



NOTA TÉCNICA

DIREITOS TERRITORIAIS FRENTE A CONTRATOS DE MERCADO DE CARBONO

1. Resumo

A presente nota técnica foi elaborada com o objetivo de subsidiar comunidades quilombolas e comunidades extrativistas costeiras e marinhas no estado do Pará frente a propostas de contratos de mercado de carbono. Aborda-se o que são os contratos de carbono, o direito à consulta prévia, livre e informada, a garantia dos protocolos comunitários e os direitos territoriais. Ademais, por esta nota explicita-se a fundamentação jurídica para fiscalização desses contratos.

2. Introdução

A Coordenação das Comunidades Quilombolas do Pará (Malungu), a Comissão Nacional de Fortalecimento das Reservas Extrativistas Marinhas e a organização de direitos humanos Terra de Direitos apresentam esta Nota Técnica após a realização de atividades de formação e de reuniões com lideranças quilombolas e extrativistas que vivenciam a chegada nos territórios de empresas com propostas de contratos de mercado de carbono baseados na conservação ambiental.

Para essas comunidades, bem como para instituições do Sistema de Justiça frente às propostas dos contratos de mercado de carbono entre empresas e comunidades tradicionais, algumas perguntas precisam ter respostas jurídicas tecnicamente suficientes: 1) O que são contratos de mercado de carbono?; 2) Todos os contratos de mercado de carbono são válidos? 3) Quando um contrato de mercado de carbono é abusivo? 4) O que as comunidades precisam saber para dizer sim ou não à proposta de venda de crédito de carbono? e 5) O que deve ser fiscalizado na proposta de contrato de crédito de carbono?

Em atenção a essas questões, a Nota Técnica foi elaborada para subsidiar as comunidades e instituições que tratam de propostas, com os fundamentos jurídicos constitucionais e da legislação extravagante. Ao final, seguem orientações para que comunidades previnam violações de direitos territoriais ou tenham como reivindicar o reconhecimento de seus direitos.

3. Contratos de mercado de carbono dos territórios

Os chamados “contratos de mercado de carbono” são parte de instrumentos da economia verde que tem se baseado na apropriação de serviços ecossistêmicos e ambientais para a produção de novas mercadorias. O mercado de créditos de carbono foi criado a partir da definição de limitação e redução de emissões de gases de efeito estufa, principal fenômeno causador de mudanças climáticas, com o Protocolo de Quioto (Decreto nº 5.445/2005). Atingindo vários setores da economia, como agricultura, indústria, aviação e florestas, hoje o mercado de carbono é mobilizado por diversos atores que buscam no contrato negociar o direito de poluir.

O mercado brasileiro de emissões ainda não foi regulado. O que ocorre no país são iniciativas voluntárias de mercado com plataformas financeiras e comerciais. Os principais interessados em adquirir os créditos de carbono são as grandes empresas poluidoras. De acordo com o Decreto nº 11.075/2022, art. 2º, inciso I, “*crédito de carbono - ativo financeiro, ambiental, transferível e representativo de redução ou remoção de uma tonelada de dióxido de carbono equivalente, que tenha sido reconhecido e emitido como crédito no mercado voluntário ou regulado*”. Ou seja, é um título sobre serviço ecossistêmico e ambiental.

No entanto, o que vem sendo apresentado como proposta contratual para territórios tradicionais é um contrato de intermediário do mercado voluntário de crédito de carbono. A empresa proponente do contrato promete “investir” no território oferecendo recurso monetário, projetos agrícolas e florestais, dentre outras formas de investimento. Enquanto a comunidade, pelo contrato, concederia para a empresa o direito de negociar créditos de carbono oriundos da redução de emissões a partir do território.

O território quilombola ou extrativista com cobertura florestal, pelo contrato, seria um sumidouro. Sumidouro de carbono, de acordo com a Lei nº 12.187/2009, que institui a Política Nacional de Mudanças do Clima, é: “*IX - sumidouro: processo, atividade ou mecanismo que remova da atmosfera gás de efeito estufa, aerossol ou precursor de gás de efeito estufa*”.

Por que a empresa intermediária estaria investindo no território? A resposta é simples: para poder negociar no mercado de emissões os créditos de carbono resultantes da conservação ambiental. O crédito de carbono é uma forma de especulação sobre o “quanto” de emissões é evitado, o que se obtém a partir de estudos técnicos florestais e de inventários florestais e de emissões de gases para além de dados de monitoramento do desmatamento.

Para que o investimento seja interessante na lógica do mercado, os contratos são em geral com previsão de trinta anos de duração. Esse tempo seria necessário para a geração de crédito, mas também sobre sua especulação. Veja-se que o crédito de carbono obtido na modalidade de conservação florestal depende da forma de uso do solo. Ou seja, interfere diretamente no uso, gestão e no poder sobre o território.

A negociação de títulos (ou certidões) de propriedade sobre unidades de poluição ou degradação evitada no comércio tem como lastro os territórios florestais tropicais ocupados por comunidades locais (PACKER, 2015). No entanto, a natureza jurídica dos bens ambientais é de direito fundamental de natureza difusa. É importante notar que tal natureza jurídica demanda

para os chamados créditos de carbono um regime especial administrativo de fiscalização e controle (PACKER, 2015)¹.

Como a forma contratual se inscreve em cláusulas, essas cláusulas podem tratar das limitações das formas de cultivo, de construção de casas, de aproveitamento da vegetação nativa e tantas outras atividades comunitárias. As obrigações de ambas as partes podem interferir nos modos de vida tradicionais.

Por que os territórios titulados e demarcados estão sendo abordados por essas empresas intermediárias? Porque uma mercadoria para ser atrativa deve também ser segura quanto ao regime proprietário. A segurança jurídica do Título de Reconhecimento de Domínio Coletivo das Comunidades Quilombolas está positivada na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), nos artigos 215, 216 e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil e no Decreto Federal nº 4.887/2003, em âmbito federal; e nos artigos 285, 286 e 322 da Constituição do Estado do Pará, na Lei Estadual nº 6.1465/1998, no Decreto Estadual nº 3572/1999 e na Instrução Normativa 02/1999 do Instituto de Terras do Pará, em âmbito estadual.

O Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CCDRU), no caso de algumas unidades de conservação, daria ao investidor e ao comprador de crédito de carbono suposta garantia para seus negócios. A CCDRU está prevista no Decreto Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967; na Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1988; e na Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. As reservas extrativistas também possuem instrumentos de gestão, especialmente o Plano de Manejo, que orienta a gestão territorial e por consequência a gestão de serviços ecossistêmicos.

A legislação pertinente tanto à titulação de territórios quilombolas quanto à CCDRU de reservas extrativistas é direito étnico e não meramente trata de títulos de imóveis. Ou seja, a proteção ao território como prevista em lei alcança a forma de uso e gestão da terra e da floresta com a finalidade de garantir autonomia de decisão ao grupo/comunidade titular. Portanto, esses direitos étnicos não podem simplesmente ser dispensados e negados.

Nesse sentido, o contrato ligado ao mercado de carbono interfere diretamente nos direitos territoriais mesmo em territórios titulados e demarcados. Portanto, não obedece

¹ PACKER, Larissa Ambrosano. **Novo código florestal & pagamentos por serviços ambientais: regime proprietário sobre os bens comuns**. Curitiba: Juruá, 2015.

unicamente ao ordenamento jurídico cível ou consumerista, mas se inscreve no campo dos direitos étnicos fundamentais, com normativas específicas.

4. Direito à consulta prévia, livre e informada para quilombolas e comunidades tradicionais

O direito à consulta prévia, livre e informada é garantido aos quilombolas e comunidades tradicionais por serem destinatárias da Convenção nº 169 da OIT, como povos assemelhados aos tribais, considerando ser o Brasil signatário de tal convenção, através do Decreto Federal nº 5.051/2004, revogado pelo Decreto nº 10.088/2019, que consolidou os atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a promulgação e recomendações da OIT ratificadas pelo país.

Dessa forma, independe de vontade política, sendo dever do Estado consultar os territórios quilombolas e comunidades tradicionais em todos os casos que envolvam medidas administrativas e legislativas que possam lhes afetar. É o que assegura o artigo 6º, 1.a, complementado pelo artigo 7º da Convenção, que usa o termo “consultar os povos interessados” em “cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas”.

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa-fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

3. Os governos deverão zelar para que, sempre que for possível, sejam efetuados estudos junto aos povos interessados com o objetivo de se avaliar a incidência social, espiritual e cultural e sobre o meio ambiente que as atividades de desenvolvimento, previstas, possam ter sobre esses povos. Os resultados desses estudos deverão ser considerados como critérios fundamentais para a execução das atividades mencionadas.

4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.

Nessa senda, e dentro das inúmeras pressões e tensões que comunidades quilombolas e tradicionais do Brasil inteiro enfrentam, primordial é que a consulta aconteça na fase de planejamento e antes de qualquer ato que possa afetar o território. De outra forma, não há consulta prévia, mas um mero “aviso” ou uma espécie de consulta posterior.

Inclusive, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) vem firmando entendimento sobre a legitimidade e a necessidade da consulta prévia, livre e informada, consolidando também o momento de realizar a consulta, conforme foi decidido no caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador² (2012). A CIDH chegou à conclusão de que o Estado não adotou o processo adequado para garantir o direito à consulta daquele povo antes da autorização dada à empresa petroleira. Pela conclusão da corte, foram violados requisitos mínimos da consulta, quais sejam:

I – o caráter prévio;

II – a boa-fé e a finalidade de se chegar a um acordo;

III – os procedimentos adequados e acessíveis;

IV – a obrigação de levar a efeito estudos de impacto ambiental e;

² Fonte: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf.

V – ter a consulta o caráter informativo dos impactos e benefícios do projeto a ser implantado.

Assim, consignado ficou na corte que o direito à consulta corresponde:

I – ao momento anterior da medida administrativa ou legislativa ser levada a efeito;

II – a boa-fé e a finalidade de se chegar a um acordo;

III – adequação e acessibilidade da consulta;

IV – dever de realizar o estudo de impacto ambiental;

V – caráter informativo da consulta, de modo a apresentar os impactos positivos e negativos do projeto a ser implantado.

Nesse diapasão, dentro de qualquer relação contratual que tenha os territórios quilombolas como parte, principalmente na pauta latente sobre crédito de carbono, é obrigatório respeitar e concretizar o direito à consulta prévia, livre e informada, de fato. Não se trata de reunião ou audiência pública, e sim de trabalhar todo o procedimento dentro do devido processo legal, tendo por base a boa-fé instituída na Convenção nº 169 como requisito indispensável. Além disso, se a comunidade tiver o protocolo de consulta, é necessário seguir e respeitar a forma, o tempo e o modo como a consulta deve acontecer no território.

No caso específico do Pará, em que comunidades vêm sendo assediadas por propostas de mercado de carbono, é importante destacar o papel das associações comunitárias. Apesar do regime associativista previsto nos processos de titulação quilombola e de gestão das reservas extrativistas, a forma de deliberação das comunidades deve seguir os modos tradicionais, ou seja, não se limitar às orientações estatutárias e regimentais das associações. Importa dizer que as deliberações sobre ratificar ou não contratos de carbono podem ou não depender apenas das deliberações de assembleias associativas.

5. Direito à consulta prévia, livre e informada para os territórios

A interpretação sobre quais são os sujeitos de direito da Convenção nº 169 alcança no Brasil os chamados povos e comunidades tradicionais, não apenas indígenas e quilombolas. Tal entendimento está consolidado no Judiciário a partir de diversos julgamentos recentes, como exemplificativamente vemos nos casos do Amazonas (**Caso do Polo Naval**. Ação Civil Pública nº. 6962-86.2014.4.01.3200 JF/AM), Pará (**Caso Portos do Maicá**. Ação Civil Pública nº. 377-75.2016.4.01.3902.JF/PA) e Rondônia (**Caso UHE Tabajara**. Ação Civil Pública nº 1015154-94.2020.4.01.4100 JF/RO).

Há uma diversidade de territorialidades de povos e comunidades tradicionais, uma delas é a de maretório. O conceito de maretório³ é oriundo do uso político dessa denominação por comunidades marinhas e costeiras sobre a territorialidade associada ao fluxo de marés. Uma das expressões de maretórios é a Reserva Extrativista Costeira e Marinha. A modalidade de Unidade de Conservação Reserva Extrativista prevista na Lei nº 9.985/2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC) abrange zonas costeiras em sua definição.

Tal como disposto no SNUC, reservas extrativistas são unidades para comunidades tradicionais, tanto que ao passo em que é feito o cadastramento de famílias em área de reserva extrativista pelo órgão gestor importa em reconhecimento do Estado de que as famílias cadastradas pertencem e compõem comunidades tradicionais. No texto do Decreto nº 5.758/2006 que institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas faz-se menção expressa a reservas extrativistas com essas características. O decreto ainda está vigente e deve orientar o fortalecimento das reservas extrativistas.

Desse modo, as comunidades dos maretórios incluídas em reservas extrativistas marinhas são sujeitos de direito da Convenção nº 169 da OIT e por consequência a elas deve ser garantido o direito à consulta prévia, livre e informada. Não deve existir restrição a tal direito com base na forma de gestão estatal da unidade de conservação, ou seja, a aplicação do direito de consulta não se restringe à oitiva ou deliberação dos conselhos deliberativos das reservas. Também não se limita à deliberação da diretoria ou da assembleia da associação detentora do Contrato de Concessão do Direito Real de Uso, a não ser que assim as comunidades o queiram.

³ Para mais informações consultar: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8136/tde-20072022-165622/publico/2021_JosinaldoReisDoNascimento_VCorr.pdf>.

Nos casos de contratos de mercado de carbono, o direito de consulta prévia, livre e informada não pode ser dispensado. O papel do Estado através do órgão gestor que é o ICMBio, e no caso de reservas estaduais a respectiva Secretaria de Meio Ambiente, é de intermediar as relações entre empresa e comunidade, respeitando as formas organizativas locais, não apenas a estrutura formal de gestão. Isso quer dizer, qualquer assinatura de contrato depende de consulta prévia. Veja-se a decisão emblemática do desembargador Souza Prudente do Tribunal Regional Federal da 1ª região no caso Resex Tapajós Arapiuns (Agravo de Instrumento nº 1014278-86.2021.4.01.0000) que garantiu consulta prévia, livre e informada para comunidades extrativistas independentemente dos instrumentos de gestão das unidades de conservação.

Ainda que autorizados a realizar a contratação tendo como objeto a redução de emissões de gases do efeito estufa, a existência de cláusulas abusivas no contrato pode ensejar a propositura de processos judiciais que tenham como objeto de julgamento não apenas a mera relação civil contratual, mas que visem a proteção de direitos territoriais. Tendo em vista que a celebração do contrato pode ser oriunda de assédio ou coação sobre a comunidade, e mesmo na fase de execução pode ser constatado que se limita a autonomia das comunidades tradicionais, essas situações ensejam a judicialização para a garantia de direitos coletivos.

6. Garantia do protocolo de consulta

Conforme outrora disposto, o direito à consulta prévia, livre, informada e de boa-fé, obrigatoriamente deve ser respeitado em quaisquer atos cujos impactos culminem direta ou indiretamente nos territórios.

Para além da Convenção nº 169, o direito de consulta está previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP), no Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC), na CADH, na Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DNUDPI) e na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI), aprovada em 2016.

Em suas decisões, o Tribunal Interamericano tem reafirmado que o direito de consulta dos povos e comunidades não depende do reconhecimento formal de seus territórios tradicionais, e que qualquer medida legislativa ou administrativa que venha a atingir os seus territórios tradicionais precisa ser objeto de consulta.

No direito interno, a Suprema Corte também tem decidido pela plena aplicabilidade da Convenção nº 169 no Brasil, em especial nas Arguições de Descumprimento Fundamental nº 709 (covid-19 e indígenas) e nº 742 (covid e quilombolas), na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239 (território quilombola) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.269 (territórios e titulação a terceiros).

Dessa forma, tanto os tribunais internacionais quanto o Supremo Tribunal Federal têm reafirmado a obrigatoriedade de consultar de forma prévia, completamente livre de coações, devidamente e acessivelmente informada e cunhada no princípio da boa-fé.

7. Orientações gerais

As comunidades tradicionais realizam voluntária e tradicionalmente a preservação ambiental do seu território e nos últimos anos estão sendo alvo de mercantilização do carbono que pode ser compensado por suas florestas e rios por intermediários que utilizam os contratos de carbono como um instrumento de impulsionamento da economia verde.

O avanço do número de casos de assédio às comunidades tradicionais por meio dos contratos de carbono acende um alerta para o uso de instrumentos que promovam a defesa desses territórios.

Nesse sentido, em caso de assédio de empresas sobre a temática dos contratos de carbono orientamos:

- que sejam realizadas conversas e oficinas que promovam o debate conjunto de toda comunidade, com o objetivo de tirar dúvidas, obter maiores informações e ir construindo entendimentos coletivos;
- respeito e uso aos protocolos de consultas das comunidades que já tenham;
- buscar por rede de apoio para maiores informações sobre o tema;

- articulação política nos movimentos representativos;
- incidências conjuntas com Ministério Público Estadual e Federal;
- judicialização de casos como forma de garantir os direitos das comunidades, quando for necessário;
- território titulado/demarcado não pode ser reduzido a sumidouro de carbono. Floresta não é só carbono.