/37, o tombamento se dá mediante aprovação pelo Conselho Consultivo dos bens que irão integrar a categoria de patrimônio histórico artístico nacional, através de um processo seletivo que reconhece o valor patrimonial que o bem possui. Esse processo seletivo que irá levar ou não ao tombamento é corolário do exercício do poder de polícia da administração pública na preservação dos bens patrimoniais. Desse modo, pode-se afirmar que o Decreto-Lei 25/37 não abrogou o sistema de proteção *ex vi legis*, ou seja, proteção que decorre automaticamente da lei. Observa-se que o tombamento é um ato discricionário³⁴ por natureza, pois ao tomar os técnicos do IPHAN exercem um juízo de valor, ou seja, reconhecem o valor cultural que o bem possui e o selecionam para fins de preservação. Mas esta discricionariedade não será arbitrária se pautada em estudos técnicos e critérios que legitimem o ato e no instrumento jurídico próprio previsto em lei.³⁵

³¹ Exemplo que pode ser dado é o da Comunidade São José em Valença no Rio de Janeiro. A comunidade foi formada por escravos que se mantiveram na fazenda São José, após o declínio econômico da fazenda. Essa fazenda, a rigor não pode ser tombada como antigo quilombo, mas pode ser tombada enquanto fazenda e assim inscrita no Livro Histórico e no Livro Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico, bem como no de Belas Artes. Cabe esclarecer que a comunidade manteve muito bem preservado o Jongo, uma dança representativa da cultura afro-brasileira. Em conjunto com outras comunidades detentoras desta forma de expressão, foi solicitado o Registro do Jongo como patrimônio imaterial brasileiro, de modo que em novembro de 2005 o Conselho Consultivo do IPHAN aprovou o registro. Comprove-se assim a tese de que a preservação da cultura afro-brasileira se dá através de diversas formas, que deverão estar adequadas aos bens objetos de proteção. Ressalte-se que na questão da preservação da cultura afro-brasileira é preciso ter em mente a noção de referência cultural, nomeadamente que tangue a cultura quilombola. Deve ser objeto de análise por parte dos órgãos preservacionistas tanto o patrimônio material quanto o imaterial. Ambos constituem aspectos do patrimônio e não podem estar dissociados. Todo patrimônio material possui um conjunto de significações, percepções e apropriações que são de natureza imaterial, e, por outro lado, todo patrimônio imaterial tem um suporte material. É importante, nesses casos, averiguar qual dos aspectos predomina e tal averiguação será relevante para aplicação dos instrumentos de preservação mais adequados. Nem sempre a materialidade será significativa para fins de preservação, tendo em vista o processo de descaracterização que pode acometer o bem. No entanto, nestes casos muitas comunidades ainda preservam as tradições de matriz africana, de modo que o seu patrimônio é predominantemente de natureza imaterial, sendo este o objeto da preservação. De outra maneira, é possível que o processo de descaracterização cultural atinja também o patrimônio imaterial, cujo grau deverá ser avaliado no processo específico de preservação.

³² RABELLO, Sonia. O Estado na preservação de bens culturais – o tombamento. Rio de Janeiro: Revan, 1991, pg. 35.

³³ Isto porque determinados atos administrativos são discricionários, isto é, são exercidos com parcela de subjetividade ou de acordo com a conveniência e oportunidade do ato. Em contraposição estão os atos vinculados que são aqueles que a lei não confere ao administrador nenhuma parcela de subjetividade, mas sim vincula a conduta do administrador a vontade da lei.

³⁴ Sonia Rabello leciona que: "Tal como está previsto no Decreto-Lei 25/37, o tombamento é ato administrativo cuja competência para praticá-lo foi atribuída pela lei a órgãos específicos do Poder Executivo. A lei, como decorre de suas características de generalidade e abstratividade, previu as hipóteses gerais nas quais caberia o exercício do poder de polícia pelo órgão competente da administração pública federal. Deste modo, não restam dúvidas de que no âmbito delimitado pela Constituição e pelo Decreto-Lei 25/37, a administração pública praticará, mediante ato administrativo, a proteção dos bens que julgar inseridos nos critérios de valor genericamente previstos na norma, e especificados nos seus estudos técnicos. Servir através de estudos técnicos que fixando determinadas as hipóteses nas quais bens podem ser considerados de valor cultural".

Entretanto, no caso do tombamento de antigos quilombos, quem determinou a proteção não foi o Poder Executivo, dentro do seu exercício regular do poder de polícia, mas sim a própria Constituição da República, que como se sabe é ato emanado do Poder Legislativo. Como a proteção é *ex vi legis*, ou seja, decorre diretamente do texto constitucional, não cabe ao IPHAN, no âmbito de sua discricionariedade, exercer juízo de valor, pois o ato é vinculado. Destarte, se o bem for identificado como vestígio material de antigo quilombo, protegido está. Tendo em vista a vinculação do ato, afirma-se que o tombamento previsto no Decreto-Lei 25/37 é distinto da proteção estabelecida pelo artigo 216 §5º da Constituição de 1988, mesmo que a Constituição Federal utilize a nomenclatura "tombamento", pois o que importa não é o *nomen juris*, mas sim a natureza do instituto.

Nesse sentido, imprescindível é o entendimento de Sonia Rabello: "É importante esclarecer que a proteção de uma categoria genérica de bens, por via legislativa, há de prever os efeitos relativos a esta proteção, uma vez que, não sendo ato emanado do Executivo, pelo processo referido no Decreto-Lei 25/37, não se pode chamar de tombamento esse tipo de proteção. A lei que prevê a proteção de uma categoria genérica de bens poderá, eventualmente, equiparar os efeitos de sua proteção aos efeitos do tombamento mas, ainda assim, não se inserirá na categoria de bens tombados, mas sim naquela de bens preservados, cujos efeitos jurídicos podem até se equivar. Uma lei que apenas diga que determinados bens estão protegidos, sem estabelecer a consequência desta proteção, é inócua; se a lei objetivar que seus efeitos venham restringir direitos, ao menos a previsão genérica dos efeitos dessa restrição deverá estar nela indicada, para que se obedeça ao princípio constitucional da legalidade³⁷". Desse modo, como ato emanado do Poder Legislativo, não é possível, tecnicamente, denominar a proteção prevista no §5º do artigo 216 do texto constitucional de tombamento³⁸. Não é o *nomen juris* que identifica a natureza jurídica de determinado instituto, mas sim a sua essência axiológica. Ressalte-se que há diversas leis que protegem bens culturais patrimoniais, mas sem inseri-las na categoria de bens tombados. Como exemplo poderemos citar a Lei nº 3.924 de 16 de julho de 1961³⁹ e a Lei 4.845 de 1965.

Portanto, o tombamento previsto no Decreto-Lei 25/37 não é o instrumento adequado para a proteção dos sítios e documentos detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. Tal assertiva é corroborada ainda pelos seguintes questionamentos: no caso em tela, como ficará a homologação do tombamento pelo Ministro da Cultura, já que tal ato é discricionário? Qual será a eficácia do Decreto Lei nº 3.866, de 29.11.1941 que dispõe sobre o cancelamento do tomba-

mento de bens do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional que prevê o destomamento pelo Presidente da República? Além disso, é importante relembrar aqui a questão da finalidade específica do tombamento, qual seja, a da conservação da coisa para a proteção do bem cultural. Mais uma vez, utilizamos as palavras de Sonia Rabello: "O ato de tombamento materializa-se em objetos, bens móveis e imóveis, para os quais o legislador quis a conservação. Essa finalidade específica da lei determina sua inaplicabilidade a objetos culturais que, física ou culturalmente, sejam insuscetíveis de conservação. Isso quer dizer que não podem ser tombados bens culturais que não se materializem em coisas e, por outro lado, não devem ser tombados bens culturais que, ainda que se materializem em coisas, pela sua dinâmica cultural não se prestem à conservação. Essa é uma questão bastante interessante, uma vez que se relaciona diretamente com os denominados efeitos jurídicos do tombamento. A finalidade de conservar implica determinar o que conservar, e de que modo fazê-lo. Esses são os aspectos, cujos princípios básicos estão contidos no artigo 17 de Decreto-Lei 25/37 (...) "³⁹

Ora, como impor o dever de conservação e seus efeitos legais a bens cuja dinâmica cultural é viva? Como compatibilizar a conservação destes bens com o interesse legítimo de desenvolvimento socioeconômico? É por esta razão que o tombamento tal como previsto no Decreto-Lei 25/37 não é o instrumento de proteção mais adequado a preservação dos bens materiais da cultura afro-brasileira. Destarte, chegamos a conclusão de que é indispensável a regulamentação do dispositivo constitucional que protege os antigos quilombos, para estabelecer qual o instrumento jurídico de proteção, e a que categoria estarão inseridos, bem como para determinar quais serão os efeitos desta proteção. Assim, propõe-se a edição de lei ordinária que regulamente a proteção dos sítios e documentos detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. A elaboração desta norma é necessária, pois a Constituição de 1988, ao tomar os vestígios da ocupação quilombola, inovou criando outra forma de proteção distinta do tombamento, ainda que a nomenclatura adotada seja a do tombamento. Essa lei poderá equiparar os efeitos da proteção dos antigos quilombos ao disposto no Decreto-Lei 25/37. Entretanto o mais recomendado é a regulamentação própria que atenda as especificidades técnicas e sócio-políticas não só dos antigos quilombos, mas de todos os quilombos.

Outrossim, reconhecemos as três categorias de Quilombos e entendemos que é possível a coexistência delas e, portanto, das concepções histórica, arqueológica e antropológica de quilombos. Considerando a transversalidade da cultura afro-brasileira, os bens patrimoniais desta cultura deverão ser protegidos de acordo com o instrumento jurídico mais adequado a preservação dos próprios bens, sejam eles de natureza material ou imaterial.

Ademais, há que se falar no Decreto 3.551/2000, que institui o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem o patrimônio cultural brasileiro. O Decreto vem regulamentar o artigo 216 da Constituição de 1988, que

³⁶ RABELLO, Sonia. Op. cit. pg. 37.

³⁷ Relembre-se que "o tombamento não esgota as formas legais de proteção dos bens de valor cultural, uma vez que a Constituição não determinou as formas, e sim o dever do Estado de proteger. Destarte, se houvera tombamento se a proteção se der através do processo previsto naquele diploma legal, sem que isto implique a eliminação de outras formas jurídicas de proteção. Pelo Decreto-lei 25/37, que institui o tombamento, este se dá por ato do Poder Executivo".

³⁸ Lei de Arqueologia e Lei que veda a saída do país de obras-primas e de o período monotípico, respectivamente. Ambas protegem determinados bens culturais, mas eles não estão tombados, logo não inseridos em nenhum livro de tombos. Mas nem por isso deixam de estar protegidos. Isso demonstra que o tombamento não é o único instrumento de proteção de bens culturais.

³⁹ RABELLO, Sonia. Op. cit. pg. 92.

alargou o conceito legal de patrimônio cultural. O registro se dá mediante a inscrição do bem em dos quatro livros: dos Saberes, das Celebrações, das Formas de Expressão e dos Lugares. No Livro dos Saberes são inscritos os conhecimentos e os modos de fazer entrelaçados na comunidade. Assim, os conhecimentos tradicionais dos quilombolas, enquanto população tradicional, constituem patrimônio cultural imaterial. No entanto, na medida em que estes conhecimentos são registrados e ganham a natureza de patrimônio cultural, deixam de ser propriedade de um determinado grupo (índigena quilombola ou de qualquer outra população tradicional) para ser de propriedade simbólica da Nação. Esta questão tem relevância, pois a relação entre conhecimento tradicional associado e conservação da biodiversidade está na ordem do dia.

4. CONCLUSÕES ARTICULADAS

- 4.1 Com a Constituição de 1988, os quilombos ganharam *status* constitucional e a proteção de sua cultura através de instrumentos como o tombamento e o registro. Ademais, garantiu-se a propriedade definitiva das terras que ocupam, haja vista a importância da questão fundiária para a sobrevivência cultural das comunidades.
- 4.2 O conceito de quilombos foi ampliado para abrigar as comunidades negras contemporâneas resistentes a exclusão sócio-cultural. Pode-se falar em antigos quilombos, comunidades remanescentes de senzalas e quilombos contemporâneos ou modernos.
- 4.3 Todas as três categorias de quilombos se enquadram no conceito de populações tradicionais, e detentoras de conhecimentos tradicionais associados ou não a biodiversidade.
- 4.4 Por terem um *modus vivendi* de baixo impacto ambiental e detentores de conhecimento tradicional, as comunidades remanescentes de quilombos são estratégicas para a conservação da biodiversidade.
- 4.5 Conclui-se que a proteção da cultura quilombola é fundamental não só para o reforço da identidade das comunidades remanescentes de quilombos, mas também para a conservação da biodiversidade, pois a proteção de seu patrimônio pelos instrumentos adequados terá reflexos diretos na conservação e promoção da diversidade biológica relacionada a tais comunidades.

LA RESERVA DE LA BIOSFERA DE LOS TUXTLAS EN EL ESTADO VERACRUZ, MÉXICO UNA INCURSIÓN A PARTIR DEL DERECHO AMBIENTAL

IRMA PATRICIA JUÁREZ GONZÁLEZ

Alumna del doctorado en Derecho Ambiental impartido por la
Universidad Autónoma Metropolitana - Azcapotzalco (México)
- Universidad de Alicante (España)

1. ANTECEDENTES

En Noviembre de 1998 la llamada región de los Tuxtlas del estado de Veracruz fue declarada oficialmente Reserva de la Biosfera. Este decreto fue el resultado de un complejo proceso de negociaciones y presiones ejercidas por diversas agrupaciones civiles y académicas de la región. Durante décadas sus habitantes y autoridades contribuyeron o presenciaron de diferentes formas y con distinta intensidad la manera como drásticamente se transformó el paisaje de uno de los reductos de selva más septentrional en el continente Americano.

Frente al deterioro de miles de hectáreas producto de la implementación histórica de diversas prácticas agrícolas, que hoy han revelado el agotamiento de los suelos, así como los efectos de la fuerte deforestación de sus bosques; es que gobierno federal emite el decreto citado previamente.

La tarea para la Dirección de la Reserva y las comunidades integradas dentro de su perímetro era grande y compleja de ahí la necesidad de convocar a los diversos actores que habitan, gobiernan y realizan trabajos de investigación, a sumarse al proceso de la elaboración y puesta en marcha del plan de manejo de la Reserva.

A partir del año de 1999 como coordinadora del Proyecto Interdisciplinario para un Desarrollo Sustentable en los Tuxtlas e Ixhuacan de los Reyes, Veracruz (Pidesti), he tenido la oportunidad de participar junto con el equipo de alumnos y docentes de la Universidad Autónoma Metropolitana - en los procesos de acompañamiento de diferentes iniciativas de reconversión productiva. Estos procesos han sido alentados por la Dirección de la Reserva, en consulta y con el consenso tanto de los campesinos de las comunidades como de las autoridades de esa región.

En términos jurídicos la demarcación de la reserva fue delimitada a partir de lo estipulado por la Ley de Equilibrio Ecológico y protección al Ambiente