

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS – GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E
DESENVOLVIMENTO

**A GARANTIA À POSSE QUALIFICADA DOS
QUILOMBOS NO BUROCRÁTICO PROCESSO DE
TITULAÇÃO DE SUAS TERRAS**

FREDERICO ALVES DA SILVA

GOIÂNIA-GO
MARÇO/2011

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS – GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E
DESENVOLVIMENTO

**A GARANTIA À POSSE QUALIFICADA DOS
QUILOMBOS NO BUROCRÁTICO PROCESSO DE
TITULAÇÃO DE SUAS TERRAS**

Dissertação apresentada no curso de Pós-Graduação *Strito Sensu* em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. José Antônio Tietzmann e Silva

GOIÂNIA-GO
MARÇO/2011

A GARANTIA À POSSE QUALIFICADA DOS QUILOMBOS NO
BUROCRÁTICO PROCESSO DE TITULAÇÃO DE SUAS TERRAS

FREDERICO ALVES DA SILVA

Dissertação defendida e aprovada em 11 de abril de 2011 pela Banca
Examinadora constituída pelos professores:

_____ Avaliação: _____
Prof. Dr. José Antônio Tietzmann e Silva- PUC/GO
Presidente da Banca

_____ Avaliação: _____
Prof. Dr. Dimas Pereira Duarte Júnior- PUC/GO
Examinador

_____ Avaliação: _____
Prof. Dr. Cleuler Barbosa das Neves- UFG
Examinador

Avaliação Final: _____

A minha mãe Mércia Geralda, que mesmo sem um companheiro, propiciou-me a melhor educação possível e, também, a minha companheira Amanda Gomes de quem tenho apoio na luta pela vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que me iluminou até a conclusão deste trabalho.

A meu orientador, Dr. José Antônio Tietzmann e Silva que contribui com seu conhecimento nesta pesquisa e soube me acalmar nas horas necessárias.

Ao membro da banca, Dr. Dimas Pereira Duarte Júnior que contribui de forma única com seus conhecimentos em direitos humanos.

Ao membro da banca, Dr. Cleuler Barbosa das Neves que me acompanha nesta pesquisa há anos e que sempre é referência na docência para mim e para vários outros colegas.

Aos meus queridos amigos Larissa de Oliveira Costa e Leandro de Lima, que acompanharam minha luta bem de perto neste trabalho e compartilharam comigo suas experiências.

SUMÁRIO

SIGLAS E ABREVIATURAS	06
RESUMO	09
ABSTRACT	10
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I: QUILOMBOLAS: DA ESCRAVIDÃO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	19
1.1 A Escravidão Negra	19
1.2 A Lei de Terras, a Proclamação da República e o consequente abandono do negro	33
1.3 Os quilombos	40
1.4 Comunidades Remanescentes	44
1.5 O artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias	47
1.5.1 Direitos das Maiorias.....	48
1.5.2 O artigo 68 do ADCT e sua interpretação.....	51
1.6 O Decreto 4887/2003	58
1.6.1 Histórico Normativo do Decreto 4.887/2003.....	58
1.6.2 O Decreto 4.887/2003 e a identificação das comunidades	61
CAPÍTULO II: O LONGO CAMINHO PARA A TITULAÇÃO	65
2.1 A Instituição Normativa do INCRA Nº 57/2009	65
2.1.1 A elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação.....	72
2.1.2 A excessiva consulta a órgãos e entidades	74
2.1.3 O prolongamento do prazo com as contestações	76
2.2 O burocrático caminho para a Titulação das Terras Quilombolas	77
2.3 A desapropriação Imposta no Artigo 13 do Decreto Nº 4.887/2003	82
2.4 As Comunidades Quilombolas, os efeitos de um Procedimento Administrativo burocrático e o descumprimento das normas da OIT	89
CAPÍTULO III: KALUNGAS (ESTUDO DE CASO): A VISUALIZAÇÃO DA POSSE QUALIFICADA	98
3.1 A Comunidade Kalunga.....	98
3.2 Fundamentos da Posse Quilombola.....	107

3.2.1 As tradicionais Teorias da Posse	107
3.2.1.1 Teoria subjetiva	109
3.2.1.2 Teoria Objetiva	111
3.2.1.3 Teorias Sociológicas	114
3.2.2 A função Social da Posse	116
3.2.3 Posse Negra	119
CAPÍTULO IV: A GARANTIA DO DIREITO À TERRA DOS QUILOMBOS E A PROPRIEDADE PARTICULAR	123
4.1 A necessidade de integração das Ciências Sociais	123
4.2 A inviabilidade da utilização da desapropriação para o reconhecimento da Propriedade definitiva dos quilombos	128
4.3 O artigo 68 do ADCT como norma de direito fundamental e consequente aplicação imediata	132
4.4 A eficácia social dos Direitos Fundamentais e a Vinculação dos Particulares.....	134
4.5 Direito à Terra das Comunidades remanescentes de quilombos, versus Direito à Propriedade Particular	138
4.6 A Afetação e a Desapropriação Indireta a serviço da Posse Qualificada da Comunidades Remanescentes de Quilombos	145
CONCLUSÃO	149
REFERÊNCIAS	153

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
AGU	Advocacia Geral da União
CDN	Conselho de Defesa Nacional
Cf	Conforme
CF	Constituição Federal
CONAQ	Coordenação Nacional de Articulação dos Quilombolas
FCP	Fundação Cultural Palmares
FUNAI	Fundação do Índio
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente
IDAGO	Instituto de Desenvolvimento Agrário
IN	Instrução Normativa
INCRA	Instituto de Colonização e Reforma Agrária
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
MDA	Ministério de Desenvolvimento Agrário
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PGU	Procuradoria Geral da União
RTID	Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
SFB	Serviço Florestal Brasileiro
SPU	Secretaria do Patrimônio da União

RESUMO

Com o reconhecimento no fim da década de 80 dos quilombolas pelo Estado Democrático de Direito. Foi conferido às comunidades remanescentes de quilombos o direito à propriedade definitiva. Este dispositivo que é garantido pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tem máxima relevância, pois atende, simultaneamente, a vários objetivos. Trata-se de norma que consagra a igualdade substantiva e justiça social, pois confere a comunidades hipossuficientes o reconhecimento de seu direito territorial. Cuida ainda, de reparar dívida histórica da Nação Brasileira com as comunidades de descendentes de escravos, que ainda hoje, sofrem os efeitos da escravidão. Ocorre que o caminho para se alcançar este título definitivo é burocrático e submete as comunidades de quilombos a uma enorme insegurança jurídica. Neste sentido, esta dissertação se desenvolve, analisando a proteção à posse das comunidades remanescentes de quilombos até o alcance da propriedade definitiva conferida pelo Estado.

Palavras-chave: Comunidades remanescentes de quilombos. Propriedade definitiva. Proteção à posse qualificada. Desapropriação indireta.

ABSTRACT

After Quilombos' Recognition in the late 80s by a Right Democratic State it was given to former Quilombos' communities the right of ultimate ownership. This device is guaranteed by the Temporary Constitutional Provisions Act. This act is extremely relevant, so as it answers simultaneously to several purposes. It deals with a standard rule which establishes a substantive equality and social justice, it grants to these none economically self-sufficient communities the recognition of their territorial rights. It also demands to repair a historic nation's debt in Brazilian Slaves Communities of older and younger generations, who still suffer the effects of slavery. The way to achieve this definitive title it's bureaucratic and submit these Quilombos' Communities to a enormous juridical insecurity. On this meaning the presented thesis has been developed by analyzing the protection intended for remaining Quilombos' communities proprietorship until the reach of the definitive property invested by the Nation.

Key Words – Communities. Remaining Quilombos. Definitive property. Qualified proprietorship protection. Indirect confiscation

INTRODUÇÃO

O **tema** abordado na pesquisa é a garantia à Posse Qualificada dos Quilombos no Burocrático processo de titulação de suas terras.

O **problema** desta pesquisa está compreendido na conversão da posse em propriedade das áreas particulares ocupadas pelos remanescentes de quilombos.

O artigo 13 do Decreto nº 4.887/2003 salienta que o procedimento que confere titulação aos remanescentes de quilombos deve ser aquele ditado pelas regras da desapropriação quando a posse ocorrer em terras privadas. Tal artigo tem a seguinte redação:

Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

Entretanto, o artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988 assim reza:

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos.

Conforme análise do texto legal acima, percebe-se que a expressão “*suas terras*” demonstra que os remanescentes de quilombos exerciam e exercem posse com intenção de dono (*cum animo domini*), ou

seja, posse qualificada que não pode se confundir com detenção e nem tampouco com posse desacompanhada do elemento psíquico de ter a coisa para si.

Vale dizer ainda que esta posse é centenária, pacífica e transmitida ininterruptamente de geração em geração até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O próprio texto legal é claro ao afirmar o reconhecimento aos quilombolas de um direito subjetivo pré-existente, haja vista que ao mencionar o termo “*propriedade definitiva*” pressupõe que em algum momento anterior foi exercida a posse.

Neste contexto, a problemática da pesquisa reside no fato de saber se a desapropriação prevista no artigo 13 do Decreto nº 4.887/2003, é o instrumento adequado, para conversão da posse em propriedade em benefício dos remanescentes de quilombos, quando estes forem ocupantes de terras particulares, observada a previsão do artigo 68 do ADCT da CF de 1988.

Justifica-se a pesquisa vez que a Constituição Federal de 1988 impõe o reconhecimento e o respeito à pluralidade de formas de ocupação do campo decorrentes da diversidade sociocultural e étnica da sociedade brasileira.

Por outro lado, segundo dados do IBGE¹, foram identificadas 743 comunidades remanescentes, mas só 29 foram tituladas oficialmente pelo governo, restando assim 714 comunidades acéfalas de solução fundiária.

Estes dados demonstram a morosidade dos instrumentos jurídicos utilizados atualmente para conversão de posse em propriedade aos remanescentes de quilombos, quando estes ocuparem terras particulares.

A efetividade de aplicação do artigo 68 dos ADCT da Constituição Federal de 1988 tem sido difícil. O Decreto nº 4.887/2003 que foi expedido

¹ IBGE, *IBGETEEN: Quilombos*, 2008, não paginado.

com intuito de regulamentar este artigo, apresenta amarras burocráticas que sugerem pouca eficácia emperrando o andamento dos processos.

Ao examinar a desapropriação praticada no Decreto nº 4.887/2003, nota-se que a mesma tem a finalidade de expropriar o imóvel de determinada pessoa para, posteriormente, transferir-lhe a propriedade daquele mesmo bem.

Assim, esta modalidade de desapropriação não atende à necessidade pública, utilidade pública ou ao interesse social que são requisitos constitucionais para a aplicabilidade deste instituto.

Em 2004 foi ajuizada pelo Partido da Frente Liberal (PFL), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) contra este Decreto no Supremo Tribunal Federal, onde o objetivo da ação, foi justamente alegar o desacordo do regulamento com a Constituição Federal de 1988. A ação ainda aguarda julgamento, sem previsão até determinada data.

A norma constitucional prevista no artigo 68 do ADCT da CF de 1988 tem natureza jurídica de direito fundamental, pois garante a dignidade destas comunidades ao estabelecer a devida proteção a seus territórios.

Acresce-se a isso o fato do direito quilombola ser ponto de conexão de vários princípios fundamentais da República, pois possui ligação com a dignidade dos grupos sociais e com a dignidade da pessoa humana consagrada como valor supremo que estrutura todos os direitos fundamentais. Além disso, este direito está ligado ao reconhecimento da multiculturalidade do Estado brasileiro e, também, faz referência à garantia do direito à diferença e do princípio democrático pluralista.

Assim, o assunto é de suma **importância**, pois se tem que o entrave burocrático acaba por tornar a legislação pertinente ao assunto de pouca aplicabilidade, vez que o instrumento da desapropriação mostra-se indevidamente imposto pelo Decreto nº 4.887/2003.

A relevância da pesquisa também consiste no fato de que a desapropriação prevista no Decreto não se insere em nenhum dos conceitos

de desapropriação trazidos pela Constituição Federal de 1988. Ao passo que a interpretação do artigo 68 dos ADCT da CF de 1988 aponta para a existência de um direito fundamental de aplicação imediata.

O trabalho prevê a **hipótese** de existirem instrumentos jurídicos capazes de estabelecer proteção ao direito à posse dos quilombos antes da titulação de suas terras, nesta situação os institutos devem ser estudados do ponto de vista pragmático.

Há, também, a hipótese do trabalho concluir pela burocracia excessiva no procedimento de titulação das terras quilombolas e da ineficácia da utilização do instituto da desapropriação quando estas ocupações incidirem sobre propriedades privadas.

Quanto à **delimitação do tema**, utiliza-se uma abordagem interdisciplinar, com enfoque no Direito Constitucional, voltado para os estudos dos direitos sociais das minorias étnicas e dos direitos fundamentais, no ramo do Direito Civil há o estudo dos conceitos tradicionais da posse e propriedade, sob o ponto de vista privado na seara do Direito Administrativo são estudados os institutos de intervenção do estado na propriedade; já no Direito Agrário, são pesquisados os princípios próprios que norteiam a relação do homem que foi escravo e a terra. Na Antropologia e História, o estudo se dedica a analisar a devida forma de reconhecer as comunidades como sendo de remanescentes de quilombos por meio do auto reconhecimento.

Surgem, muito claramente, dois grupos de direitos que se contrapõem e compõem a problemática desta dissertação. De um lado, há o direito de propriedade individual e a livre iniciativa e de outro lado, há o direito de reconhecimento de suas posses das comunidades remanescentes de quilombos.

Para alcançar resposta para o problema proposto, o trabalho possui como **objetivo geral** verificar a possível aplicabilidade equivocada do instrumento de desapropriação na titulação de terras particulares ocupadas

pelos remanescentes de quilombos. Ante ao dispositivo constitucional do art. 68 dos ADCT da CF de 1988.

Ainda quanto aos **objetivos específicos**, é fundamental proceder uma interpretação interdisciplinar da propriedade privada com a relação às comunidades remanescentes de quilombos, pois o estudo e análise dos atos normativos que tratam da relação de emprego são relevantes para o tema.

Analisar o significado do território para as comunidades remanescentes de quilombos, especificar o conceito de “*propriedade definitiva*”, contido no artigo. 68 dos ADCT da CF de 1988, estabelecer direitos entre o trinômio: quilombo, propriedade e terra, descaracterizar a aplicabilidade do artigo 13 do Decreto nº 4.887/2003, identificar um novo instituto jurídico para a proteção da posse quilombola até o reconhecimento de sua propriedade definitiva.

Utilizar-se-á o **método** hipotético dedutivo. Assim o artigo conduzirá pelo processo de falseamento das premissas elencadas na justificativa, objetivando a refutação ou aceitação da seguinte hipótese: A desapropriação prevista no artigo 13 do Decreto nº 4.887/2003 não é o instrumento adequado, para conversão da posse em propriedade em benefício dos remanescentes de quilombos, quando estes forem ocupantes de terras particulares.

A metodologia deste trabalho irá se valer de uma pesquisa exploratória visando proporcionar maior familiaridade com o problema e com vistas a torná-lo explícito a partir de dados pertencentes ao acervo da Fundação Palmares tais como: processos em andamento, desapropriações em fase administrativa, desapropriações em tramitação, desapropriações com transito em julgado e demais estudos jurídicos doutrinários tangentes ao assunto.

Este trabalho se valerá de um **referencial teórico** que conduzirá a exposição de conceitos basilares acerca do tema. Seguem os principais autores em que se apoiou a investigação do problema.

Rui Barbosa que cobra dos primeiros governos ações voltadas para o processo de libertação dos negros no Brasil, pois visualizava que não bastava apenas abolir a escravidão, mas conceder áreas a estes homens que tinham relação direta com a terra.

Carlos Frederico Marés e a demonstração da falta de interesse das elites dominantes em destinar terras aos ex-escravos na época da Constituição Republicana de 1891. O autor também contribuiu em demonstrar a relação social existente entre o homem e a terra.

Norberto Bobbio e sua evolução dos sistemas normativos e a multiplicação dos direitos humanos destinados a categorias.

Flávia Piovesan e os novos paradigmas do direito, sustentados pela proteção a indivíduos e classes e dentre estas classes as vulneráveis.

JJ Canotilho e sua interpretação, que ultrapassa os limites da norma escrita e seu entendimento sobre a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais.

Débora Macedo Duprat e Eliane Catarino O'Dwyer, ao tratarem da norma constante no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, como disposição típica de direito fundamental.

Mari de Nasaré Baiochi e sua contribuição ao demonstrar o modo de vida e o significado do território que ocupam para o as comunidades remanescentes de quilombos classificadas como Kalungas.

Paulo Bonavides e Luís Roberto Barroso e a adoção do principio da proporcionalidade ou ponderação como método adotado para dirimir choques entre direitos tutelados como fundamentais.

Celso Bandeira de Melo e a natureza jurídica da afetação e desapropriação indireta.

Daniel Sarmiento e o direito á posse dos quilombos no reconhecimento de suas terras.

Em relação à **estrutura**, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro capítulo, são analisados os aspectos de como o Brasil trata os negros, da escravidão ao Estado Democrático de Direito. Democracia pela Constituição Federal de 1988, que reconhece a propriedade definitiva das terras que estas comunidades ocupam. Neste capítulo também é feita a especificação do direito à terra reservado às comunidades remanescentes de quilombos, em que se observa que o mesmo é classificado como norma de direito fundamental.

O segundo capítulo é dedicado às análises do procedimento para titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombos. Ao detalhar o processo, busca-se demonstrar o quanto é burocrático o caminho a ser seguido até o alcance por parte das comunidades quilombolas à propriedade definitiva. É analisado neste capítulo o tão difícil é realizar a titulação das terras quilombolas se utilizando da desapropriação quando estas comunidades estiverem situadas sobre terras particulares.

No terceiro capítulo, é feita um estudo de caso da comunidade quilombola Kalungas, localizada em sua maior parte no município de Cavalcante, Goiás. Da análise do modo de vida deste povo e da relação existente entre eles e o território em que vivem, busca-se compreender melhor a natureza da posse quilombola que possui qualificações próprias.

No quarto capítulo é analisada a necessidade do Direito se interagir, principalmente no que se refere ao objeto da nossa pesquisa com outras ciências. É neste momento também que demonstramos a inviabilidade de adotar a desapropriação imposta no Decreto nº 4.887/2003 como meio de legitimar as ocupações quilombolas incidentes em terras particulares. Classifica-se, também, o direito à terra dos quilombos como norma de direito fundamental de aplicação imediata. Nesta oportunidade, verifica-se qual (ou quais) dos institutos é eficiente para resolver a problemática desta pesquisa; que é a legitimação das ocupações quilombolas incidentes em terras particulares.

Por fim, e tendo em vista que esta dissertação é resultado de uma pesquisa de cunho acadêmico e científico, a formalização final do trabalho obedeceu às normas previstas pela Associação Brasileira de Norma Técnica – ABNT e aos regramentos previstos pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

Capítulo I – QUILOMBOLAS: DA ESCRAVIDÃO AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1. A Escravidão Negra

A História da escravidão negra do Brasil se confunde com a história do Direito Agrário, que passa pelo Tratado de Tordesilhas, assinado em 07 de junho de 1494, por D. João, rei de Portugal e por D. Fernando e D. Isabel, reis da Espanha.

Com esse tratado, as duas maiores potências acordaram que as terras descobertas no novo mundo passariam à titularidade de quem as descobrisse, conforme a estipulação de uma linha imaginária que continha os seguintes aspectos: do Pólo Ártico ao Pólo Antártico, distante 370 léguas das ilhas de Cabo Verde, em direção ao Poente, as terras que fossem encontradas à direita daquela linha imaginária seriam de propriedade de Portugal, já as que se localizassem a esquerda da mesma linha, seriam de propriedade espanhola.

Em 1500, de acordo com o convencionado em Tordesilhas, foi confirmada a descoberta do Brasil, seguida de sua ocupação, ainda que provisória e parcial; marcada no dia 01 de maio pela fixação de uma cruz e a celebração de uma missa.²

A colonização do Brasil foi iniciada por Martim Afonso de Sousa, com a utilização do instituto das sesmarias.³ O foco do instituto era povoar extensas áreas, a maneira encontrada de fazê-lo era pela distribuição de terras que tinha como contrapartida a obrigação de cultivo e moradia.⁴

No entanto, era contraditória a situação, pois existia uma abundância de terras e uma escassez de mão de obra, provocada,

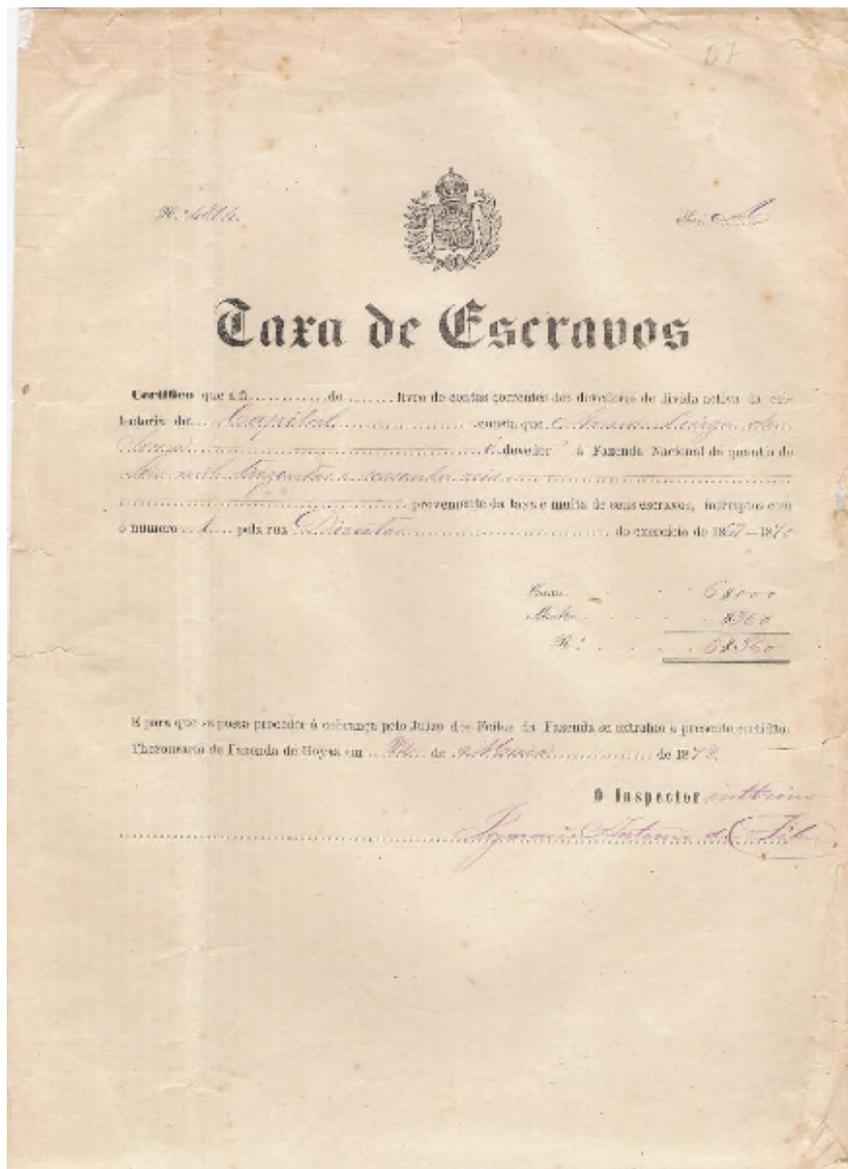
² Cf. CALMON, Pedro. *História do Brasil*. 1959, p.58.

³ Cf. MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. 2007, p.23.

⁴ Cf. CAETANO, Marcelo. *As Sesmarias no Direito Luso- Brasileiro*. Revista Estudos de Direito Brasileiro e Português. 1980, p.12.

sobretudo, pelas guerras e pela Peste Negra que reduziu consideravelmente a população da Europa.⁵

A concessão de sesmarias, não só gerou grandes latifúndios, como também, gerou aos índios, a limitação territorial para os que aceitavam as imposições portuguesas; já os que não aceitavam eram submetidos ao instituto da escravidão.⁶



Talão de imposto de 21 de maio de 1872 pela posse de escravos na Cidade de Goiás. Documento que era enviado a Real Fazenda para pagamento de

⁵ Idem, p.13

⁶ Cf. TORRES, Marcos Alcindo de Azevedo. *Propriedade e a Posse. Um Confronto em torno da Função Social*. 2010, p.38.

taxa pela aquisição da “peça”. O documento aparece com o selo do Império. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

A escravidão, além dos malefícios perceptíveis, ainda gerou alteração na cultura do índio nativo brasileiro, já estes eram instigados a guerrear com seus semelhantes para fazerem escravos e posteriormente comercializá-los com a coroa portuguesa; o que modificou os reais motivos das guerras entre tribos.⁷

Ocorre que o escravo índio, apesar da facilidade em ser capturado, morria em grande número, fugia com facilidade, apresentava grande resistência às imposições e eram maus agricultores.

Para agravar a situação, eram defendidos, em certas situações específicas, pelos Jesuítas e em alguns momentos pelo próprio Governo Real; o que o tornou propriedade litigiosa e sem grande valor. Diante de tais circunstâncias, a solução encontrada foi fazer uso da escravidão negra que era permitida por lei.⁸

Ressalvados alguns entendimentos, é impossível não associar a questão agrária, a posse e a propriedade da terra da escravidão negra, pois se confundem a luta pelo fim do regime escravista, em especial na segunda metade do século XIX, com a democratização da propriedade agrária, motivada, principalmente, pela libertação dos escravos.⁹

A escravidão negra praticada na América foi particularizada, pois apresentou um caráter empresarial. A produção de açúcar, tabaco e algodão era fundada nos regimes capitalistas, ao ter como mão de obra o escravo.

Essa mão de obra, sempre foi escassa comparada a grandes extensões de terras; o que fez com que o comércio de fornecimento de trabalhadores tomasse grandes proporções.¹⁰

⁷ Cf. COLAÇO, Thais L. *O Direito Indígena pré-colonial. Direito e Justiça na América Indígena. Da Conquista à Colonização*. 1998, p.120

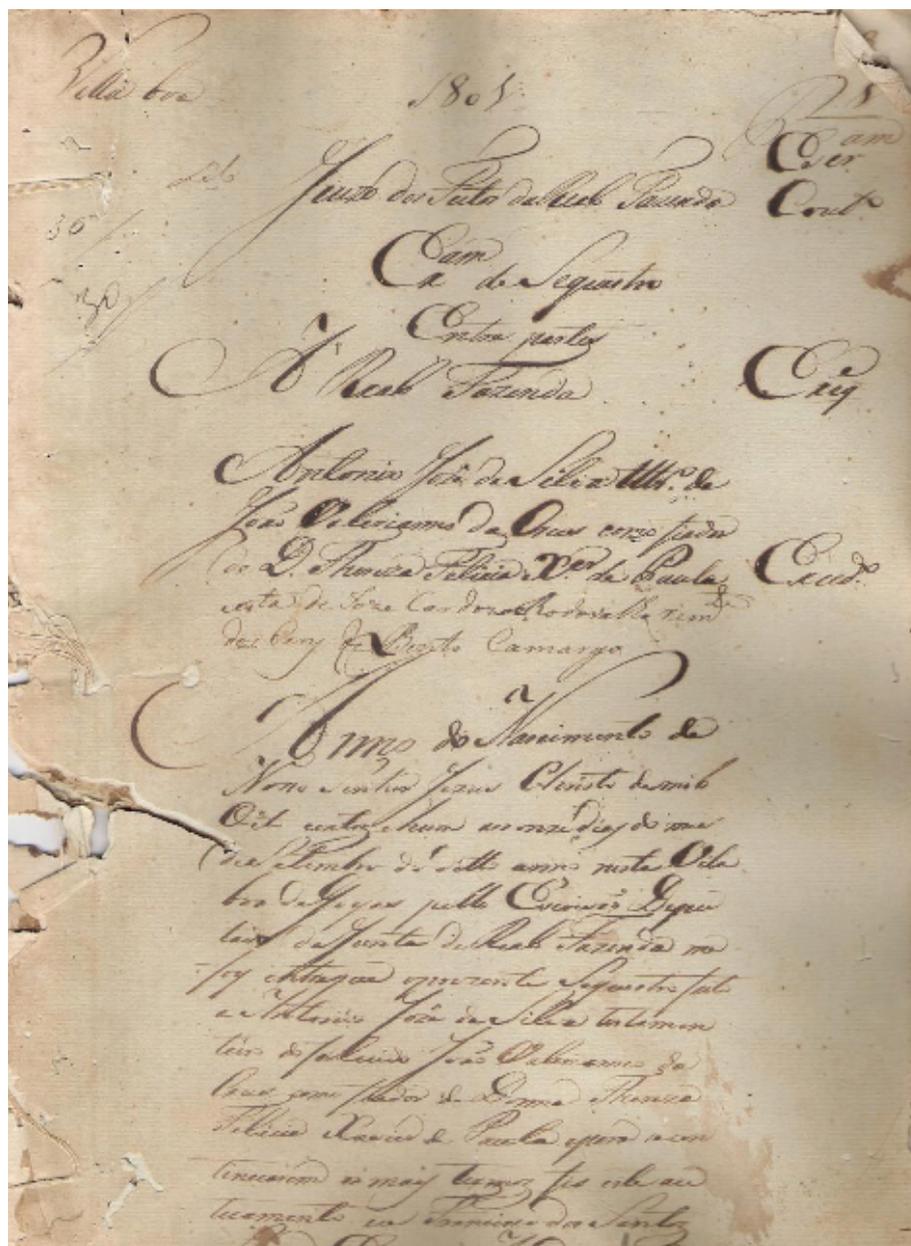
⁸ Cf. RIBEIRO, João. *História do Brasil*. 1957, p.203

⁹ Cf. ROCHA, Osvaldo de Alencar. *O Negro e a Posse da Terra no Brasil*. 1989, p.39.

¹⁰ Cf. COMPARATO, Fábio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 2001, p.172.

Apesar de, no caso específico do Brasil, a escravidão do índio ter precedido a escravidão negra, a primeira já havia iniciado quando o Brasil foi descoberto, pois Portugal, já a realizava em consequência das conquistas no continente africano.

Esta prática escravista teria começado em 1441 com a escravidão de alguns negros apanhados no Guiné e se oficializou com a licença que a Portugal concedeu o Papa Eugênio IV para a batalha e guerra a infiéis.¹¹



¹¹ Cf. ROCHA, Osvaldo de Alencar. *Op. cit.*, p.203.

Documento enviado a Real Fazenda de Goiás em Vila Boa de Goyaz no ano de 1801, relatando sobre o número de escravos da Capitania. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

Os escravos negros começaram a chegar ao Brasil por volta de 1532 nas capitanias de São Vicente e de Pernambuco. O negro era considerado mercadoria e era detentor de técnicas agrícolas mais evoluídas que a dos índios e, portanto, tinha mais valor que este na comercialização. Vale ressaltar que aqueles que sobreviviam ao elevado índice de mortalidade durante a viagem da África geravam elevados lucros à classe escravista.¹²

O negro foi muito importante na economia colonial, pois foi utilizado na agro-manufatura do açúcar, no plantio de algodão, do café, no extrativismo mineral, no artesanato, nas manufaturas, na prestação de serviços e na pecuária. Assim, é indiscutível que, até a segunda metade do século XIX, era indispensável sua força de trabalho.¹³

Foi instalado no Brasil um sistema de escravidão que, na América Central, passou a ser conhecido como “Sistema do Brasil”, no qual, o senhor reservava um dia da semana para o escravo cuidar de sua própria economia plantando, caçando, pescando com a finalidade de gerar divisas à própria alimentação, já que, nos outros dias, ficavam limitados às rações que os senhores preparavam à base de fubá ou aos restos de comida que as escravas encarregadas da cozinha surrupiavam para prepararem nas senzalas um engrossado aos filhos, conforme narrativas de Câmara Cascudo, referentes à alimentação no Brasil.

Nesse dia, também, o escravo exercitava sua higiene e educação. Era neste dia que os negros procuravam se distrair da tristeza profunda de serem tratados como objetos de valor.¹⁴

¹² Cf. ALBUQUERQUE, Manoel Maurício de. *Pequena História da Formação Social Brasileira*. 1986, p.36.

¹³ Cf. ROCHA, Osvaldo de Alencar. *Op. cit.*, p.204.

¹⁴ Cf. CALMON, Pedro. *Op. cit.* 1959, p.352.

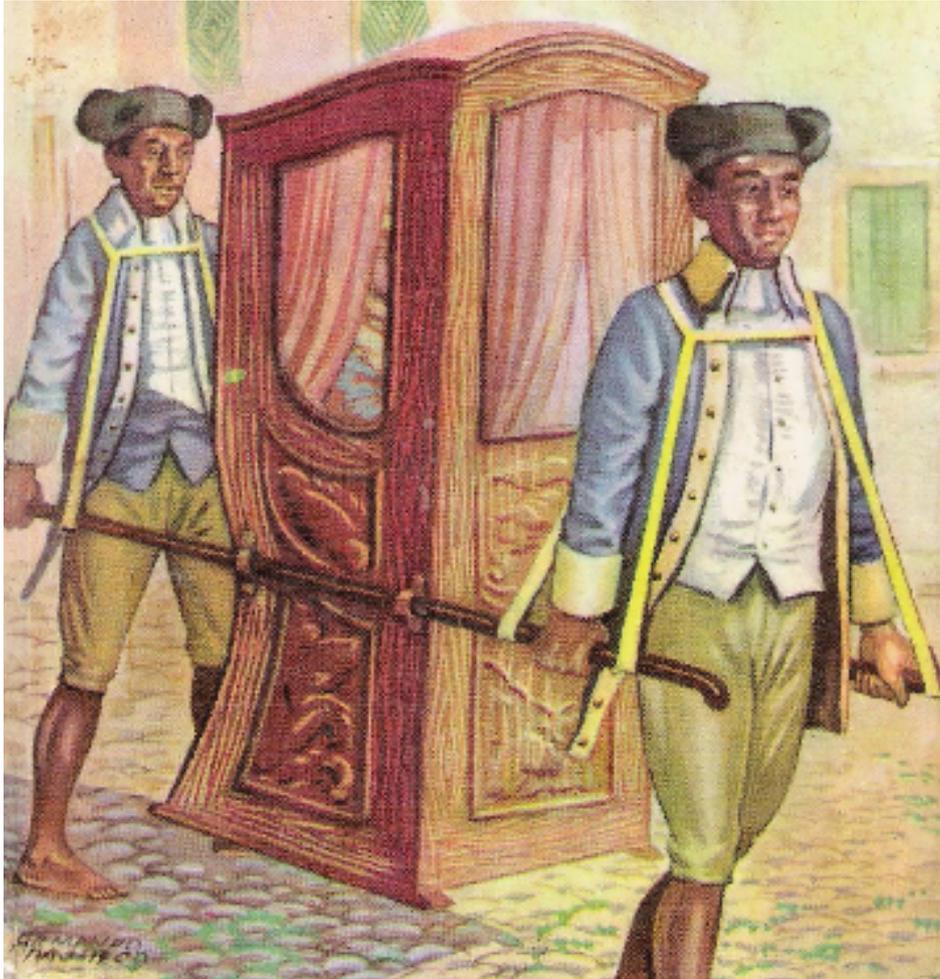
Em seu dicionário filosófico, Voltaire, analisa a propriedade, sobre o contexto da liberdade/escavidão e a influência de ser proprietário e ser livre no espírito do homem:

É certo que o possuidor de um terreno cultivará muito melhor sua herança do que a de outro. O espírito de propriedade duplica a força do homem. Trabalha-se para si e para sua família com mais vigor e prazer do que para um senhor. O escravo que está sob o jugo de outro se inclina pouco ao casamento, temendo gerar escravos como ele próprio. Sua habilidade está sufocada, sua alma embrutecida. Suas forças não exibem toda a elasticidade de que são capazes.¹⁵

A escavidão negra também se justificava, pois os escravos valiam mais que todas as especiarias juntas. Por tal razão, não foi à falta de interesse que freou o avanço dos colonizadores dos séculos XV a XIX, nem suas opções comerciais, mas, sim, a capacidade de se defender do povo africano.¹⁶

¹⁵ Cf. VOLTAIRE, François M. Arouet de. *Dicionário Filosófico*. (Trad. De Marilena de Souza Chauí). 1978, p.271.

¹⁶ Cf. FERRO, Marc. *História das Colonizações*. Companhia das Letras, tradução Rosa Freire D'Aguiar.2002, p.226.



Utilizados em todos os serviços, os escravos também serviam como meio de transporte, puxando liteiras e cadeirinhas, conforme ilustração de Armando Pacheco. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

O tráfico e a escravidão faziam parte das sociedades e da forma organizacional dos Estados africanos, que, da mesma forma que ocorrera com os índios, a guerra era estimulada entre semelhantes para fazer prisioneiros de guerras e, posteriormente, comercializá-los como escravos.¹⁷

Por tais razões, era grande o número de escravos enviados ao Brasil, dos descendentes que aqui nasceram não se tem relatos oficiais, pois as autoridades da época não tinham interesse de oficializar tais dados. Já quanto ao número de escravos enviados ao Brasil, é considerado ponto controvertido entre os historiadores.

¹⁷ Idem, p. 227

Para Fábio Comparato a estimativa de maior aceitação entre os historiadores é a de doze a treze milhões de africanos transportados para as Américas; sendo o Brasil o país que recebeu o maior contingente; cerca de três milhões e meio; destes, um milhão e meio vieram a óbito na viagem, quando se é possível chegar a uma estimativa que em 1850 viviam nas Américas cerca de 6 milhões de escravos.¹⁸

Alguns preferem afirmar que o negro, se conformava com sua condição de escravo e que a abolição ocorreu apenas por iniciativa de intelectuais e políticos que lutavam por ideais de libertação; porém, hoje já não se tem mais dúvida, que a resistência negra foi fundamental para o sucesso da abolição.¹⁹

A formação de diversos quilombos espalhados pelo Brasil é a comprovação da resistência negra à escravidão. Espalhados pelos sertões tinham estes quilombos, como base econômica a posse da terra. Por intermédio da ocupação exerciam agricultura de subsistência e a criação de animais.²⁰



A força da cultura africana presente na tradição goiana, como a Festa de Nossa Senhora do Rosário de Meya Ponte, hoje Pirenópolis, desde o século XVIII,

¹⁸ Cf. COMPARATO, Fábio K. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, 2001, p.172.

¹⁹ Cf. ROCHA, Osvaldo de Alencar. *Op. cit.* 1989, p.45

²⁰ Cf. ROCHA, Osvaldo de Alencar. *Op. cit.*, p.45

marca identitária do legado negro em nossa tradição. Foto acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

Segundo Jacques Alfonsim (1989), quilombo na linguagem Africana *ioruba* significa habitação, “o que demonstra que a busca da liberdade, contra os senhores de então não pode ser entendida pelos escravos, como agora também não pode, sem a conquista de um espaço vital para morar”.²¹ O que demonstra que a terra era fator indispensável para o exercício de sua liberdade.

Era natural que os senhores apresentassem resistência às fugas, pois o escravo fazia parte de seu patrimônio e integrava seus bens. Outro aspecto negativo da fuga é que os escravos evadidos formavam comunidades, onde ocupavam terras.

Nestas, trabalhavam e moravam; assim viviam como homens livres e na concepção da classe dominante da época era inadmissível saber que o negro existia com liberdade ao ocupar terras até então sem donos. Castigos cruéis, prisões e açoites eram as formas mais comuns de dominação dos senhores sobre os fugitivos.

²¹ Cf. ALFONSIN, Jacques T. *Negros e Índios. Exemplos de um Direito Popular de Desobediência*. 1989, p.20



Casa de Câmara e Cadeia do Arraial de Nosso Senhor do Bonfim (hoje Silvânia) onde muitos escravos fugitivos eram presos, açotados e trucidados. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

Teixeira de Freitas (1986), na introdução de seu texto de elaboração da Consolidação das Leis Civis em 1855, fez questão de apresentar repúdio à escravidão e assim apresentou ao governo:

Cumpre advertir que não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As Leis concernentes á escravidão (que não são muitas) serão, pois classificadas á parte e formarão nosso Código Negro.²²

²² BRASIL. Consolidação das Leis Civis. 1986, p.XXXVII, preservada a grafia e os grifos existentes no original.

A antropóloga Lilian Moritz em análise aos editoriais de imprensa no final do século XIX transcreve um trecho do *Jornal da Província de São Paulo*, de 17 de maio de 1884, que demonstra a situação vivida na época com a iminência da abolição da escravatura:

Não há no paiz quem não queira a emancipação da escravatura. A escravidão é um grande mal que somos victimas por herança, mas não se pode acabar com o mal produzindo outro ainda maior, porque além de atender grandes econômicas e sociais, há um outro principio ainda maior: o moral. Não é possível libertar repentinamente 1.400.000 homens não preparados para a liberdade, é necessário um PRAZO RAZOÁVEL. O Brasil não pode arrastar à ruína pelo arrebatamento de corações generosos.²³

Fica claro que não foi o fator da preocupação moral que levou o editor do jornal a se preocupar com a abolição dos escravos. A economia da época dependia dos escravos, e este era um dos fatores determinantes da preocupação do governo. Os senhores, que eram classe dominante, teriam que contratar mão de obra para garantir que suas colheitas não fossem perdidas e seu patrimônio dilapidado.

Ocorre que a classe dominante não estava acostumada a pagar por esta mão de obra, o que incomodava e gerava uma profunda mudança nas relações de trabalho. Outra clara preocupação era para onde iria esta quantidade de pessoas.

Como o escravo negro do Brasil dependia da terra para sobreviver, pois a ela era atrelado e sua mão de obra se destinava às atividades agrícolas, foi cogitada a possibilidade de o governo realizar uma grande Reforma Agrária. Ocorre que tal acontecimento afetaria também o patrimônio dos senhores e o pior os colocaria em pé de igualdade aos escravos.

²³ Cf. SCHWARCZ, Lilia Mortiz. *Retrato em Branco e Negro*, p.180. Apud Osvaldo de Alencar Rocha, ob. cit. P.49.

Rui Babosa, uma das figuras marcantes na campanha abolicionista, cobra dos primeiros governos republicanos ações voltadas para o processo de cidadania, do negro, ao se manifestar da seguinte forma:

Que conta darão a Deus esses governos, senhores, de tudo o que ambicionaram, poderosos para tudo o que quiseram, livres em tudo o que cogitaram, - que contas darão a Deus da sorte dessas gerações, que a revolução de 13 de maio deixou esparsas, abandonadas à grosseria originária, em que a criara e abrutara o cativo? Era uma raça que a legalidade nacional estragara. Cumpria às leis nacionais acudir-lhe na degradação em que tendia a ser consumida, e se extinguir, se lhe não valessem. Valheram-lhe? Não.²⁴

O processo abolicionista, na verdade, não consistia só na libertação dos escravos, mas, também, na sua inserção na sociedade com uma dignidade mínima. Naquela época, o Brasil ainda tinha muitas terras livres, conforme texto da própria legislação da época, que tratava do assunto a Lei nº 601 de 1850; conhecida como de Lei de Terras. Era o momento oportuno para se realizar uma reforma agrária e solucionar o problema daquele povo que estava sendo desamparado.

²⁴ Cf. JUNIOR, Magalhães. *Rui o homem e o mito*. Civilização Brasileira, 1964, p.433, apud Jacques T. Alfonsin, op. cit. p.19.



Antigo prédio da Junta Governativa de Goyaz, na Rua da Abadia, na Cidade de Goiás, onde as primeiras manifestações sobre a abolição foram engendradas pelo abolicionista Félix de Bulhões. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

Mas, o que se observou foi uma grande expropriação em que os negros foram colocados para fora da terra sem moradia, sem comida, sem trabalho e ainda discriminados pela sociedade. Vale ressaltar que alguns deles pela idade avançada e outros pelas mutilações geradas pelo trabalho forçado nem mais reuniam força para o trabalho.

Transporte	430/240
Manoel Fernandes. Credito	5/000
Gabriel de A. Credito	4/000
Joaquim Lourenço Credito	9/800
José de Espindola Credito	1/000
	<u>450/440</u>

Villa de Santa Cruz de Goiás de 02 de Março de 1851

O Tesoureiro Manoel Lobo de Souza

O Escrivão

José de A. de A.

Contabilidade pelo transporte de escravos pela Província de Goiás em 02 de março de 1851, por meio da guia expedida pelo Tesoureiro Manoel Lobo de Souza, na Villa de Santa Cruz de Goiás. De fato, era um comércio rentável e em ascensão. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

O Decreto nº 301 que regulamentou a Lei de Terras previa a concessão de terras e até casas para que fosse realizado o povoamento de regiões inabitadas. Entretanto esta política foi voltada para outros povos

como os imigrantes que, na época, chegavam ao Brasil e acabaram substituindo a mão de obra escrava.

1.2. A Lei de Terras, a Proclamação da República e o conseqüente abandono do negro.

Em 1850, o Brasil sofria várias alterações em seu cenário político. A Lei de Terras foi uma norma que positivou tais mudanças; inclusive com a determinação do fim do tráfico negreiro. Foi impactante o fim do envio de mão de obra escrava, pois, neste período, o Brasil vivia a ascensão da cultura do café. Em conseqüência disto, surge com a chegada dos imigrantes europeus, uma nova organização econômica no país.

A indústria cafeeira com a necessidade de obter mão-de-obra, por meio do Estado, cria programas de importação de contingentes populacionais para suprir esta carência. Foi então totalmente alterada a relação de trabalho no campo, vez que não se tinha mais as garantias do escravo e do livre acesso a terra, pois a Lei 601 impedia novas ocupações.

Com o fim do instituto de sesmarias em 1822, nossas terras necessitavam de uma regularização e o governo tinha tal consciência, tanto que expediu avisos em 06 de junho e 08 de julho de 1842, solicitando à Secção dos Negócios do Império do Conselho do Estado que formulasse uma proposta para reforma legislativa do instituto de sesmarias.²⁵

A necessidade partia de uma ausência de normas que tratassem do uso e distribuição da terra compreendida entre os anos 1822 até 1850. Na época, o cenário latifundiário era composto de lavradores pobres que ocupavam terras para retirar o sustento e ter abrigo; dentre estes se incluía os escravos concentrados nos quilombos e de latifundiários gananciosos, que buscavam cada vez mais terras para aumentar seu patrimônio.

²⁵ Cf. LIMA, Ruy Cirne. *Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas*. 2002, p.63.

Rio de Janeiro, a Ministerio dos Negocios da Justica
 em 16 de Outubro de 1850

Passado a V. Ex.^a um exemplar do Decreto n.º 708 de 15
 de Novembro, regulando a applicação da Lei n.º 501 de
 12 de Setembro d'este anno, que estabelece medidas pa-
 ra a repressão do trafico, a fim de que V. Ex.^a lhe de a devida
 execução na parte que lhe tocar.

Seu Ex.^a a V. Ex.^a
 Euzébio de Queiroz

João Rodrigues da Conceição
 a. Queiroz

Carta a próprio punho de Euzébio de Queiroz dirigida ao Governo da Província de Goyaz em 16 de outubro de 1850 no intuito de se fazer cumprir a Lei de extinção do tráfico negroiro. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

A Lei de Terras, era taxativa ao determinar que a obtenção de novas terras ocorresse somente por intermédio da compra e não mais da investidura de posses. É o que se extrai de seu texto promulgado em 18 de setembro de 1850: “Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.”

Com o início do sistema de privatização da terra, seu acesso foi dificultado àqueles com menor poder aquisitivo; o que foi porta aberta para o surgimento de uma nova estrutura hierárquica social centrada no grande latifundiário, alcunhado de “coronel” que deteve o poder na República Velha no Brasil até a Revolução de 1930.

Assim, a partir daquela data, a terra no Brasil, pela primeira vez passa a ser considerada mercadoria. Vale ressaltar que o período é marcado pela ampliação do mercado e inserção do sistema capitalista no Brasil.

Com relação àquelas terras já possuídas, era determinado, pela norma, que fossem demarcadas e medidas para então serem expedidos os respectivos títulos legítimos de propriedade. Em 1854, foi criada a Repartição Geral das Terras Públicas, órgão responsável para fazer o registro e a revalidação das terras já possuídas, assim como fiscalizar, medir, descrever e distribuir as terras devolutas.

Ocorre que a Lei Terras não impôs limites às grandes propriedades, pois excluiu o imposto cobrado sobre imóveis rurais e permitiu que as posses fossem regulamentadas por moradia habitual do respectivo posseiro ou de seu representante.

Estas determinações por não exigirem que fosse comprovada a relação de fato do proprietário com a terra por intermédio de uma morada permanente, colaboraram para o aumento do número de latifúndios no país e a disputa acirrada pelo poder sobre as terras que garantiam *status* e prestígio.

Fatores como o ônus para medição da terra, a pressão dos latifundiários e a necessidade de confirmação por parte dos confrontantes, apesar do número suficiente de terras, dificultaram os pequenos possuidores a regulamentarem sua situação.

O governo apresentava claramente um interesse de dificultar que pessoas menos favorecidas financeiramente se tornassem proprietários pela simples ocupação das terras, pois recusava a legitimação de posses de subsistência. Para Carlos Marés, tal dificuldade era justificada de forma clara, pois:

As elites dominantes tinham dois problemas em relação às terras devolutas. Por um lado já se fazia insuportável a manutenção da escravatura e a libertação estava a caminho. Isto significaria tornar trabalhadores livres uma leva enorme de escravos que iria preferir ser camponês, proporcionando uma marcha para os campos desocupados e uma fuga de mão de obra disponível. Por outro lado, os imigrantes pobres da Europa e Ásia já começam a chegar e também iriam preferir buscar terras próprias para trabalhar.²⁶

Apesar da Lei Terras ter a finalidade de resolver o problema fundiário brasileiro, o que se observou, por um lado, foi o aumento do patrimônio dos grandes latifundiários e, por outro, a geração de impedimentos para que o pequeno possuidor alcançasse a legitimação de suas posses.

Nesse parâmetro, a Lei terras não atingiu seu principal objetivo que era o de democratizar a propriedade no Brasil, pois este conjunto de fatores acabou por estimular a grilagem de terras por parte das oligarquias agrárias.

Lima Lopes afirma que a Lei nº 601, “não trouxe a democratização da terra brasileira, mas seu cerceamento, isto é, o estabelecimento do sistema de propriedade em evolução, exclusiva e mercantil”.²⁷

²⁶ Cf. MARÉS, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. 2003, p.71

²⁷ Cf. LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O Direito na História*. 2002, p.359.

A não delimitação precisa das posses, o apossamento de terras além do que a lei permitia e o impedimento na demarcação das terras devolutas por pressão dos grandes possuidores eram fatores que justificavam tal cerceamento.

Por outro lado, os pequenos possuidores eram expulsos de suas terras e não tinham outra saída a não ser vagar pelo território brasileiro em busca de novas ocupações. Esse cenário perdurou por todo o século XX em demonstrações de extrema violência em certas regiões do país.

A influência internacional alterou a dinâmica social nacional que não mais se adaptava ao velho sistema imperial. Crescia a necessidade de modernizar a política nacional. Assim, em 1891 com a Proclamação da República, surge a primeira Constituição promulgada do Brasil.

A “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, fortaleceu a concentração fundiária na medida em que proibiu os trabalhadores o acesso à terra pela limitação de compra. Também, não contemplou totalmente as expectativas do capitalismo industrial que tinha intenções de alcançar uma transformação na estrutura agrária para ampliação do mercado consumidor.²⁸

A implantação da República ocorreu principalmente pela formação de uma grande aliança entre os grupos dos novos setores agrários que era composta de cafeicultores paulistas, de grupos urbanos emergentes formados por: funcionários públicos, militares, intelectuais de serviços como jornalistas e professores e os grupos chamados dominantes, formados pelas oligarquias do sul que não eram diretamente envolvidos com o poder.²⁹

Rui Barbosa, que buscava a inserção de uma política moderna dentro da perspectiva do desenvolvimento capitalista propunha que fosse feito uma previa compensação direta ou indireta aos escravos.

²⁸ Cf. SEBASTIÃO P. Acampamento Gualter: roça boa, vida nova. , *A caminho da Reforma Agrária*.2003, p.45.

²⁹ Cf. SANTOS, Gilda Diniz dos. *Uma contribuição para execução da regularização das terras de comunidades remanescentes de quilombos*. In *Revista de Direito Agrário MDA*. 2007, p. 46.

Sua proposta consistia em contemplar os escravos com lotes de terras na quantidade que fosse suficiente para inseri-los na sociedade como produtores, assim como, criar meios para educação e evolução destes escravos. Fazia parte de sua proposta, também, a criação do Banco Hipotecário Nacional, que era anseio dos reformistas liberais, cuja finalidade era constituir a propriedade hipotecável da terra, tendo como molde o sistema americano.³⁰

A implementação deste projeto exigia a criação do Registro Geral de Terras. O registro seria formado pela extensão da área e as benfeitorias, com a finalidade desta terra servir como garantia para o empréstimo.

A partir desse momento, começaria a se cobrar impostos territoriais, o que consistiria na ruptura com o sistema agrário implantado no país até então. Desta forma o desenvolvimento agrário seria baseado na propriedade familiar o que representaria uma verdadeira democratização da terra.³¹

Porém, sua proposta não alcançou êxito, pois quebrava totalmente o paradigma do desenvolvimento agrário, baseado nas grandes propriedades; ademais, o meio agrário não estava preparado para receber a modernização, até mesmo os setores mais modernos localizados no oeste paulista.

As propostas de Rui Barbosa de tornar comum o acesso a terra, a criação de impostos e de um cadastro de imóveis era uma ameaça aos grandes latifundiários, assim, tornou-se insustentável sua permanência no governo. Com sua saída era mantida a hegemonia dos latifundiários advinda da República Velha.

As oligarquias também obtiveram uma grande vitória com a publicação do artigo 64 da Constituição Federal de 1891, pois este transferiu a titularidade das terras devolutas aos Estados Federados. Iniciava-se, assim, o poder local marcado por atos de coronelismo, onde prevalecia a

³⁰ Cf. SANTOS, Gilda Diniz dos. *Op. cit.*, p. 46.

³¹ Cf. *Idem*.

vontade dos mais afortunados que reafirmavam as ordens latifundiárias e expandiam ainda mais seus domínios.

Muitos pensadores republicanos da época tinham projetos para que fossem realizadas doações de terras aos ex-escravos, a própria Lei Áurea, em sua redação original, continha tais intenções; porém os projetos frustraram e os artigos da norma abolicionista que tratavam do assunto foram vetados, restando apenas, para os escravos, a abolição.³²

Após a Proclamação da República ocorre um abandono do poder público aos ex-escravos, estes, então, não tiveram outra alternativa a não ser ocuparem terras isoladas. Este grupo marginalizado tinha uma organização própria, com uma reprodução cultural, social e religiosa particularizada.

Com este estilo próprio de vida, estas pessoas descobriram formas alternativas de sobreviverem frente à omissão do Estado de criar políticas de inserção social que os atendessem.

Esta ocupação particularizada originou as hoje, denominadas comunidades remanescentes de quilombos. Vale recordar que os quilombos representavam a máxima resistência negra à escravidão. Os anseios dos idealistas políticos da época foram atendidos com a publicação da Lei Áurea que propiciou a liberdade jurídica aos negros para economicamente serem livremente explorados.

Porém, a problemática do negro após a abolição não mais residia no fato de ter liberdade, mas, sim, como sobreviver com esta. Seu foco passou a ser a inserção social na então lógica de vida do branco”.³³ Esta inserção do negro não se tratava de uma aculturação ocorrida, mas de necessidade de sobrevivência, da busca de condições de vida digna, da qual foram excluídos.

³² Cf. LINHARES, M.Y.; TEXEIRA da Silva, F.C. Terra prometida, uma história da questão agrária no Brasil.199. Apud.Gilda Santos Diniz dos. *Op. cit.*. 2007, p. 47.

³³ Cf. SANTOS, Gilda Diniz dos. *Op. cit.*, p. 48.

Com a aceleração do capitalismo, a mão de obra negra acabou para aqueles ligados ao setor urbano, sendo aproveitada, e estes foram paulatinamente se inserindo no estilo de vida do branco, mas com restrições e preconceitos.

Já para os que se mantiveram no campo, que era a grande maioria, não restou saída a não ser adotar estratégias de sobrevivência como a de permanecerem em comunidades que geralmente se estabeleciam em terras devolutas ou terras particulares isoladas e abandonadas pelos brancos.³⁴

Entretanto, a inserção do negro na lógica capitalista ocorreu na condição de explorado. Por tal fato, esta classe permanece lutando desde 1888 com a alcançada abolição não mais só pela liberdade, mas pela inserção social e reconhecimento de seus direitos; dentre estes se destaca o reconhecimento dos territórios que ocupam a mais de 100 anos.

1.3 Os quilombos

Em 1740, o Conselho Ultramarino Português assim definiu quilombo: “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte desprovida, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles”. É possível perceber que este conceito se fundamenta na fuga e isolamento.

Vale ressaltar que esta conceituação colonial de quilombo é advinda de uma visão da classe dominante da época que qualificava quilombo como fruto de um ato criminoso. Eram locais de marginais e, por isso, se constituiu o mito de isolamento físico e econômico.³⁵Nossa noção

³⁴ Cf. SANTOS, Gilda Diniz dos. *Op. cit.*, p. 49.

³⁵ Cf. LARANJEIRA Raimundo. *Direito Agrário Brasileiro em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero ANDRADE Lúcia e TRECCANI Girolamo. Terra de Quilombo.* 2000, p.599.

jurídica de quilombo não é formada por estudos sociológicos como deveria ocorrer, mas, sim, por uma noção historicamente cristalizada.³⁶

Nos anos 1980 e 1990 vários historiadores brasileiros se debruçaram sobre a temática da escravidão e abolição, o que, felizmente, vem desvendando novas faces da resistência e construindo um conceito mais adequado de quilombo, distanciado do ideário de um lugar de gente desonesta e não cumpridora de seus deveres.³⁷

Segundo os historiadores mais modernos, a visão da rebeldia negra originada por Palmares, foi alterada, quando perceberam que nas várias regiões do país era estabelecida uma relação complexa entre os fugitivos e a sociedade que os rodeavam ao afastar, assim, o paradigma de isolamento total.

A grande maioria dos quilombos não seguia o padrão palmarino. Algumas vezes eram estes constituídos por poucos indivíduos, em que os mesmos não tinham localização fixa. Também, eram comuns as relações entre os moradores dos quilombos e a sociedade local.

É o que relata Assunção (1996) sobre a dinâmica da vida em um quilombo maranhense:

... longe de serem comunidades isoladas, os quilombos viviam em uma complexa rede de comunicações com a sociedade escravista, que lhes fornecia bens materiais e informações sobre as entradas. Mantinham contatos permanentes com os escravos nas fazendas. Chegavam, em alguns casos, a trabalhar para fazendeiros em precisão de braços. Trocavam ou vendiam produtos de suas roças (fumo e algodão) à população livre.³⁸

Para que possamos ter uma concepção de quilombo livre de tendências, primeiramente é necessário substituir fuga e isolamento por resistência e autonomia. Conforme esta conceituação é possível verificar os

³⁶ Cf. ALMEIDA, Alfredo Wagner Breno de. Terras de Preto, Terras de Santo, Terras de Índio- Uso Comum e Conflito, Nas trilhas dos grandes projetos. 1996, p.11.

³⁷ Cf. LARANJEIRA Raimundo. Op.cit. 2000, p.599.

³⁸ Cf. ASSUNÇÃO, Matthias Röhrig. Quilombos maranhenses. 1996, p.459

diversos atos dos negros para escapar dos senhores de terras em busca de sua autonomia econômica, o que mais tarde o transformou em camponês negro.³⁹

³⁹ Cf. LARANJEIRA Raimundo. Op.cit. 2000, p.602.

Resolução n. 637 de 1.º de Dezembro de 1881.

Sujeitando a averbação nas estações fiscaes os escravos que entrarem para a Provincia ou mudarem de um para outro municipio da mesma.

Deutor Joaquim de Almeida Leite Moraes, Presidente da Provincia de Goyaz: Faço saber a todos os seus habitantes que a Assembléa Legislativa Provincial decretou e eu sancionei a Resolução seguinte:

Art. 1.º Ficão sujeitos a averbação, que se fará em livro especial, nas estações fiscaes da provincia:

1.º Todo o escravo que, de 1.º de Janeiro de 1882 em diante, entrar para a provincia.

2.º Todo escravo que, em virtude de transferencia de dominio por doação, compra e venda, ou outra qualquer transacção equivalente a compra e venda, mudar de residencia d'um para outro municipio da provincia.

Art. 2.º O senhor do escravo pagará: pela averbação de que trata o n. 1.º do art. antecedente a quantia de 200\$000; e pela de n. 2.º 10\$000.

Art. 3.º São isentos do pagamento da averbação no caso do n. 1 do art. 1.º

4.º As pessoas que residem nesta provincia quanto aos escravos que vierem a possuir por successão legitima.

2.º As que, possuindo escravos mudarem com elles para esta provincia.

3.º As que, de viagem pela provincia, conduzirem escravos destinados á seu serviço. Estas, porem, ficarão sujeitas ao pagamento da averbação, si, por qualquer forma, alienarem os escravos.

Art. 4.º A importancia da averbação de que trata o n. 1.º do art. 1.º—fará parte da renda provincial; e a do n. 2.º da renda da camara do municipio que receber o escravo.

Art. 5.º No regulamento que expedir para a execução desta lei, o presidente da provincia poderá impôr multa até o valor de 50\$000.

§ Unico. Das multas impostas pelos agentes fiscaes haverá recurso para o presidente da provincia.

Art. 6.º Ficão supprimidos os impostos creados nos ns. 1 e 2 do § 8.º do art. 2.º, titulo 1.º da Lei provincial n. 632 de 20 de Abril de 1880.

Rev gão-se as disposições em contrario.

Mando, por tanto, a todas as autoridades á quem o cumprimento e execução desta resolução pertencer, que a cumprão e fação cumprir tão inteiramente como nella se contem. O Secretario desta Provincia a faça imprimir, publicar e correr Palacio da Presidencia de Goyaz, no primeiro de Dezembro de mil oitocentos e oitenta e um—sexagésimo da Independencia e do Imperio.

L. S.

Dr. Joaquim de Almeida Leite Moraes.

Sollada e publicada nesta Secretaria da Presidencia da Provincia de Goyaz, aos tres de Dezembro de mil oitocentos e oitenta e um.

No impedimento do Secretario, o Official-maior

Joaquim Augusto Teixeira de Carvalho e Silva

A caracterização principal dos quilombos se funda na transição de escravos para camponeses livres, independentemente das estratégias utilizadas, pois; foi esta nova concepção que gerou os desdobramentos necessários para o surgimento do instituto chamado comunidades remanescentes.⁴⁰

Assim, no estudo dos quilombos, é irrelevante a análise da fuga que os originou e o quanto eram isolados. Merece destaque, realmente, o fator étnico, pois estes grupos desenvolveram métodos próprios para sobrevivência em que mantiveram sua autonomia sem praticamente nenhuma política pública que os atendesse.

1.4 Comunidades Remanescentes

Com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, alguns atos foram gradativamente inseridos no ordenamento jurídico e o próprio texto da Carta os chamou de Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Vale destaque para trabalho o: “Artigo 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

Com base neste artigo, ficam determinados quais grupos sociais terão direito à regularização de suas terras. Por isso é de grande importância a partir de então a devida análise do termo “comunidades remanescentes”.

A utilização do termo “comunidades remanescentes” é no mínimo confusa, vez que, não corresponde à autodenominação destes grupos sociais, nem tampouco a conceituação dada pela antropologia.⁴¹

Para a antropologia, este termo não é o mais adequado para qualificar estas comunidades, pois tal termo define o grupo pelo que ele já não é mais. A fragilidade do termo instaura-se no fato deste não referenciar

⁴⁰ Cf. Idem

⁴¹ Cf. LARANJEIRA Raimundo. Op.cit. 2000, p.595.

estes grupos ao menos como descendentes, mas sim remanescentes de quilombo. Termo que nos traz a noção de algo que existiu e restaram apenas reminiscências, ou seja, grupos que não existem mais em sua plenitude.⁴²

7 14	Pagou o Juiz Municipal e Orytas desta Villa de Santa Cruz Joze Alves Moiz Brasileiro a Taxa de herança pelos herdeiros da fidej. da Maria Alves	2.688/52.6
15.20	Pagou Joze Pereira Lycuria, de imposto de 5% de seus escravos criados de nome Delfino, Francisco, Eva, Nita, e Maria, Laurino, comprados a Maria Joze de Carvalho.	3.000.00
25	Pagou Manoel Lobo de S. J. p. intermediação de Luis Corr. de Souza, de imposto de 5% em uma fidej. escravo Joze, comprado de Bernardo Lila de S. J.	4.800.00
30	Pagou Jozequinha Lopes da Silva, de Taxa de sua Taverna, por ter unido as cont. anno de este anno, e o outro	500.00
15	Pagou Maria Joze de Carvalho de Taxa de sua herança	4.528/50
15	Pagou Francisco Alves Barbosa de 3% de Francisco criados	2.400.00
16	Pagou Joze de Barros, de Francisco criados 3% Joze de Barros de 3% de Francisco criados	290.00
Fidel. de 18	Pagou Isabella Maria da Silva de Taxa de sua herança	25.322.00

Talonnário de Imposto de Escravos da Villa de Santa Cruz de Goiás em 1883. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado

⁴² Iden

Vale destacar que antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a antropologia não utilizava o termo “remanescentes de quilombos”. Entre os anos 1970 e 1980, o objeto de estudo da antropologia eram as populações negras em condições rurais, sendo que utilizavam para tal o termo “comunidades negras rurais”.

Em 1994, com a finalidade de orientar e auxiliar a aplicação do artigo 68 do ADCT, a Associação Brasileira de Antropologia, em documento exposto pelo Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais, afirma que as comunidades remanescentes de quilombos “constituem grupos étnicos conceitualmente definidos pela antropologia como um tipo organizacional que confere pertencimento por intermédio de normas e meios empregados para indicar filiação e exclusão”.

Afirma ainda o documento que:

Contemporaneamente, portanto, o termo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados, mas, sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar.⁴³

Assim, para a antropologia as comunidades remanescentes de quilombos se referem a grupos sociais que compartilham uma identidade particularizada que os difere dos demais.

A identidade étnica então pode se basear em fatores diversos, tais como: a auto classificação, uma ancestralidade comum, uma estrutura de organização política própria, um sistema de produção particular daí se incluem as formas particularizadas de relação com a terra, em

⁴³ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais, 1994.

características raciais, elementos lingüísticos e religiosos ou até mesmo em símbolos específicos.⁴⁴

A análise do fator étnico é complexa e indispensável, vez que não se trata só de fator diferenciador, mas é a base para formação de políticas públicas. Por isso, a auto-identificação, é o elemento essencial da condição do grupo étnico, pois para a antropologia o importante é saber como o grupo opera tal identidade, sendo sua origem história analisada como ponto complementar. Sendo assim, não podemos reduzir os quilombos e as comunidades de quilombos às categorias históricas.

1.5 O artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Finalmente, na década de 1980, os quilombolas começaram a ser reconhecidos pelo Estado Democrático de Direito. A união de vários grupos que buscavam a igualdade racial e a valorização da população negra no país provocou a discussão na Assembléia Nacional Constituinte em 1987.

Em 1988, o povo negro com a promulgação da Constituição obteve uma importante conquista com incorporação ao texto magno do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que tem a seguinte redação: “Artigo 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.” (coloquei no corpo do texto porque a citação tem menos de três linhas)

Este dispositivo constitucional tem máxima relevância, pois atente, simultaneamente, a vários objetivos. Trata-se de norma que consagra a igualdade substantiva e justiça social, pois confere a comunidades hipossuficientes o reconhecimento de seu direito territorial. Cuida ainda, de reparar dívida histórica da nação brasileira com as

⁴⁴ Cf. LARANJEIRA Raimundo. Op.cit. 2000, p.598.

comunidades de descendentes de escravos, que ainda hoje, sofrem os efeitos da escravidão.⁴⁵

Por sua vez, o principal objetivo do artigo 68 do ADCT é garantir a sobrevivência de um grupo que é dotado de cultura e identidade étnica próprias, que sofreram no passado opressão e foram com a abolição dos expropriados das terras que viviam e que hoje privados do território em que estão assentados, tendem a desaparecer. A terra para esta comunidade é considerada muito mais que patrimônio, pois esta ligada a sua identidade coletiva, pois é ela que mantém seus integrantes unidos e mantém seus costumes e tradições vivos.

1.5.1 Direitos das minorias

Ante as abordagens acerca dos direitos humanos, têm-se fundamentalmente a ideia ou princípio de que as pessoas nascem livres e iguais na mesma estância de observação de seus direitos bem como preservação de sua dignidade.

O termo Minorias Étnicas é comumente definido como sendo grupos diferenciados dentro de determinada delimitação geográfica e política, especificamente tomada como Estado, dotados de identidade cultural peculiar.

Mormente, tais minorias são encontradas em condições de subordinação ao restante da população requerendo amparos específicos a evitar tal discriminação. Ainda hoje, têm-se a discriminação de cunho racial como um travamento às relações sociais, ao gerar situações conflituosas que ultrapassam as linhas do preconceito, afetando, em alguns casos, não só “minorias”, mas até mesmo “maiorias”, ou seja, em locais onde os traços característicos de tal etnia são majoritários, um exemplo desta situação foi o *Apartheid* na África do Sul, abolido em meados da década de 1990; todavia, encontrando resistência após sua extinção.

⁴⁵Cf. SARMENTO, Daniel. Manifestação da Procuradoria Regional da Republica em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, proposta pelo PFL. 2008, não paginado.

Comumente aplicado, embora não possam ser tomados como sinônimos, há uma estrita associação entre os conceitos de raça e etnia. A diferença básica é dada pelo fato de que etnia engloba fatores culturais como nacionalidade, patriarcado, religiosidade, línguas e costumes; enquanto raça compreende fatores ligados a morfologia como cor da pele e atributos físicos. Nesta perspectiva, muitos tratados que nortearam direitos humanos se referiram a "raça" e não etnia".

A Convenção Internacional sobre a Eliminação da Discriminação Racial de 1969 apresentou o conceito de discriminação racial:

Art.1 - Nesta Convenção, a expressão "discriminação racial" significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida.⁴⁶

Com a construção do Estado Democrático de Direito garantido pelo artigo 1º da Constituição Federal de 1988, o Estado brasileiro, valida os direitos fundamentais da pessoa humana e, assim, reconhece a positividade jurídica às minorias étnicas.

Este reconhecimento é fruto de uma evolução dos sistemas normativos internacionais e nacionais, que começaram a reconhecer direitos particularizados às crianças, aos idosos, às mulheres, às pessoas vítimas de tortura e, também, àquelas que sofrem discriminação racial ou que ainda não se beneficiaram de políticas públicas. No Brasil, é caso dos quilombolas que até hoje perseguem seus direitos culturais e territoriais.⁴⁷

O processo de multiplicação dos direitos humanos conforme Norberto Bobbio envolve não apenas a aquisição de bens e pessoas dignas

⁴⁶ CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, 1965, não paginado

⁴⁷ Cf. PIOVESAN, Flávia e SOUZA Douglas Martins. *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*. 2006, p.02.

de tutela específica pelas Constituições, mas, também, se trata de ampliação de direitos já assegurados a algumas categorias ou cidadãos.⁴⁸

Para Flávia Piovesan, estão sendo incluídos novos paradigmas no Direito, de acordo com ela:

...a partir da extensão da titularidade de direitos, há o alargamento do próprio conceito de sujeito de direito, que passou a abranger, além do indivíduo, as entidades de classe, as organizações sindicais, os grupos vulneráveis e própria humanidade. Este processo implicou ainda a especificação do sujeito de direito, tendo em vista que, ao lado do sujeito genérico e abstrato, delinea-se o sujeito de direito concreto, visto em sua especificidade e na concreticidade de suas diversas relações. Isto é, do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades. Daí apontar-se não mais ao indivíduo genérico e abstratamente considerado, mas ao indivíduo "especificado", considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça, etc.⁴⁹

As cláusulas pétreas da Constituição de 1988 refletem essa nova tendência adotada pelo Estado brasileiro. As garantias estabelecidas por estas categorias de normas são indispensáveis e consideradas pilares de sustentação do regime democrático; sem elas não se tem um governo justo e legítimo.

Nesta mesma linha de raciocínio, Gomes Canotilho ressalta que a proteção dada aos direitos culturais deve ser a mais ampla possível, com a participação plena de todos os segmentos da sociedade, sem a exclusão de nenhum.⁵⁰

Estas normas estão inseridas em um só grupo, pois não existe possibilidade de dissociar a dignidade da pessoa humana, o princípio do Estado Democrático de Direito e o reconhecimento da igualdade substantiva. Por sua vez, não existe governo Democrático que se sustente sem estes institutos.

⁴⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 1992, p.30.

⁴⁹ Cf. PIOVESAN, Flávia *Temas de Direitos Humanos*. 1998 p. 17.

⁵⁰ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2003, p. 1100.

1.5.2 O artigo 68 do ADCT e sua interpretação

Ao analisarmos uma norma constitucional, precisamos saber que esta é maior que seu texto. Em uma constituição existem princípios e regras que não são formalmente constitucionalizados.

Cabe, neste caso, à hermenêutica adotada, se distanciar das vertentes que privilegiam a interpretação do enunciado do texto, em detrimento da própria norma. Existe uma diferença determinante entre o enunciado do texto formulado e a própria norma, pois esta é passível de interpretação.⁵¹

Para Eros Grau o enunciado de um texto jurídico visto de forma isolado nada diz, passa este a dizer algo quando convertido em norma, após ser interpretado.⁵² A norma deve primeiramente antes de sua aplicação sofrer a devida interpretação. Porém, para que a norma seja concretizada, não basta apenas sua interpretação, mas sua produção.⁵³

Em razão disso, o operador do direito é obrigado, em algumas circunstâncias, a realizar sua interpretação além da norma escrita, ao tratar do assunto Canotilho ensina que a norma constitucional é formada pelo:

Conjunto de fins e valores constitutivos do princípio efectivo da unidade e permanência de um ordenamento jurídico (dimensões objectiva), e o conjunto de forças políticas e sociais (dimensão subjectiva) que exprimem esses fins ou valores, assegurando a estes a respectiva prossecução e concretização, algumas vezes para além da própria constituição escrita.⁵⁴

O artigo 68 do ADCT necessita de uma interpretação que aproxime o enunciado à realidade que pretende intervir. O debate teórico

⁵¹ Cf. PEDROSA, Luís António Câmara. *Notas sobre as (in) Constitucionalidades do Decreto 4887. In Revista de Direito Agrário MDA. 2007, p. 32.*

⁵² Cf. GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do direito. 2003, p.80.*

⁵³ Cf. MÜLHER, Friedrich. *Métodos de Trabalho Constitucional. 2005, p. 129.*

⁵⁴ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit. 2003, p. 1139.*

contemporâneo de formas de interpretação constitucional, tem se servido do sistema aberto que é composto por pontos que não dissociam a realidade e o texto.

Esta ligação é feita por princípios e regras; desta forma se tem a capacidade de captar a realidade e suas modificações, pois se parte do caso concreto para a norma.⁵⁵

Desta forma, essas duas unidades dissociadas constituem-se em elementos para a compreensão da norma jurídico-constitucional como um modelo de ordenação orientado para uma concretização material. É a formação da interpretação do texto normativo ou programa normativo para uma atividade de análise de dados da realidade ou setor normativo.⁵⁶

Para Barroso (ano?) a nova interpretação constitucional se fundamenta em reconhecer as cláusulas constitucionais, pelo seu conteúdo aberto, principiológico e dependente ao extremo da realidade subjacente, não se limitando a modelos já definidos.

Para ele, os elementos do caso concreto, os princípios e os fins a serem realizados é que determinam o sentido da norma visando a produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.⁵⁷

Assim, ao analisarmos a norma do artigo 68 do ADCT, verificamos que se trata de direito fundamental social. A construção do entendimento parte da análise de que direito fundamental é aquele sem o qual não há dignidade possível.

A tal fato se soma dois pressupostos argumentativos: os territórios ocupados pelos quilombolas fazem parte de elemento indissociável de sua etnia e em segundo o catálogo de direitos fundamentais do artigo 5º da

⁵⁵ Cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito constitucional ao alcance de todos*. 2009, p.79.

⁵⁶ Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op.cit.*, p. 1216.

⁵⁷ CF. BARROSO, Luís Roberto. *O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. 2005, p.28.

Constituição Federal de 1988 não é taxativo, mas, sim, aberto para outros direitos fundamentais dispersos pelo texto constitucional.⁵⁸

Para complementar, o direito quilombola é ponto de conexão de vários princípios fundamentais da República, pois possui ligação com a dignidade dos grupos sociais e com a dignidade da pessoa humana consagrada como valor supremo que estrutura todos os direitos fundamentais.

Além disso, este direito está ligado ao reconhecimento da multiculturalidade do Estado brasileiro e, também, faz referência à garantia do direito à diferença e do princípio democrático pluralista.

Por este motivo, podemos observar várias passagens no texto Constitucional que mencionam expressões como: respeito aos valores culturais e regionais, diferentes segmentos étnicos nacionais, grupos participantes do processo civilizatório nacional e diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.⁵⁹

É o que afirma Débora Duprat sobre o artigo 68 do ADCT:

... trata-se, a toda evidência, de norma que veicula disposição típica de direito fundamental por disponibilizar a estes grupos o direito à vida significativamente compartilhada, por permitir-lhes a eleição de seu próprio destino, por assegurar-lhes, ao fim ao cabo, a liberdade, que lhes permite instaurar novos processos, escolhendo fins e elegendo os meios necessários para a sua realização, e não submetê-los a uma ordem pautada na homogeneidade, em que o específico de sua identidade se perdia na assimilação ao todo. É, ainda, o direito de igualdade que se materializa concretamente, assim configurada como igual direito de todos à afirmação e tutela sua própria identidade.⁶⁰

⁵⁸ Cf. PEDROSA, Luís Antônio Câmara. *Op. cit.*, p. 33.

⁵⁹ *Idem*

⁶⁰ Cf. DUPRAT, Débora Macedo. *Breves considerações sobre o Decreto nº 3.912/01. In: O'DWYER, Eliane Catarino (org.). Quilombos: identidade étnica e territorialidade. 2002, p.285.*

Vale ressaltar que é pacificado entre os doutrinadores que tratam do assunto que na Constituição também está incluído o que não está expresso em seus artigos, mas, também, pode estar implícito e possivelmente deduzido; o que nos conduz a concluir que o rol do artigo 5º não é exaustivo.⁶¹

Ao analisarmos o texto da Constituição Federal de 1988 em seu artigo:

Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem os outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Confirma-se, assim, que o catálogo dos direitos fundamentais constante no texto constitucional é aberto, conforme análise do artigo acima. Por isso é possível reconhecer a fundamentalidade de outros direitos presentes dentro ou fora do texto constitucional.

Vale destacar que o principal critério para reconhecer direitos fundamentais fora do catálogo constitucional é sua conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana, da qual, irradiam todos os direitos desta categoria.⁶²

No caso do artigo 68 do ADCT é impossível não estabelecer vínculo com a dignidade da pessoa humana. Primeiro porque se trata de norma que garante o direito à moradia a pessoas carentes conforme estabelecido no artigo 6º da Constituição de 1988.

Direito à moradia que integra o mínimo existencial do ser humano.⁶³ Segundo que para comunidades tradicionais a terra possui um valor totalmente diferenciado do valor estabelecido pela cultura ocidental de massas.

⁶¹ Cf. PEDROSA, Luís Antônio Câmara. *Op. cit.* 2007, p. 34.

⁶² Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.* 2001, p.97-100.

⁶³ SARMENTO, Daniel. *Op. cit.* 2008, não paginado.

A terra para estas comunidades não está vinculada em apenas se ter o lugar para morar, mas sim em ser a principal responsável por manter a união do grupo e fornecer a devida garantia para as gerações futuras manterem sua cultura e sua maneira particular de vida.⁶⁴

A importância da terra para as comunidades tradicionais é reconhecida internacionalmente. A Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu em 17 de junho de 2005, sobre o caso da comunidade Yakye v. Paraguai e na decisão a corte observou que:

... a garantia do direito de propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com as suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, seu direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função do seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural.⁶⁵

O direito à terra das comunidades remanescentes de quilombos, não está vinculado só à moradia, mas, também, ao direito fundamental da cultura conforme norma constitucional que tem a seguinte previsão:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Com a privação da terra esta comunidade tende a dispersar e em consequência disto desaparecer, absorvidos pela sociedade. Assim, fica claro que com a privação da terra não estamos ferindo apenas o princípio da moradia deste povo, mas também a identidade coletiva.

⁶⁴ Cf. ANAYA, S. James. *Indigenous Peoples in International Law*. 2004, p.90, apud SARMENTO, Daniel. *Op. cit.* 2008, não paginado.

⁶⁵ Paraguai. Corte Interamericana de Derechos Humanos decidiu em 17 de junho de 2005.

A perda da terra neste caso é um afronto à identidade étnica desta comunidade e merece conforme a norma constitucional proteção do Estado brasileiro.⁶⁶

A pessoa humana acima de tudo é estruturada por laços culturais, tradições e valores, desde a antiguidade compartilhamos estes valores com nossos grupos, não pode o ser humano ser tratado como ser abstrato e sem raízes ou como ser desprovido de passado.⁶⁷

Estes valores em comunidades tradicionais são mais importantes ainda, pois existe uma homogeneidade cultural e uma ligação orgânica maior entre seus membros.

Assim, a dispersão destes grupos gera traumas profundos e de difícil reparação, vez que, aprenderam a conviver em grupos e com suas devidas particulares. Uma expropriação de um ser integrante da sociedade de massa já gera desconforto e traumas, já para sujeitos integrantes de comunidades tradicionais é imensurável o tamanho da desorientação e do desamparo gerado por uma possível perda de sua terra.

Ainda é importante destacar que toda a sociedade brasileira perde com o desaparecimento destas comunidades. Todos os brasileiros presentes e as futuras gerações podem deixar de ter acesso a um modo particularizado de vida que faz parte do patrimônio cultural de nosso país.

A outro giro, a norma do artigo 68 do ADCT, por ser norma aberta, precisa ser atualizada de acordo com os avanços das ciências sociais. Ao realizar sua interpretação, é possível encontrar alguns pontos de incompatibilidade da definição colonial de quilombo, com a realidade destes grupos sociais que vivem atualmente no Brasil.

⁶⁶Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2008, não paginado

⁶⁷ Cf. SANDEL, Michel. "The Procedural Republic and the Unencumbered Self". In Robert Goodin & Philip Pettit (Eds.). *Contemporary Political Philosophy*. Oxford: Blackwell Publishers, 1997, p. 246-256; e Charles Taylor. "A Política de Reconhecimento". In: Charles Taylor et al. *Multiculturalismo*. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 45-94, apud SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2008, não paginado.

Como a tarefa de interpretação de um ato normativo consiste em colocá-lo no tempo ou integrá-lo à realidade.⁶⁸ É necessário adequarmos o termo remanescente de quilombos com a atual realidade de vida destas comunidades; para isso, é necessário se utilizar da contribuição teórica de outras ciências e principalmente da antropologia.

O termo quilombo da época colonial é ultrapassado e não trata da realidade atual como já dito. Em se tratando de quilombos, Alfredo Wagner Berno de Almeida ensina que:

... o dado étnico atua enquanto estruturando concomitantemente comunidades políticas e repertórios específicos de práticas agrícolas, extrativas e de coleta, baseados numa representação de trabalho que implica consciência ecológica e em preservação de espécies essenciais à reprodução física e social das mencionadas comunidades.⁶⁹

A conceituação de etnia que a constituição incorpora faz referencia à idéia de diferença e de diversidade. O legislador constituinte, na linha do direito internacional, rompe a presunção positivista de um mundo preexistente e fixo.

O legislador sai do aspecto analítico de monoculturas, pois para sustentar o principio da igualdade primeiramente deve respeitar as diferenças existentes. O respeito às diferenças é importante fator para o Estado Democrático de Direito, pois é por intermédio do reconhecimento das diferenças que se alcança a igualdade entre os grupos, conforme a idéia das ações afirmativas.⁷⁰

Nesta mesma linha de raciocínio, vale repetir que os que estes grupos não são reminiscências. Estes estão compreendidos na expressão grupos participantes do processo civilizatório nacional ou diferentes grupos

⁶⁸ Cf. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. 2002, p. 10.

⁶⁹ Cf. ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. *Quilombos: tema e problema*. In: Sociedade Maranhense de Direitos Humanos. 1998, p. 20.

⁷⁰ Cf. PEDROSA, Luís Antônio Câmara. *Op. cit.* 2007, p. 35.

formadores da sociedade brasileira, conforme disposição dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988.

1.6 O Decreto 4887/2003

O Decreto 4887/2003 é a norma responsável por regulamentar o artigo 68 do ADCT por meio da Administração Pública Federal. Através dele são tratadas no âmbito legislativo as questões particularizadas do povo quilombola, por intermédio dos princípios e regras gerais definidos pela Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo da União.

A edição do referido decreto foi necessária pela particularidade que existe no regramento destinado a este povo que possui cultura e modos próprios de vida.

1.6.1 Histórico Normativo do Decreto 4.887/2003

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve muita demora para a regularização do artigo 68 do ADCT. Com isso, em 22 de outubro 1995, o Instituto de Colonização e Reforma Agrária, por meio da Portaria nº 307, publicou normas com a finalidade de determinação de planos de trabalho para medir, demarcar, assim como titular terras pertencentes às comunidades remanescentes de quilombos.

Já em 1999, foi editada medida provisória que atribuía competência ao Ministério da Cultura que elegeu a Fundação Cultural Palmares para tratar de assuntos referentes aos quilombolas conforme o disposto no artigo 68 do ADCT. A Presidência da República em 2000 e 2001 publicou duas medidas provisórias, que incluía no rol de competências da Fundação Cultural Palmares as atribuições de fazer a devida identificação, delimitação e demarcação de terras, que seriam homologadas posteriormente mediante decreto.

Longos debates tomavam conta dos direitos quilombolas garantidos no texto constitucional e somente em 2001 foi editado o Decreto 3912. O objetivo do Decreto era regulamentar o procedimento administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades de quilombos. Para tal, manteve a competência do Ministério da Cultura para a homologação final e conseqüente titulação.

Foi mantida a competência do Ministério da Cultura, pois o Decreto 3912/2001 foi editado com base em parecer da subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República que concluiu que o INCRA era incompetente e ilegítimo para promover desapropriações e reconhecer o domínio de terras em favor das comunidades remanescentes de quilombos.

O entendimento naquela época foi que o Estado deveria apenas reconhecer um direito de propriedade que já pertencia às comunidades de quilombos exercidas por meio de uma posse qualificada; porém, faltavam-lhes os títulos.⁷¹

Este Decreto definia critério temporal para reconhecimento dos direitos das comunidades remanescentes de quilombos e estabelecia em seu primeiro artigo o seguinte:

Art. 1º Compete à Fundação Cultural Palmares - FCP iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que:

I - eram ocupadas por quilombos em 1888; e

II - estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988.

Ocorre que a previsão editada pelo decreto era destorcida com o artigo 68 do ADCT, pois o Decreto exigia que estivessem os quilombolas

⁷¹ Cf. Parecer SAJ nº 1490/2001.

ocupando as terras desde 1888 e que em outubro de 1988 estivessem presentes nesta para receberem a regularização.

Desta forma, o Estado brasileiro ignorava qualquer estudo antropológico e sociológico sobre a identificação das comunidades remanescentes de quilombos e gerava incompatibilidade entre as classificações científicas existente para este povo.

Em análise realizada ao Decreto nº 3912/2001, Brito Pereira concluiu que:

Resultaria ofensivo ao princípio da isonomia que o direito fosse reconhecido aos remanescentes de quilombos estabelecidos em 1888, e não aqueles que existiram em época pretérita e não lograram prosseguir em sua existência até a época apontada.⁷²

Diante de tantas indefinições trazidas e de critérios inconsistentes para a classificação de territórios quilombolas, os Estados Membros iniciaram processos de desapropriações de terras com base no interesse social para fins de reforma agrária ou no interesse público a fim de conferir titularidade à terra aos remanescentes de quilombos.

Já no âmbito federal só foram realizadas pela Fundação Cultural Palmares regularizações a comunidades de quilombos que incidiam sobre terras devolutas ou que ocupavam de alguma forma patrimônio da União, ou seja, terras livres para serem legitimadas.⁷³ Já as ocupações quilombolas que se encontravam em terras particulares ficaram sem legitimação no período de validade do Decreto 3912/2001.

Em 13 de maio de 2003 foi editado o Decreto 4.887/2003, neste momento era forte a pressão das comunidades remanescentes de quilombos para a publicação de norma que conferisse imediata titulação de suas terras.

⁷² Cf. BRITO PEREIRA, Deborah M. D. - "*Breves considerações sobre o Decreto n.3.912/01*" in Q'Dwyer, E.C. – *Quilombos identidade étnica e territorialidade*. 2002. pp. 281-289.

⁷³ Cf. ANDRADE, Lúcia Mendonça Morato de. *Comunidades quilombolas e direitos territoriais*. 2006, p. 42.

O Poder Executivo da época comandado pelo então eleito Luís Inácio Lula da Silva, formou Grupo de Trabalho com a finalidade de analisar as disposições contidas no Decreto 3.912/2001 e paralelamente propor nova regulamentação ao reconhecimento e titulação das terras dos remanescentes de quilombos.

Com a conclusão do trabalho do Grupo responsável, foi publicado em 20 de novembro de 2003 o Decreto 4.887/2003 que compete ao INCRA à competência para realizar a identificação e titulação das terras dos povos remanescentes de quilombos.

1.6.2 O Decreto 4.887/2003 e a identificação das comunidades

O Decreto 4.887/2003 estabeleceu critério da autodefinição como meio principal de reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos como se extrai de seu artigo 2º:

Consideram-se remanescentes das comunidades 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.

§ 1º - Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades de quilombo será atestada mediante auto-definição da própria comunidade.

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

O critério se utiliza de dados antropológicos para reconhecimento da comunidade tradicional. Esta base do regulamento foi construída por meio da Convenção nº 69 da Organização Internacional do Trabalho.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, em vigor no ordenamento jurídico brasileiro trata dos povos indígenas; mas sua

norma também é aplicada a outros povos: “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”.

Por meio da análise do texto da Convenção 169 fica claro que a norma inclui tratamento legislativo também às comunidades remanescentes de quilombos, pois esta é diferenciada da massa comum da população, ou seja, se distingue da coletividade nacional.

Vale destacar para nosso trabalho que a Convenção 169 prevê direito de propriedade a estes povos das terras que tradicionalmente ocupam. É o que se extrai de seu artigo 14, item:

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

E para complementar neste mesmo artigo prevê que a responsabilidade de manter as posses e conferir-lhes os respectivos títulos de propriedade é do Estado conforme se observa em seu item 3: “Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.”

A Convenção 169 da OIT trata sobre direitos humanos, e ocupa nível hierárquico supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, por isso foi esta uma das principais normas usadas como suporte legal para edição do Decreto 4.887/2003.⁷⁴ Convenção que após ser celebrada pelo Presidente da República conforme disposição do artigo 84, inciso IV da Constituição Federal de 1988, foi submetida ao Congresso Nacional, que a aprovou

⁷⁴ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2008, não paginado

através do Decreto Legislativo 143/2002, ao cumprir, assim, o caminho legal destinado a atos internacionais.

Mesmo com a estipulação do critério de auto-reconhecimento, a expressão: “remanescentes de quilombos” merece criteriosa interpretação. Nesse sentido a antropóloga Eliane Catarina O`Dwyer explica como grande estudiosa do assunto que:

...a idéia de quilombo como escravo fugido, que aparece na história dos princípios, é um ‘signo de referência’ e, por sua natureza, é um objeto histórico, ele não apenas reflete o mundo existente ou pré-existente, revelado pelos documentos, como muito menos segue os usos prescritos pela conceituação.

Ao contrário, a categoria quilombo, como objeto simbólico representa um interesse diferencial para os diversos sujeitos históricos, ‘de acordo com sua posição em seus esquemas de vidas’. Por isso, o uso da categoria quilombo, no contexto da afirmação dos direitos constitucionais de segmentos importantes e expressivos da sociedade brasileira, através do cumprimento do art. 68 do ADCT, da Constituição Federal de 1988, tem sido objeto de “mal-entendidos”, devido à perspectiva do observador, ainda que, social e culturalmente, esse uso possa ser considerado ‘criativo’.⁷⁵

Frederico Barth é um dos principais responsáveis por usar de forma inovadora o critério de auto-identificação para reconhecimento de grupos sociais diferenciados. Este busca métodos inovadores que fogem dos fundamentos biológicos, lingüísticos e raciais.⁷⁶

A visão tradicional já ultrapassada conhecida como explicativa, cai em desuso, pois esta tenta classificar a comunidade através de um observador externo. Nesta classificação se pretende conferir certa identidade a esta comunidade, determinando o lugar dos indivíduos e seus grupos no universo social.

Ao realizar este tipo de classificação são atribuídos elementos desconhecidos pelo próprio seguimento social em estudo. Tal fato instiga

⁷⁵ Cf. O`DWYER, Eliane Catarino. *Os quilombos do trombetas e do erepecuru-cuminá*. In: *Quilombos Identidade étnica e territorialidade*. Org. Eliane Catarino O`Dwyer. 2002, p.267.

⁷⁶ Cf. BARTH, Frederik. *Ethnic Groups and Boundaries*. 1969, apud PIOVESAN, Flávia e SOUZA Douglas Martins. *Op. cit.* 2006, p.10.

com que o método de classificação explicativo seja insuficiente e impreciso, não alcançando o que se pretende.

O critério da auto-identificação é determinante para o reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos, pois identifica um grupo social diferenciado. O fator principal é que a identificação não parte de um observador externo, mas sim das diferenças que os próprios sujeitos envolvidos consideram significativas e que aí, são reveladas pelo próprio grupo.⁷⁷

Por isso é de grande importância ter sido incorporado ao texto do regulamento o critério do auto-reconhecimento. Este fator de identificação é totalmente diferenciado do que era estabelecido pelo Decreto 3.912/2001 que ao regulamentar o artigo 68 do ADCT, estabelecia o critério temporal para o reconhecimento dos direitos das comunidades remanescentes.

Com a modalidade de identificação das comunidades remanescentes de quilombos devidamente conceituados, passamos à regulamentação de suas terras, as quais envolvem várias situações particularizadas, pois existem ocupações quilombolas sobre terras devolutas, terras indígenas, terrenos de marinha, áreas de preservação permanente e terras particulares.

Cada ocupação desta merece um tipo de tratamento legal, porém a última destas, ou seja, quando as ocupações quilombolas incidirem sobre terras particulares, é o objeto principal de nossa pesquisa, pois esta legitimação em particular vem sendo objeto de muita discussão e gerando bastante desconforto a este povo.

⁷⁷ Cf. BARTH, Frederik. *Ethnic Groups and Boundaries*. 1969, apud PIOVESAN, Flávia e SOUZA Douglas Martins. *Op. cit.* 2006, p.10.

Capítulo II – O LONGO CAMINHO PARA A TITULAÇÃO

2.1 A Instrução Normativa do INCRA nº 57/2009 e seus retrocessos

Logo após a publicação do Decreto 4.887/2003, entrou em vigor com a finalidade de oficialização de procedimento de titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombos, a Instrução Normativa do INCRA nº 16/2004. Esta exigia um relatório detalhado de identificação do território quilombola que ia desde informações cartográficas até o histórico da cadeia dominial da área.

Porém, sob a justificativa que a Instrução Normativa nº 16/ 2004 apresentava falhas em exigir poucos critérios para identificação do território e ser facilmente atacada por possíveis ações judiciais que pudessem contestar o procedimento de titulação, o INCRA em 2005 publicou a Instrução Normativa nº 20.

Esta, também, regulamentava o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro das terras remanescentes de quilombos.

A esta instrução caberia o estabelecimento de prazos para cumprimento das etapas do processo de titulação das terras quilombolas no intuito de garantir celeridade e eficácia nos atos. No entanto, a instrução deixou em aberto os prazos para a realização destes procedimentos.

Tinha como novidade esta instrução à exigência de um laudo antropológico de caracterização histórica, econômica, social e cultural. Esta exigência forçou ao INCRA a aumentar seu quadro de antropólogos e, também, a firmar convênios com universidades para que os relatórios pudessem ser viabilizados.⁷⁸

⁷⁸ Cf. CHASIN, Ana Carolina da Matta e PERUTTI, Daniela Carolina. *Os retrocessos trazidos pela Instrução Normativa do Incra nº 49/ 2008 na garantia dos direitos das Comunidades Quilombolas*. 2009, não paginado.

O ano de 2007 foi marcado por manifestações contrárias ao reconhecimento das terras dos povos remanescentes de quilombos em vários setores, inclusive na mídia.

Na época, foram divulgadas várias matérias em telejornais, revistas e jornais de grande circulação, que acusavam o Governo Federal de reconhecer e identificar como terras quilombolas, pessoas que não eram de fato quilombolas.⁷⁹

Com este mesmo tipo de pensamento em maio de 2007, o Deputado Federal Valdir Colatto (PMDB-SC) apresentou projeto de Decreto Legislativo nº 44/2007 com a intenção de anular o Decreto 4.887/2003, sob a alegação que este regulamenta direta e imediatamente um preceito constitucional, em que, na verdade é inconstitucional.

Porém, o deputado viu sua tentativa de sustar o decreto frustrada com o parecer do Ministério Público Federal, assinado pelo Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg que concluiu:

Equivoca-se a justificação do projeto em questão, ao acusar o Decreto 4.887 de pretender “regulamentar direta e imediatamente preceito constitucional”. A uma, porque o art. 68 ADCT possui suficiente densidade normativa, sendo autoaplicável. A duas, porque a regulamentação de aspectos meramente administrativos relacionados a dispositivo constitucional autoaplicável não um vício, sendo perfeitamente cabível. A três, porque há diversas leis preexistentes que dão sustentação ao Decreto.⁸⁰

Este mesmo deputado, também, foi autor do Projeto de Lei nº 3.654, que tem a finalidade de restringir a titulação às comunidades remanescentes de quilombolas somente às zonas rurais; defende, ainda, que sejam feitas titulações individuais.

Estas condutas prejudicaram ainda mais os quilombolas. No mesmo ano de 2007 foi criado um grupo inter-ministerial com o objetivo de

⁷⁹ Ver. Dossiê Imprensa Anti-quilombola, disponível em <http://www.koinonia.org.br/OQ/>.

⁸⁰ Cf. ROTHENBURG, Walter Claudius. Parecer contrario ao Projeto de Decreto Legislativo nº 44, de 2007, de autoria do Deputado Federal Waldir Colatto . Piracicaba, 2007. Disponível em <<http://www.cpisp.org.br/acoes/html/artigos.aspx> >.

analisar as questões das demarcações de terras das comunidades remanescentes de quilombos.

O grupo que era formado por representantes da Casa Civil; Procuradoria-Geral da União (PGU); Secretaria-Geral do Contencioso da AGU; Procuradoria-Geral Federal (PGF); Ministério do Desenvolvimento Agrário; Incra; Secretaria de Promoção de Políticas para a Igualdade Racial; Fundação Cultural Palmares; Ministério do Meio Ambiente; Ibama; Instituto Chico Mendes; Ministério da Justiça; Funai; Gabinete de Segurança Institucional, Ministério da Defesa, entre outros órgãos.

Primeiramente, o grupo propôs alterações ao Decreto 4.887/2003, mas isso gerou muitos protestos por parte dos quilombolas e sociedade civil. Posteriormente, o grupo resolveu apenas aperfeiçoar a norma interna do INCRA, que tratava da titulação das terras dos quilombos. Foi visível, nesta época, que as autoridades recuaram na proteção deste grupo étnico.

Em novembro de 2007, sem nenhuma audiência pública com os interessados, a Fundação Cultural Palmares editou nova regulamentação para o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos. Esta é a Portaria FCP nº 98 de 2007, que tornou o processo de cadastramento de comunidades mais burocrático.

Seguindo a tendência deste momento, que era de burocratizar o reconhecimento das terras quilombolas em outubro de 2008 foi elaborada e aprovada a Instrução Normativa do INCRA nº 49.

Vale ressaltar que o grupo interministerial responsável pela elaboração da norma não convocou a participação dos quilombolas na confecção da norma.

A participação dos interessados veio somente quando o texto já estava pronto, após convite da Advocacia Geral da União (AGU). A AGU discutiu com os quilombolas a nova instrução normativa em evento realizado entre os dias 15 e 17 de abril de 2008, em Luziânia (GO).

Porém não foi oportunizado um debate da nova norma, em que a maioria das propostas do governo foi mantida, mesmo as não consentidas pelos quilombolas. Cabe destaque a proposta não atendida dos quilombolas que requeria a não obrigatoriedade da certidão da Fundação Cultural Palmares para o início do processo de titulação de suas terras.⁸¹

A Instrução Normativa do INCRA nº 49/ 2008 apresentou várias mudanças que foram encaradas pelas comunidades de quilombos como retrocesso no reconhecimento de seus territórios.

As alterações são observadas já na abertura dos processos, antes mesmo de iniciados os trabalhos do INCRA. Conforme a nova norma, o início de titulação das terras quilombolas é de competência da Fundação Cultural Palmares, que fica responsável por emitir certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos conforme:

Art. 7º. O processo administrativo terá início por requerimento de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas de quilombolas ou de ofício pelo INCRA, sendo entendido como simples manifestação da vontade da parte, apresentada por escrito ou reduzida a termo por representante do INCRA, quando o pedido for verbal.

...

§ 3º. Os procedimentos de que tratam os arts. 8º e seguintes somente terão início após a apresentação da certidão prevista no parágrafo único do art. 6º

Anteriormente, o INCRA começava a titulação das terras com uma simples declaração de auto-identificação apresentada pelos quilombolas. O procedimento de identificação não tinha nenhum vínculo com a Fundação Cultural Palmares, esta apenas fazia o registro das comunidades. Agora, depende da Fundação Cultural Palmares o início dos processos no INCRA, ela, atualmente, é o órgão governamental responsável por atestar a condição quilombola.

⁸¹ Cf. CHASIN, Ana Carolina da Matta e PERUTTI, Daniela Carolina. *Op. cit.*. 2009, não paginado.

Para a comunidade ser inscrita no Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos, conforme a Portaria nº 98 de 2007 da Fundação Cultural Palmares é necessário que ela apresente relatório sintético da trajetória comum do grupo, ou seja, a história da comunidade.

A comprovação pode ocorrer através da apresentação de dados, documentos ou informações, que deverão consistir em fotos, reportagens, estudos realizados ou qualquer registro que comprove a história comum do grupo ou suas manifestações culturais. Para agravar ainda, é necessário que a comunidade comprove sua ascendência quilombola, ou seja, sendo insuficiente a autodeclaração.

Quando a IN Nº 49/2008 do INCRA exigiu para o início do trabalho de identificação tal certidão emitida pela Fundação Cultural Palmares ela violou tanto o Decreto 4.887/2003 quanto a Convenção 169 da OIT.⁸²

Basta analisarmos a redação do Decreto 4.887/2003 em seu:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.

Conforme o texto do Decreto, para identificar um grupo como remanescente de quilombo, basta uma definição própria, advinda da mesma comunidade. O texto não prevê a existência de nenhuma certidão para que a identificação possa se iniciar.

⁸² Cf. CHASIN, Ana Carolina da Matta e PERUTTI, Daniela Carolina. *Op. cit.*. 2009, não paginado.

Conforme já dito anteriormente, o Decreto 4.887/2003 teve como maior suporte legal a Convenção 169 da OIT que estabelece que a afirmação da comunidade como tribal, parte de sua própria consciência é o que pode se extrair de seu texto:

Artigo 1º

(...)

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

A convenção veda que qualquer agente externo venha reconhecer a identidade da comunidade. Deverá a própria comunidade atribuir sua identidade particularizada, pois aos povos diferentes é dada a prerrogativa de se auto-reconhecerem.

Assim, é visível um retrocesso no reconhecimento à titulação das terras quilombolas, pois a Instrução Normativa nº 20 previa que a condição quilombola fosse comprovada pela declaração e não por meio de certidões como prevê a IN nº 49/ 2008.

Vale ressaltar que outra violação à Convenção 169 da OIT é verificada no momento de feitura do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação que se trata do estudo e da identificação do território.⁸³

Neste momento, caso o INCRA conclua que a área definida não pertence ao grupo o processo será arquivado ou deverá ser requisitado novas diligências, como se pode extrair do texto da IN nº 49/2008:

Art 11.

...

§ 4º. Na hipótese de o RTID concluir pela impossibilidade do reconhecimento da área estudada como terra ocupada por remanescentes de comunidades de quilombo, o Comitê de Decisão Regional do Incra, após ouvidos os setores técnicos e a Procuradoria Regional, poderá determinar diligências complementares ou, anuindo com a conclusão do Relatório, determinar o arquivamento do processo administrativo.

⁸³ Cf. CHASIN, Ana Carolina da Matta e PERUTTI, Daniela Carolina. *Op. cit.*. 2009, não paginado.

A redação da norma trata da impossibilidade de reconhecimento da área estudada como terra ocupada por remanescentes de quilombos, porém em nenhuma parte de seu texto foi definido o que seriam estas impossibilidades. Trata-se, então, de um caráter subjetivo, pois não são positivadas na instrução normativa estas impossibilidades.

A IN nº 49/2008 do INCRA completou em setembro de 2009 um ano de existência, não seria possível com tantos entraves verificar avanço na titulação das terras quilombolas. Neste ano, o INCRA titulou apenas duas terras quilombolas mantendo um baixo desempenho que já era observado em anos anteriores.⁸⁴

Diante de tantos entraves e pressão de várias associações quilombolas e dos próprios funcionários do INCRA no dia 07 de outubro o presidente do INCRA publicou a Instrução Normativa nº 56/2009 com a intenção de afastar os entraves contidos na IN nº 49/2009.

Porém, este movimento foi rapidamente frustrado por forte pressão de setores que são favoráveis à manutenção dos entraves na política de regularização das terras dos quilombos.

A partir de tal fato, aconteceu a revogação da IN nº 56/2009, 13 dias depois de sua publicação. Paralelo a isso foi publicada a IN nº 57 de 20 de outubro de 2009. Esta instrução tem o mesmo conteúdo da IN nº 49/2008 antes revogada.⁸⁵

Esta manobra desleal cometida pelo INCRA por pressão de setores interessados no não reconhecimento das terras quilombolas chamou a atenção e em novembro de 2009, o Ministério Público Federal decidiu instaurar inquérito civil público.

⁸⁴<http://racismoambiental.net.br/2010/04/comissao-pro-indio-de-sao-paulo-divulga-relatorio-terras-quilombolas-2009/> acesso em 02/02/2010.

⁸⁵ <http://racismoambiental.net.br/2010/04/comissao-pro-indio-de-sao-paulo-divulga-relatorio-terras-quilombolas-2009/> acesso em 02/02/2010.

A finalidade do MPF era apurar a real situação das políticas públicas destinadas à garantia do direito à terra das comunidades remanescentes de quilombos.

A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal avalia que:

O quadro geral relativo às políticas públicas voltadas ao atendimento da população quilombola, em especial da sua garantia do direito à terra, é alarmante e denota grave e sistemática violação a direitos fundamentais positivados na Constituição Federal e em tratados internacionais de que o Brasil é parte.⁸⁶

Observa-se que o Poder Público ainda continua marginalizando os negros no Brasil e apresenta total descaso com este povo que merece proteção especial. A manobra realizada pelo INCRA é no mínimo imoral, pois por intermédio de relatos de seus próprios funcionários reconhece a deficiência na norma interna a altera e depois reedita em menos de 20 dias com o mesmo conteúdo e mesma seqüência até de parágrafos.

2.1.1 A elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação

A IN nº 49/2008 trouxe um caminho muito mais longo na identificação e delimitação das comunidades, entraves mantidos na sua reedição com o nome de Instrução Normativa nº 57/2009.

A preocupação é de excessiva demora, pois na IN nº 20/2005 o relatório antropológico exigido já fazia com que o procedimento fosse lento e difícil, agora com as novas exigências o caminho ficou muito mais longo e muito mais difícil para a conclusão dos relatórios.

⁸⁶ Cf. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (6ª CCR) do Ministério Público Federal, "Portaria de Instauração de Inquérito Civil Público", Brasília, 18 de novembro de 2009.

O relatório antropológico exigido deve conter antes de qualquer coisa uma introdução onde será demonstrado um referencial teórico e a metodologia utilizada.

Posteriormente, deverá ser seguida uma lista extensa de itens como, um levantamento de dados sobre as taxas de natalidade e mortalidade do grupo, uma identificação e caracterização dos sinais diacríticos da identidade étnica da comunidade, um mapeamento de redes de reciprocidade intra e extraterritoriais, a descrição das formas da política da comunidade e várias outras exigências.⁸⁷

É importante tanto detalhamento para a pesquisa e evolução nos estudos destas comunidades. Porém, quando mais demorado o procedimento de reconhecimento destas comunidades, mais este povo corre o risco de desaparecer e a população brasileira em geral perder um dos seus grandes patrimônios culturais.

Não se trata de uma pesquisa para ser exigido referencial teórico ou metodologia adotada. Trata-se de direito fundamental da pessoa humana, da moradia e do patrimônio cultural.

Na época, a Associação Brasileira de Antropologia criticou publicamente as mudanças trazidas pela IN nº 49/2008. Para a associação, o Relatório Antropológico exigido pelo INCRA é desnecessário, pois:

Ao estabelecer tal lista, a norma produzirá uma relação tão vasta quanto inútil de tópicos descritivos que, sendo incapaz de apreender o caráter variável e particular implicado na definição de cada situação territorial, criará, porém, uma obrigação, que transformará qualquer trabalho realizado em preza fácil de contestações, capazes de atacá-lo com base em argumentos puramente formais e externos ao seu mérito propriamente antropológico, e independentemente de sua capacidade de responder aos objetivos a que se propõe, de delimitação e justificação dos territórios quilombolas.⁸⁸

⁸⁷ O Relatório Antropológico do artigo 10, inciso I, da IN-49, exige o cumprimento de 35 itens que são organizados da seguinte forma: introdução, dados gerais, histórico da ocupação, organização social, ambiente e produção, e conclusão.

⁸⁸ Associação Brasileira de Antropologia - Grupo de Trabalho Quilombos. Porto Seguro, 04 de junho de 2008.

Outro problema é a exigência de antropólogos exclusivos do INCRA para elaboração do relatório, sendo permitido em situações excepcionais o convenio com universidades. Para estabelecermos um raciocínio das dimensões da problemática, em setembro de 2008 havia no INCRA apenas 40 antropólogos no quadro geral de funcionários para uma média de 600 processos em trâmite.⁸⁹

Fica claro que tais exigências estabelecidas pela Instrução Normativa nº49/2008 traz grande entrave para reconhecimento e titulação das comunidades remanescentes de quilombos.

Cabe lembrar que esta instrução existe em decorrência do artigo 68 do ADCT que estabelece que toda comunidade remanescente de quilombo, terá direito ao reconhecimento de suas terras, cabendo o Estado apenas emitir-lhes os respectivos títulos.

2.1.2 A excessiva consulta a órgãos e entidades

Existe ainda conforme a IN nº 57/2009 do INCRA uma consulta excessiva a órgãos públicos federais e estaduais que devem ser notificados em quatro momentos diferentes acerca do procedimento administrativo de reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos.

A primeira notificação é observada desde a abertura do processo (artigo 7º,§ 4º). Conforme a IN nº 57 devem ser notificados o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e seu correspondente na Administração Estadual; a Secretaria do Patrimônio da União (SPU); a Fundação Nacional do Índio (FUNAI); a Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN); a Fundação Cultural Palmares (FCP); o Instituto

⁸⁹ Cf. CHASIN, Ana Carolina da Matta e PERUTTI, Daniela Carolina. *Op. cit.*. 2009, não paginado.

Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICM-Bio) e seu correspondente na Administração Estadual e o Serviço Florestal Brasileiro (SFB). A finalidade da consulta a tantos órgãos e fundações é a de obter informações que seja facilitado o reconhecimento do território.

A segunda consulta deve ser feita durante a elaboração do Relatório Técnico de Identificação Delimitação (artigo 10, § 4º). Caso exista alguma questão de competência dos órgãos e entidades já notificados, deve ser feita uma nova notificação a estes para acompanharem todo o processo de legitimação.

Concluído o RTID deverão novamente os órgãos participantes ser notificados (artigo 12). Esta nova notificação busca a manifestação dos órgãos participantes acerca do relatório concluído. Deverão os órgãos se manifestar em um prazo máximo de 30 dias.

Para concluir deverá ser analisada a situação fundiária da área a ser legitimada. Nesta fase, novamente os órgãos acima notificados deverão participar de acordo com sua devida competência. O artigo 16, § 3º prevê que caso aja qualquer divergência entre os órgãos sobre as medidas a serem adotadas, deverá o processo seguir novo curso.

Caso a divergência seja de ordem do mérito deverá o processo ser encaminhado à Casa Civil, porém se a discordância for de ordem jurídica deve o processo ser encaminhado à Advocacia Geral da União (AGU).

As consultas aos órgãos são importantes e também eram previstas pelas Instruções Normativas do INCRA nº 16/2004 e nº 20/2005. Ocorre que estas não exigiam tantas consultas e a repetição exaustiva de notificações.

As instruções anteriores consultavam os órgãos com a finalidade de traçar apenas a situação fundiária da área a ser titulada que, por sua vez, pode envolver alguma competência de outros órgãos e entidades.

Observa-se que a atual instrução que cuida da legitimação das terras dos remanescentes de quilombos apresenta formalismos desnecessários na consulta dos órgãos. Vale ressaltar que esta fase de consultas trata apenas de uma etapa do longo caminho a ser percorrido para o alcance do direito de propriedade dos quilombolas.

2.1.3 O prolongamento do prazo com as Contestações

Com a publicação do RTID e a notificação dos ocupantes e proprietários particulares, abre-se o prazo para os interessados apresentarem as contestações. A apreciação das contestações é feita pelo Comitê de Decisão Regional das Superintendências Regionais do INCRA.

As contestações têm um prazo para serem protocolizadas de até 90 dias a contar da data de notificação aos interessados. O INCRA tem um prazo de até 180 dias após a protocolização para julgá-las.

Esse longo prazo para julgamento das contestações é bastante prejudicial às comunidades remanescentes de quilombos, pois de acordo com a IN nº57 estas deverão ser recebidas no efeito suspensivo (artigo 13, parágrafo único).

Tal fato insufla que o processo fique suspenso até o julgamento das contestações. Para agravar é facultado ainda ao autor da contestação exercitar um segundo grau administrativo recursal podendo recorrer ao Conselho Diretor do INCRA em Brasília.

Estes prazos de contestações são apenas uma das longas etapas que faz parte do longo caminho que os quilombolas necessitam percorrer para chegarem à titulação de suas terras

2.2 O burocrático caminho para Titulação das Terras Quilombolas

As etapas de reconhecimento e titulação das terras dos povos remanescentes de quilombos é constituída de etapas complexas e demoradas. O reconhecimento deste bem é garantido pela Constituição Federal de 1988 e, também, é indispensável à sobrevivência daquele povo. Porém, o que se observa é que, atualmente, o Poder Público tem pensamentos contrários àqueles estabelecidos na Assembléia Nacional Constituinte.

Conforme previsão do Decreto nº 4.887/2003 e Instrução Normativa nº 57/2009 estas são a etapas do procedimento de regularização dos territórios quilombolas:

ETAPA	DESCRIÇÃO	PARTICULARIDADES
1ª etapa ABERTURA DO PROCESSO	O processo administrativo terá início por requerimento de qualquer interessado, das entidades ou associações representativas de quilombolas ou de ofício pelo INCRA, sendo entendido como simples manifestação da vontade da parte, apresentada por escrito ou reduzida a termo por representante do INCRA, quando o pedido for verbal. Este processo será aberto pelas Superintendências do INCRA nos estados.	
2ª etapa CERTIDÃO (FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES)	O início do processo de titulação depende de Certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos da Fundação Cultural Palmares (FCP).	
3ª etapa CONCLUSÃO DO RTID E ANÁLISE DO COMITÊ DE DECISÃO REGIONAL	Com a conclusão do RTID, será este analisado pelo Comitê de Decisão Regional do INCRA, que é um órgão composto pelo Superintendente Regional, pelos chefes de divisão e pelo chefe da Procuradoria Regional. Na análise o Comitê pode: ▪ aprovar o relatório e liberá-lo para publicidade.	Se o RTID concluir que a área em questão não pode ser reconhecida como terra quilombola, o Comitê Regional poderá tanto pedir estudos complementares quanto determinar o arquivamento do processo.

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ reprovar o relatório por considerar que ele não foi elaborado de acordo com os critérios exigidos pelas normas do Incra. Nesse caso, o comitê pode exigir revisões ou complementações. Após as alterações, o RTID será novamente analisado pelo Comitê. 	<p>Sendo decidido o arquivamento, o INCRA notificará a comunidade interessada e a Fundação Cultural Palmares. A decisão será também publicada no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federativa.</p> <p>A comunidade poderá recorrer da decisão do arquivamento apresentando sua justificativa para o pedido.</p>
<p>4ª etapa</p> <p>CONSULTA A ÓRGÃOS E ENTIDADES</p>	<p>Com a aprovação do Comitê de Decisão Regional do INCRA, o RTID deve ser encaminhado aos seguintes órgãos públicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN; • Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, e seu correspondente na Administração Estadual; • Secretaria do Patrimônio da União - SPU, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; • Fundação Nacional do Índio - FUNAI; • Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional - CDN; • Fundação Cultural Palmares; • Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, e seu correspondente na Administração Estadual; e • Serviço Florestal Brasileiro - SFB. <p>Eles têm um prazo de 30 dias para se manifestarem. Caso não o façam, o INCRA entende que não têm restrições à titulação da terra em questão.</p>	

	Se algum órgão se manifestar, o INCRA terá um prazo de 30 dias para tomar as medidas cabíveis	
5ª etapa PUBLICIDADE E CONTESTAÇÃO	<p>Quando aprovado pelo Comitê de Decisão Regional do INCRA, o relatório será enviado para publicação. O resumo do RTID será publicado por duas vezes consecutivas no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federativa, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área estudada. O resumo deverá também ser afixado na sede do município onde está situado o território.</p> <p>Além disso, a Superintendência Regional notificará os ocupantes e confinantes, detentores de domínio ou não, identificados no território pleiteado pelos quilombolas. O prazo para a apresentação de contestações é de 90 dias.</p>	<p>JULGAMENTO DAS CONTESTAÇÕES</p> <p>As contestações dos proprietários e/ou ocupantes de áreas incidentes no território quilombola serão julgadas pelo Comitê de Decisão Regional da Superintendência do INCRA. O prazo para esse julgamento é de até seis meses. Até que isso aconteça, o processo permanece parado.</p> <p>Se a contestação for acatada, poderão ser realizadas alterações no RTID. Nesse caso, deverá haver nova publicação de seu resumo.</p> <p>RECURSO</p> <p>Se a contestação não for aceita, é possível recurso único no prazo de 30 dias, a contar da notificação. O recurso será analisado pelo Conselho Diretor do Incra em Brasília. Não há prazo definido para o Conselho Diretor tomar a sua decisão.</p> <p>Se o recurso for aceito pelo Conselho Diretor, o Presidente do INCRA publicará, no Diário Oficial da União e da unidade federativa onde se localiza a área, as eventuais alterações das informações contidas no RTID.</p>
6ª etapa ANÁLISE DA SITUAÇÃO FUNDIARIA	Se o INCRA identificar que o território quilombola se sobrepõe a unidades de conservação deverá atuar em conjunto com o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade para encontrar uma alternativa para dar prosseguimento	<p>ENVIO DO PROCESSO PARA A CASA CIVIL</p> <p>Se o INCRA e os demais órgãos envolvidos discordarem sobre o mérito da titulação (ou</p>

	<p>ao processo de titulação.</p> <p>Se houver sobreposição com áreas de segurança nacional e faixa de fronteira, o INCRA deverá procurar a Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional. E no caso de sobreposição com terras indígenas, deve atuar em conjunto com a FUNAI.</p> <p>A Secretaria do Patrimônio da União e a Fundação Cultural Palmares serão ouvidas, em todos os casos.</p> <p>Se o Inkra e esses outros órgãos não chegarem a um acordo sobre as medidas que devem ser tomadas no caso, a decisão sobre a continuidade do processo sairá da esfera do INCRA.</p>	<p>seja, a sua conveniência e oportunidade), o processo será encaminhado para a Casa Civil que coordenará os procedimentos para a busca de uma solução para o caso.</p> <p>ENVIO DO PROCESSO PARA A ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO</p> <p>Se o Inkra e os demais órgãos envolvidos discordarem sobre a legalidade e validade jurídica da titulação, o processo será encaminhado para a Advocacia Geral da União que coordenará os procedimentos para a busca de uma solução para o caso.</p>
<p>7ª etapa</p> <p>PORTARIA DO PRESIDENTE DO INCRA</p>	<p>A publicação da portaria do Presidente do INCRA que reconhece e declara os limites das terras quilombolas, põe fim ao processo de identificação. Esta publicação deverá ser feita no Diário Oficial da União e da unidade federativa onde se localiza a área. O prazo para publicação é de 30 dias do recebimento.</p>	

Tabela 01 – Caminho para titulação das terras quilombolas

Fonte: Decreto 4.887/2003 e Instrução Normativa do INCRA n 57/2009.

Vale ressaltar que o caminho final da titulação depende de onde as terras quilombolas incidem vez que, estas podem estar em: terras particulares, terras publicas federais, terrenos de marinha, unidades de conservação, área de segurança nacional, faixa de fronteira, terras publicas estaduais, terras ocupadas por posseiros. Terá como foco esta pesquisa a legitimação das terras de quilombos sobrepostas a domínios particulares.

Quando a ocupação quilombola incidir sobre terras particulares deverá o INCRA realizar a desapropriação. A finalidade da realização deste

instituto é titular a terra em nome dos quilombolas. Segue procedimento de legitimação em terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, mas com a titularidade de particulares:

ETAPA	DESCRIÇÃO	PARTICULARIDADES
8ª etapa DESAPROPRIAÇÃO	Inicia-se o processo de desapropriação com o decreto expropriatório assinado pelo Presidente da República. Com a assinatura o INCRA deverá ajuizar a ação de desapropriação.	Antes dos ajuizamento da ação deverá: ser feito trabalho de análise da cadeia dominial da área, análise de limites e confrontações da área. O ajuizamento da ação depende de disponibilidade que será executada de acordo com o plano orçamentário da União. Com o ajuizamento da ação será depositado o valor da indenização em conta judicial para posterior levantamento por parte do particular. No despacho inicial o Estado será imitado provisoriamente na posse.
9ª etapa DEMARCAÇÃO FÍSICA	Com picadas e colocação de marcos, o INCRA fará a demarcação física da área quilombola.	
10ª etapa OUTORGA DO TÍTULO	Será expedido pelo INCRA o título definitivo em nome da associação que representa a comunidade quilombola. Conforme a norma o título será: pró-indiviso, com cláusula de inalienabilidade, será imprescritível e também terá cláusula de impenhorabilidade.	
11ª etapa REGISTRO EM CARTÓRIO	Com o registro no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca onde se localiza o território será dado fim ao processo de regularização fundiária.	

Tabela 02 – Caminho para titulação das terras quilombolas.

Fonte: Decreto 4.887/2003 e Instrução Normativa do INCRA n 57/2009.

Com as etapas demonstradas percebe-se que o caminho para a titulação das terras dos quilombos é burocrático e longo. Tal fato se agrava ainda mais quando as ocupações dos quilombos incidem sobre terras com titulação de particulares. Estes entraves são traduzidos em números desanimadores conforme veremos a seguir.

2.3 A Desapropriação Imposta no Artigo 13 do Decreto Nº 4.887/2003

De acordo com o Parecer SAJ nº 1.490/01, da Casa Civil da Presidência da República, e do Decreto nº 3.912/2001, o governo era contra a utilização do instituto da desapropriação para reconhecimentos das terras quilombolas.

Por sua vez, várias eram as pressões, até mesmo do próprio movimento dos quilombolas para que fosse alterado o procedimento de legitimação que em 2001 se mostrava ineficaz. Assim, em 2003 foi alterado aquele entendimento, sendo editado o Decreto 4.887/2003 que prevê em seu artigo 13:

Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada a vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

De acordo com a norma constitucional prevista no artigo 68 do ADCT é descabível ao poder público realizar desapropriações para o reconhecimento já previsto no texto constitucional da propriedade definitiva deste povo. Não tem cabimento tratar do assunto como terra particular a ser transferida aos remanescentes de quilombos.

De acordo com a Carta Magna, cabe ao Estado apenas emitir-lhes os respectivos títulos de propriedade.⁹⁰

⁹⁰ Cf. SARMENTO, Daniel. A Garantia do Direito à Posse dos Remanescentes de Quilombos antes da Desapropriação. 2006, não paginado.

Comunga com este entendimento o jurista Ives Gandra da Silva Martins:

Não se sabia a época que terras ainda estavam sendo ocupadas por remanescentes de quilombos. O certo é que as terras que possuíam na promulgação da Constituição passaram a ser de sua propriedade definitiva, devendo o Estado apenas transformar a posse em propriedade, transferindo aos remanescentes os títulos nesse sentido.⁹¹

Conforme análise do artigo 68 do ADCT, é possível perceber que a expressão “suas terras” demonstra que os remanescentes de quilombos exerciam e exercem posse com intenção de dono (*cum animo domini*), ou seja, posse qualificada que não pode se confundir com detenção e nem tampouco com posse desacompanhada do elemento psíquico de ter a coisa para si.

Vale dizer ainda que esta posse é centenária, pacífica e transmitida ininterruptamente de geração em geração até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O próprio texto legal é claro ao afirmar o reconhecimento aos quilombolas de um direito subjetivo pré-existente, haja vista que ao mencionar o termo “propriedade definitiva” pressupõe que em algum momento anterior foi exercida a posse.

Neste contexto, a problemática da pesquisa reside no fato de saber se a desapropriação prevista no artigo 13 do Decreto nº 4.887/2003, é o instrumento adequado, para conversão da posse em propriedade em benefício dos remanescentes de quilombos, quando estes forem ocupantes de terras particulares, observada a previsão do artigo 68 do ADCT da CF de 1988.

A imposição da desapropriação estabelece ao procedimento de legitimação das terras dos remanescentes de quilombos maior segurança jurídica no que tange aos títulos emitidos.

⁹¹ Cf. MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2002. p. 490.

Esta, também, contribui para a diminuição dos conflitos no campo, pois os proprietários de terras particulares recebem sua devida indenização. Porém, ela é foco do problema para as comunidades remanescentes de quilombos e também impedimento para a conseqüente efetivação do artigo 68 do ADCT.⁹²

No ordenamento jurídico brasileiro são comumente estabelecidas duas espécies básicas de desapropriação: uma, consubstanciada no inciso XXIV do art.5º da Constituição da República, chamada de ordinária; outra, fundada nos arts. 182, §4º, III e 184 e parágrafos dessa Constituição, denominada extraordinária.

A desapropriação ordinária, clássica ou comum, é aquela espécie geral, contemplada no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, que preenche os requisitos constitucionais de utilidade pública, necessidade pública, interesse social e indenização prévia e justa em dinheiro (exceto: para reforma urbana e para reforma agrária, que serão pagas em Títulos da Dívida Pública e Títulos da Dívida Agrária respectivamente).

Por conseguinte, tem-se a desapropriação extraordinária ou especial, a qual se subdivide em urbanística sancionatória, rural: A desapropriação urbanística sancionatória tem amparo no art. 182, §4º, III, da Constituição Federal, sendo aplicada como punição aquele proprietário que não obedecer à obrigação de motivar o conveniente aproveitamento da sua propriedade, segundo o Plano Diretor do Município em que está localizado o bem imóvel.

A desapropriação rural, que se encontra prevista no art. 184 da Constituição Federal, (tendo sua complementação na Lei nº. 8.629/93 e na Lei Complementar nº. 76/93), que recai sobre bens imóveis provindos da zona rural com propósito de reforma agrária, é possível afirmar que se refere a uma desapropriação por interesse social, quando há o intuito da perda da propriedade quando do descumprimento da sua respectiva função social.

⁹² Cf. MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.* 2002. p. 490.

Percebe-se que nenhuma das modalidades existentes no direito brasileiro se encaixa na desapropriação imposta no artigo 13 do Decreto 4.887/ 2003. O INCRA a denomina de desapropriação por interesse social. Porém esta modalidade utilizada na Reforma Agrária não é juridicamente aceitável para reconhecimento das terras das comunidades remanescentes de quilombos. É o que pode se extrair do julgado do Tribunal Regional Federal:

TRF1 - APELAÇÃO CIVEL: AC 324 GO 2006.35.01.000324-8

Resumo: Processual Civil. Ação de Desapropriação Por Interesse Social Para Fins de Reforma Agrária.

Imóvel Localizado em Área de Quilombo. Propriedade Reconhecida e Protegida Pela

constituição. Art. 68 do Adct. Função Social.

Impossibilidade de Reforma Agrária. Ausência das

Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ

Julgamento: 13/03/2007

Órgão Julgador: QUARTA TURMA

Publicação: 28/03/2007 DJ p.33

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DE QUILOMBO. PROPRIEDADE RECONHECIDA E PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO. ART. 68 DO ADCT. FUNÇÃO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA AGRÁRIA. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. CORRETA A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Constituição protege as terras ocupadas por comunidade quilombolas da mesma forma que o fez com as terras indígenas. A função social dessas é cumprida com a preservação histórica das comunidades, e não com a produção. Impossível a realização de reforma agrária nas terras incluídas na área da Reserva Kalunga.
2. Agiu acertadamente o juiz ao extinguir o processo sem julgamento do mérito.
3. Incabível, ademais, a discussão, nos autos, acerca da devolução dos valores levantados.
4. Apelo e remessa improvidos.⁹³

⁹³ Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2212752/apelacao-civel-ac-324-go-20063501000324-8-trf1>

Para agravar ainda mais, ao analisarmos os preceitos constitucionais que tratam da desapropriação será clara a verificação do problema da utilização deste instituto.

Na desapropriação, o proprietário particular só perde a titularidade da terra após o pagamento da devida indenização. É o que se extrai das normas constitucionais:

Art. 5º (...)

XXIV - a lei estabelecerá procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

O artigo acima é bem claro ao instituir que a perda da propriedade ocorrerá somente mediante justa e prévia indenização. Assim, enquanto esta não ocorrer, este proprietário pode ajuizar as devidas ações possessórias e petítórias com a finalidade de proteção de seu direito de posse ou propriedade.

Mesmo a legislação prevendo a imissão provisória do Estado na posse do bem expropriado, esta só é possível após o ajuizamento da Ação de Desapropriação e do depósito do valor da indenização em favor do particular.

Esses fatores aliados a escassez de recursos financeiros para o pagamento das indenizações, a morosidade na identificação das comunidades remanescentes de quilombos e a devida demarcação dos territórios como étnicos, fazem com que o Poder Público não seja ágil no ajuizamento das ações de desapropriação para o reconhecimento da propriedade do artigo 68 do ADCT.⁹⁴

Este procedimento administrativo adotado para reconhecimento das terras quilombolas expõe a comunidade a danos irreparáveis. O fato é

⁹⁴ Cf. SARMENTO, Daniel. *Op. cit.* 2006, não paginado.

que até a desapropriação ser ajuizada e a conseqüente imissão provisória do Estado na posse acontecer, estas comunidades ficam suscetíveis de perderem seu território por demandas advindas dos proprietários particulares ou até mesmo de terceiros.

A possibilidade de acontecimento desta situação já é inaceitável em se tratando de comunidades étnicas que tem seu território como um dos fatos geradores de sua particularidade.

Pela dificuldade apresentada pelo Decreto 4.887/2003 para emitir os respectivos títulos de propriedade aos quilombolas foi ajuizada em 20 de junho de 2004, contra este decreto Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN) pelo Partido Frente Liberal (PFL) posteriormente batizado como Democratas junto ao Supremo Tribunal Federal. A ADIN nº. 3.239, foi baseada em quatro fundamentos:

- 1) a impossibilidade de edição de regulamento autônomo para tratar da questão, haja vista o princípio constitucional da legalidade;
- 2) a inconstitucionalidade do uso da desapropriação, prevista no art. 13 do Decreto 4.887/03, bem como do pagamento de qualquer indenização aos detentores de títulos incidentes sobre as áreas quilombolas, tendo em vista o fato de que o próprio constituinte já teria operado a transferência da propriedade das terras dos seus antigos titulares para os remanescentes dos quilombos;
- 3) a inconstitucionalidade do emprego do critério de auto-atribuição, estabelecido no art. 2º, *caput* e § 1º do citado Decreto, para identificação dos remanescentes de quilombos;
- 4) a invalidade da caracterização das terras quilombolas como aquelas utilizadas para “*reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico*” (art. 2º, § 2º do Decreto 4.887/03) – conceito considerado excessivamente amplo – bem como a impossibilidade do emprego de “*critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades de quilombos*” para medição e demarcação destas terras (art. 2º, § 3º), pois isto sujeitaria o procedimento administrativo aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados.⁹⁵

⁹⁵ Cf. Ação Direita de Inconstitucionalidade ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal em 26.06.2004.

A ação tem como relator o Ministro César Peluzzo, várias instituições ligadas aos quilombolas pediram a feitura de Audiência Pública para discutir a inconstitucionalidade do Decreto 4.887/2003. Atualmente, a ADIN aguarda julgamento e feitura de audiência pública.

É comum o entendimento entre esta pesquisa e os fundamentos da ADIN nº 3.239 no que tange a desapropriação não ser o caminho adequado para a titulação de terras quilombolas que se localizam em territórios particulares e da burocratização desnecessária prevista pelo Decreto 4.887/2003 e as instruções normativas publicadas posteriormente que tratam do caso.

Apesar do direito ao reconhecimento dos territórios quilombolas estarem garantidos pela Constituição Federal de 1988, os procedimentos administrativos adotados para identificação, demarcação e titulação mesmo regulamentados apresentam dificuldades para concretização desta norma.

As dificuldades podem ser observadas em um processo de titulação muito longo, falta de critério para solucionar conflitos fundiários nas terras com domínio de particulares, dificuldades para formação de associações para representar os remanescentes, a ausência de participação de representante dos quilombolas na feitura do procedimento de titulação e ainda inexistência de regramentos para o registro imobiliário dos títulos.⁹⁶

Da inexistência de qualquer previsão normativa que regule o tempo necessário para feitura dos procedimentos administrativos de reconhecimento das terras remanescentes de quilombos a gestão do tempo ficou então a cargo da Administração Pública que tem a obrigação de respeitar o princípio da proporcionalidade.

Poucos avanços foram alcançados como será possível observar a seguir com a edição do Decreto 4.887/2003. Sua extrema burocratização e

⁹⁶ Cf. ARRUDA, Rivaldo Machado. *O Título de Reconhecimento de Domínio das Terras Ocupadas pelos Quilombolas: Aspectos Registrários*. In *Revista de Direito Agrário MDA*. 2007, p. 63.

o instrumento inadequado de para titulação de terras sobre domínio particular são entraves que dificultam o cumprimento do artigo 68 do ADCT.

2.4 As Comunidades Quilombolas, os efeitos de um Procedimento Administrativo burocrático e o descumprimento das normas da OIT

Na contemporaneidade o Brasil registra quilombos em 24 estados do Brasil: Amazonas, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins. Os dados quanto à quantidade exata de comunidades são incertos, ao passo de não existir uma prática censitária específica à população quilombola.



Figura 01 - Localização dos Principais Quilombos no Brasil:

Fonte: Núcleo de Estudos Étnicos Raciais, 2008.

A Fundação Cultural Palmares, entidade vinculada ao Ministério da Cultura (MINC), mantém um denominado “Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos” que registra a existência 1.228 comunidades quilombolas. Porém, a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas aponta, no

entanto, para a existência de mais de três mil comunidades, distribuídas por todas as regiões do país.⁹⁷

No Brasil, não existe um dispositivo de consulta permanente conforme estabelece a Convenção 169 da OIT, fora realizada, até o que se tem notícia, apenas uma consulta prévia por parte do Estado Brasileiro, ao objetivar discutir uma minuta de instrução normativa do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) com vias à regulamentação do procedimento de titulação dos territórios de comunidades quilombolas.

No que se refere à Convenção 169 da OIT, a consulta prévia é um instrumento a ser entendido como obrigação dos governos em assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, ação coordenada e sistemática com o objetivo de proteção aos direitos de povos que se enquadram em suas disposições e garantir o respeito à integridade dos mesmos, ao revelar direitos de escolher as suas prioridades, no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, e de controlar, na medida do possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural, previstos no Artigo 7º, como também os de participar na utilização, administração e conservação dos recursos naturais existentes em suas terras, conforme previsto no Artigo 15º.⁹⁸

Segundo informações da CONAQ⁹⁹, até julho de 2008, 87 territórios quilombolas já haviam sido titulados no Brasil, perfazendo um total de 1.171.579 hectares atingindo 143 comunidades.

Abaixo, dispõe-se o quadro evolutivo deste cenário, considerando os apenas títulos concedidos pelo INCRA, pela Fundação Cultural Palmares e pela Secretaria de Patrimônio da União. Excluindo-se os demais, que foram outorgados pelos governos estaduais.

⁹⁷ Cf. COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS *et.al*, *op. cit.* p. 2.

⁹⁸ Cf. FERRAZ, Bernardo Monteiro . *A Convenção OIT nº 169 e a participação das comunidades indígenas e quilombolas no licenciamento ambiental*, 2010, não paginado

⁹⁹ COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS *et.al*, *op. cit.* p. 6-7.

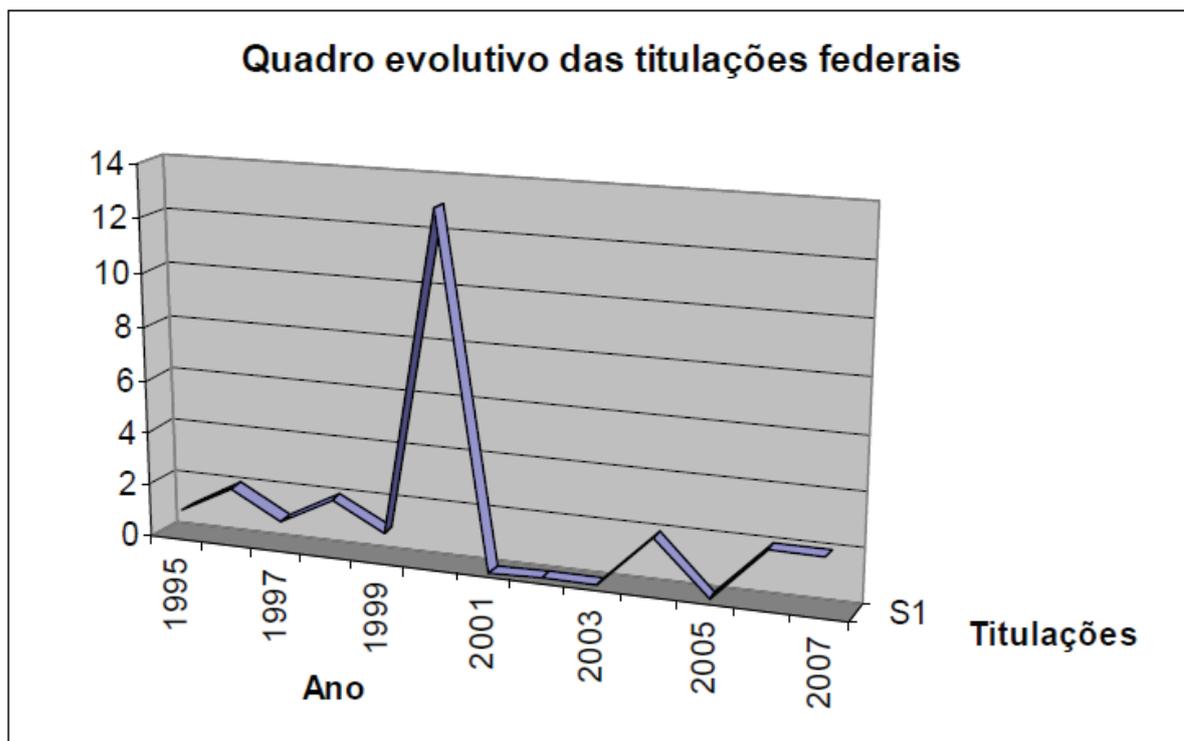


Gráfico 01 - Evolução das Titulações de terras quilombolas no Brasil

Fonte: COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS *et.al.* 2008.

Ainda, segundo a CONAQ, em julho de 2008, 590 procedimentos administrativos para titulação estavam em curso no INCRA. Destes procedimentos, 65% tinham apenas sido protocolados, sem a execução de quaisquer etapas previstas para titulação, dos iniciados, apenas 11% tinham concluído o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID), procedimento que identifica o território a ser titulado.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Cf. *Idem.*

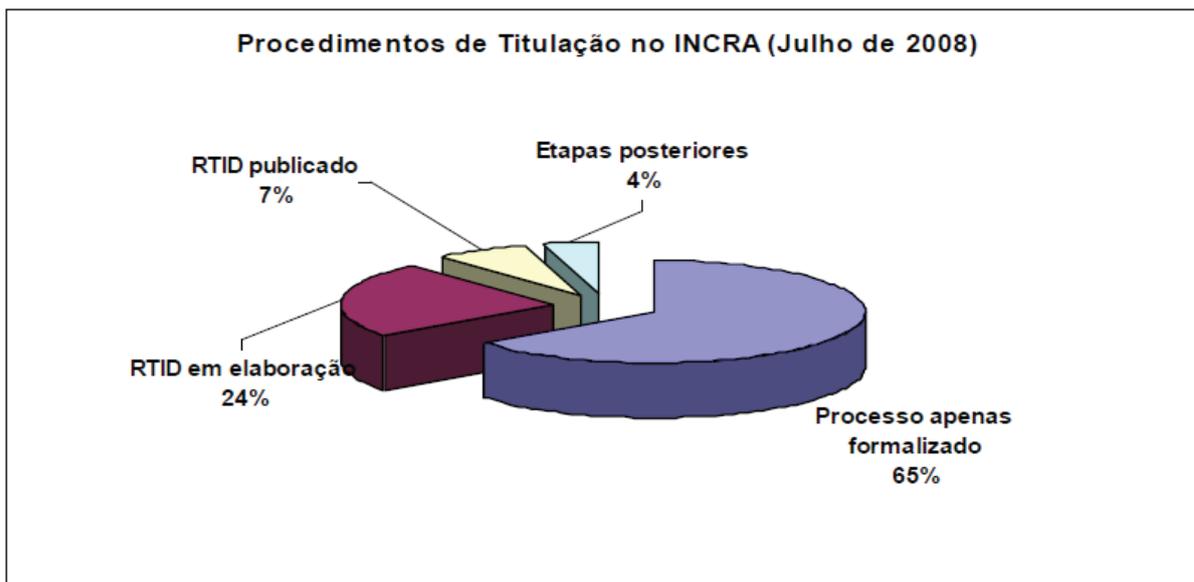


Gráfico 02 - Quanto aos procedimentos de titulação junto ao INCRA no mês de julho de 2008.

Fonte: COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS *et.al.* 2008

Ano	2005	2006	2007	2008 <i>(janeiro a julho)</i>
RTID publicados	7	21	18	4

Quadro 01 - Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação publicados pelo INCRA.

Fonte: COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS *et.al.* 2008.

O que se percebe é um cenário visivelmente contraditório ao que dispõe o Artigo 14º da Convenção 169 da OIT, *in verbis*:

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

O quantitativo graficamente demonstrado supra, indica um declínio na titulação de terras de comunidades quilombolas e na evolução de procedimentos administrativos de regularização desses territórios, outra contradição à ação estatal brasileira referente ao cumprimento do artigo 14 da Convenção 169 da OIT advém da análise de eficiência na utilização dos recursos orçamentários disponíveis para as titulações.

Entre 2004 e 2006, somente 21,75% do orçamento destinado à regularização fundiária dos territórios quilombolas foi efetivamente utilizado pelo governo: dos 104,101 milhões de reais destinados a tal finalidade apenas 22,643 foram gastos, mais especificamente o equivalente a 64,68% dos recursos previstos.¹⁰¹

Abaixo é possível observar a ilustração do supracitado.

¹⁰¹ Cf. COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBÓLAS *et.al*, *op. cit.* p. 8.

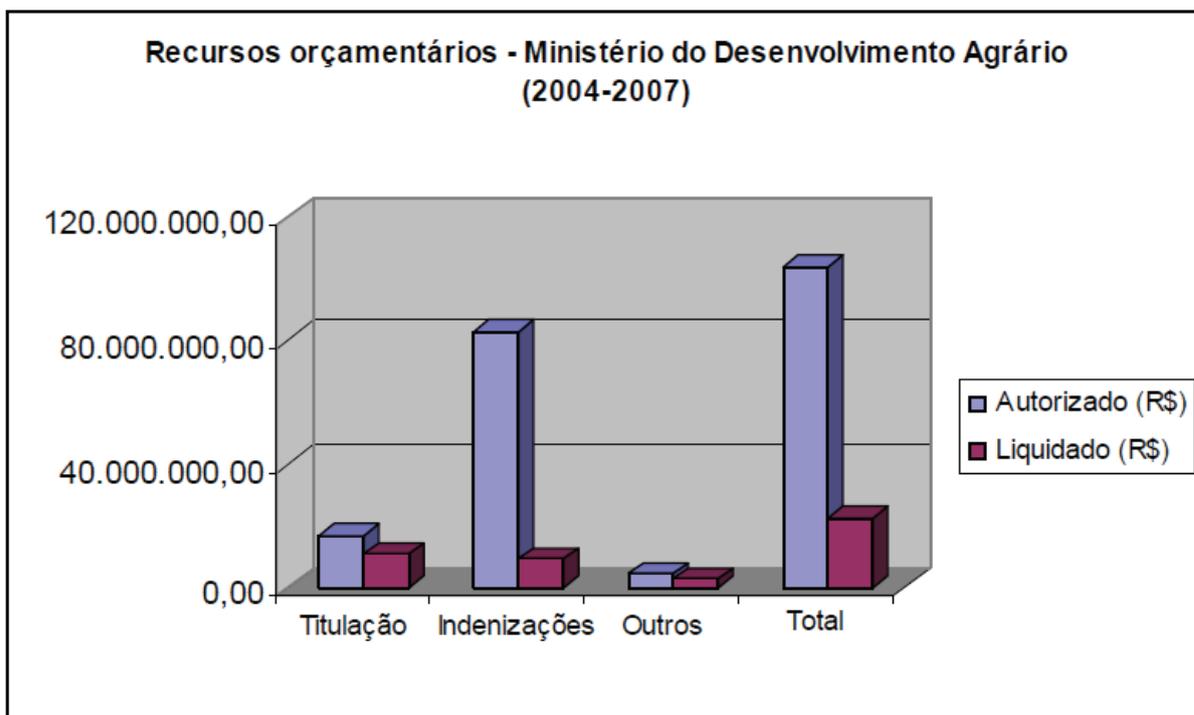


Gráfico 01 - Quanto aos recursos orçamentários disponíveis para titulação.

Fonte: COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS *et.al.* 2008.

O atual cenário brasileiro demonstra, ainda, que comunidades quilombolas do Brasil também têm sido violadas em seu direito previsto no artigo 16 da Convenção 169 da OIT:

Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas trasladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.

O que é percebido é que, mormente, na disputa pelo território quilombola, é de usualidade que particulares acionem o Poder Judiciário requerendo a proteção possessória das terras.

Não raramente, os casos em que ações possessórias propostas, obtêm decisões favoráveis que determinam a expedição de mandados de reintegração de posse contrários aos quilombolas, ao tomar a supremacia da propriedade, algo comum nos embates jurídicos brasileiros, que compreende a relação com os recursos naturais de forma individual e patrimonial, ao dificultar a percepção das identidades coletivas como as comunidades quilombolas, sem consideração à legislação específica à etnia, ato falho à luz da Convenção 169 da OIT.¹⁰²

Em relatório publicado 07/01/2011 o INCRA traz atualizada a situação quilombola até esta data no país:

QUADRO DA POLÍTICA DE REGULARIZAÇÃO DE TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS NO INCRA

¹⁰² Cf. COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS *et.al, op. cit.* p. 9-11.

<p><u>Processos Abertos</u></p> <p>Na atualidade existem de 996 processos abertos em todas as Superintendências Regionais, à exceção de Roraima, Marabá-PA e Acre.</p>
<p><u>Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID</u></p> <p>Na atualidade existem 129 Editais de RTIDs publicados, totalizando 1.497.984,1495 hectares em benefício de 17.997 famílias.</p>
<p><u>Portaria de Reconhecimento do Território</u></p> <p>Na atualidade, existem 60 Portarias publicadas, totalizando 286.112,2072 hectares reconhecidos em benefício de 5.378 famílias.</p>
<p><u>Decreto de Desapropriação por Interesse Social.</u></p> <p>Na atualidade existem 41 Decretos publicados, desapropriando 467.041,5503 ha em benefício de 5.011 famílias.</p>
<p><u>Títulos Emitidos</u></p> <p>Na atualidade existem 117 títulos emitidos, regularizando 972.506,3911 hectares em benefício de 105 territórios, 184 comunidades e 11.591 famílias quilombolas, assim distribuídos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De 1995 a 2002 foram expedidos 45 títulos regularizando 777.703,4604 hectares em benefício de 42 territórios, 90 comunidades e 6.771 famílias quilombolas. Estes títulos foram expedidos por: FCP (13), FCP/INTERBA/CDA-BA (2), INCRA (6), ITERPA (16), ITERMA (4), ITESP (3) e SEHAF-RJ (1). Destes, 2 títulos do ITERPA foram expedidos a partir de parceria (técnica e/ou financeira) com o INCRA/MDA. - De 2003 a 2010 foram expedidos 72 títulos regularizando 194.802,9307 hectares em benefício de 63 territórios, 94 comunidades e 4.820 famílias quilombolas. Estes títulos foram expedidos por: INCRA (15), INTERPI/INCRA (5), SPU (2), ITERPA (27), ITERMA (19), ITESP (3) e IDATERRA-MS (1). Destes, 16 títulos do ITERPA e 14 do ITERMA foram expedidos a partir de parceria (técnica e/ou financeira) com o INCRA/MDA.¹⁰³

Conforme se observa, várias comunidades quilombolas aguardam na fila para terem o seu direito constitucional conferido com a titulação da terra. A titulação mais complexa de ser realizada é a que ocupa terras particulares.

Atualmente, existem 41 Decretos Expropriatórios aguardando disponibilidade de verba para que seja realizada a desapropriação. Enquanto esta não acontece os povos remanescentes de quilombos passam

¹⁰³ Cf. MINISTÉRIO DE DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO. INSTITUTO DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA

por verdadeiras atentados à sua posse que não conta com nenhuma proteção.

Pela ausência de atuação do Poder Público, estas comunidades são ameaçadas a sofrerem danos irreparáveis com a execução de sentenças desfavoráveis. O dano gerado pela expropriação destes grupos tem dimensões catastróficas e ferem direitos fundamentais da nossa Carta Magna.

É evidente que o simples fato do deferimento de uma Ação de Reintegração de Posse em desfavor destas comunidades afetaria não só a dignidade de uma coletividade com características próprias, mas como, também, feriria seu direito à moradia e ameaçaria nosso patrimônio histórico

É importante visualizarmos a posse dos quilombos como um tipo de posse particularizada que segue características que fogem da massa comum em sua constituição e, também, em sua natureza jurídica. Veremos que nenhum dos conceitos do direito brasileiro sobre este tema define a posse qualificada dos quilombos.

Capítulo III – Kalungas (estudo de caso): A visualização da Posse Qualificada dos Quilombos

3.1 A Comunidade Kalunga

O surgimento da comunidade negra Kalunga é consequência do processo de escravidão e exploração. Com o início do século XVIII, africanos e seus descendentes começaram a se abrigar nos vales serranos às margens do Rio Paranã.

Aproximadamente, a região tem as seguintes coordenadas geográficas: 13°20' a 13°27' de latitude sul e de 47°10' a 47°20' de latitude oeste de Greenwich. Esta localização compreende a microrregião homogeneia da Chapada dos Veadeiros, ao nordeste do Estado de Goiás.

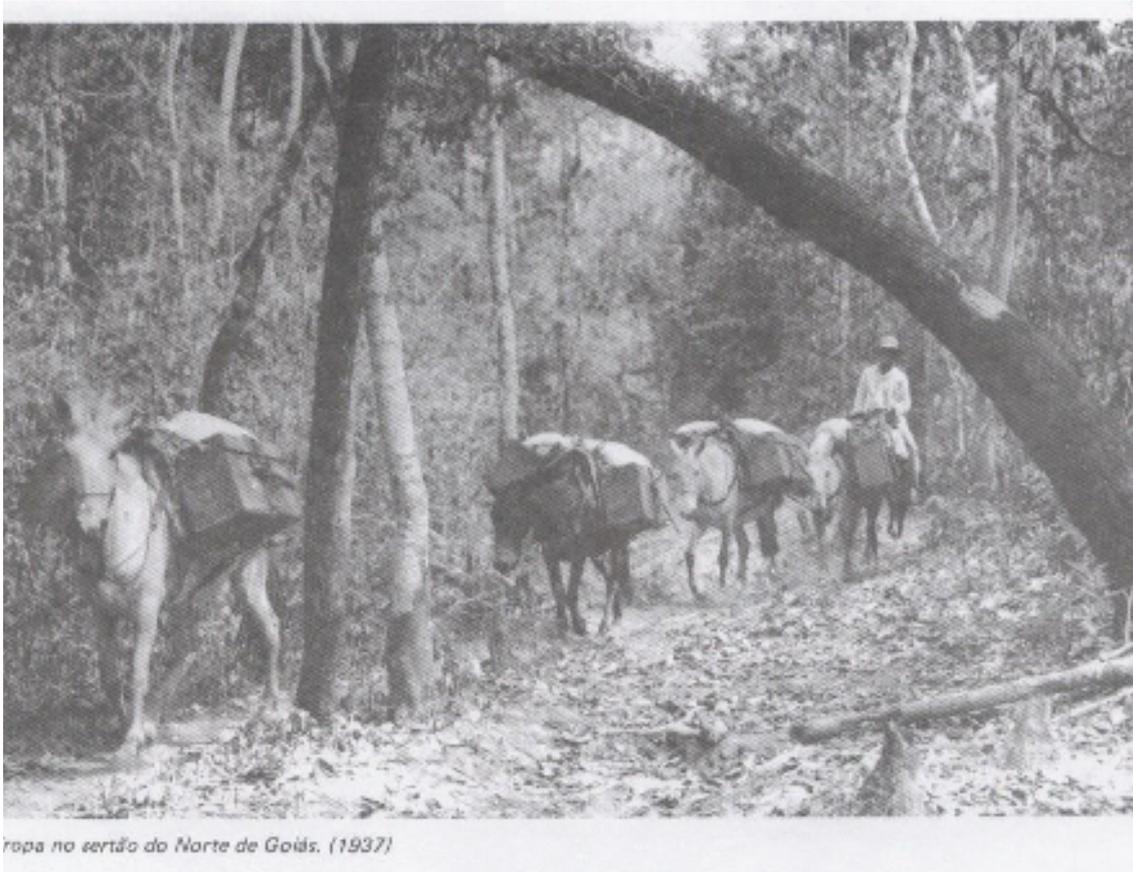
A área em que se localiza o território Kalunga tem aproximadamente 237.000 há, está compõe o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga conforme a Lei Estadual do Estado de Goiás nº 11.409 de 21 de janeiro de 1991.

A região ocupada por estes povos faz divisas com as cidades de: Arraias (TO), Monte Alegre de Goiás (GO), Teresina de Goiás (GO) e Cavalcante (GO). Os Kalungas se organizam em cinco núcleos principais: Contenda, Kalunga, Vão das Almas, Vão do Muleque e Ribeirão dos Bois.¹⁰⁴

Esta região é acidentada e composta pelas Serras do Mendes e do Mocambo e pelo morro da Mangabeira. Essa microrregião se destaca na mineração, pois possui depósitos auríferos, depósitos secundários de manganês e de cristal da rocha.¹⁰⁵

¹⁰⁴Cf. BAIOCCHI, Mari de Nasaré. *Kalunga Povo da Terra*. 2006, p.21

¹⁰⁵ Cf. LOBO, Ricardo Luís Morais Lobo. Geólogo participante do projeto Kalunga: Povo da Terra, apud BAIOCCHI, Mari de Nasaré. *Op. Cit.* 2006, p.22



Os antigos caminhos do norte goiano, pisados pelas tropas, boiadas e carreiros que buscavam intercâmbio com aquelas regiões isoladas. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado

A história negra em Goiás começa por volta de 1722, quando o Anhanguera Bartolomeu Bueno, com a ajuda de João Leite da Silva Ortiz iniciou o projeto minerador “Minas dos Goyazes”.

A corrida do ouro atraiu muitas pessoas e expulsou as comunidades indígenas que viviam na região. O negro começa a chegar a Goiás justamente neste período, acompanhando a colonização e o processo minerador.

Mais tarde, já no século XIX, inicia-se outro processo migratório de negros em Goiás, agora acompanhando os mineiros e baianos que buscavam terras para lavouras e pastagem de gado.¹⁰⁶

Essa migração foi desordenada gerou o surgimento do Estado de Goiás que nasceu motivado pelo ouro do garimpo. O negro foi elemento

¹⁰⁶ Iden

fundamental para que isto fosse possível. Estes chegavam em comboios, às vezes diretamente da África pelos portos de Santos, outras vezes de Salvador ou mesmo do Rio de Janeiro.¹⁰⁷



Reduto escravo na Cidade de Goiás era a Igreja de Nossa Senhora do Rosário dos Pretos construída ainda no século XVIII pelos próprios negros. A festa do Rosário era uma manifestação da cultura africana mesclada ao cristianismo. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado

Os kalungas fugiam das atividades de mineração e passaram a viver na região nordeste do Estado. Para tal, começaram a se agrupar, nesse âmbito, surgiram as comunidades das quais hoje buscamos o reconhecimento da propriedade. Lá começaram a viver da caça, pesca e o cultivo de roças.

A influência do negro nesta região do Estado foi muito grande alguns escritores como Martiniano José da Silva, afirmam que: “os kalungas eram velhos conhecidos do nordeste goiano e lembra, ainda, que muitas cidades da região são povoadas quase que exclusivamente por pretos”.¹⁰⁸

Ainda de acordo com Martiniano, conforme o:

¹⁰⁷ Cf. BAIOCCHI, Mari de Nasaré. *Op. Cit.* 2006, p.22

¹⁰⁸ Cf. SILVA, J. Martiniano. *Sombra dos quilombos*. 1974, p. 74.

dr. Juracy Cordeiro, inteligente promotor de justiça, conhecedor daquela área, há por lá os chamados calungas, que já formaram a região do próprio nome, dizendo-se mesmo que se comunicam através de um dialeto ininteligível, especialmente quando encontrados num perímetro urbano, o que seria por certo ainda um remanescente da língua africana. (...) Pois bem, informa em seguida o dr. Juracy que os pretos calungas vivem seminus até os 13 anos; que só andam em fila indiana, podendo-se dizer que são os mesmos que vivem enfiados e anônimos no chamado “Vão das Almas”, em Calvacante¹⁰⁹

Conforme dito anteriormente, o território Kalunga é composto por cinco núcleos principais: Contenda, Kalunga, Vão das Almas, Vão do Muleque e Ribeirão dos Bois. O núcleo rural do Vão Muleque que tem uma população aproximada de 1100 pessoas, agrupados em 450 famílias¹¹⁰ será o principal analisado neste trabalho que busca demonstrar a cultura e a organização social deste povo.

As casas deste agrupamento são simples e construídas em média a 1.600 metros de distancia uma das outras. São construídas de adobe e cobertas de palha.

Pela distancia com que são construídas, não existe a cultura de vizinhança de porta no núcleo Vão Muleque; porém, as famílias são organizadas coletivamente no espaço onde se deslocam continuamente para visitar parentes e amigos.¹¹¹

A organização familiar deste grupo é extensa. A média é de dez a onze membros por família. Apresentam muita harmonia em suas relações familiares, em que o mais velho é visto como líder, estes são responsáveis pela orientação e organização familiar.

De forma geral, quando um filho se casa é normal continuar morando próximo aos pais. O modo de respeito e importância dado pelos quilombolas Kalungas às famílias é comum nas comunidades negras rurais.

¹⁰⁹ Cf. SILVA, J. Martiniano. *Op. cit.* 1974, p. 80.

¹¹⁰ Cf. NEVES, Maria Vilma Mendes Neves. *Festa do Vão Moleque: Religiosidade e Identidade Étnico Cultural*. 2007, p.29

¹¹¹ Cf. NEVES, Maria Vilma Mendes. *Festa do Vão Moleque: Religiosidade e Identidade Étnico Cultural*. 2007, p.29

Estes valores são advindos da cultura africana onde é comum se ter uma entidade familiar hierarquizada.¹¹²



Mercado da Cidade de Goiás em 1913, de onde vinham os produtos também produzidos pelos negros. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

Em estudo feito com povos africanos, Oliveira relata que:

...a família para eles é um meio de controle e equilíbrio social e constitui a base da sociedade, além de ser um núcleo de produção onde se produz e consome. É através da família que a propriedade e a segurança da família é assegurada e regulamentada. Os velhos e as crianças ocupam lugar de extrema importância.¹¹³

É comum ainda observarmos nos Kalungas várias semelhanças da cultura destes com a cultura africana. O dialeto advindo das senzalas é desta provável origem, a vida humilde e simples, o profundo respeito ao ecossistema. A própria região que ocupam no cerrado goiano é semelhante a das savanas africanas.

¹¹² Iden

¹¹³ Cf. OLIVEIRA, Irene Dias. *Identidade negada e o rosto desfigurado do povo africano*. 2002, p.27.

As trilhas por onde possuem o costume de tráfegar a pé ou no lombo de burros fazem ainda mais referência ao continente africano. A presença de cultos religiosos, forte fator de união dos povos africanos, a conservação de um espaço sagrado para serem realizados estes cultos e, por último, as casas que são feitas com mistura de barro, capim ou casca de arroz com paredes brancas como se observado em quase todas as aldeias africanas são elementos que afirmam a preservação da cultura da terra natal.¹¹⁴

As famílias Kalungas do Vão Muleque, em sua grande parte trabalham na roça, plantando feijão, arroz, abóbora, laranja e alguns ainda produzem farinha. Alimentam-se principalmente de arroz, toucinho, carne de caça, pesca e carne seca.

As comunidades negras de Goiás vivem praticamente como seus antepassados com foco principal na produção agrícola, tendo como base o cultivo de subsistência.¹¹⁵

Para estas comunidades o sistema de produção está totalmente ligado com a identidade do trabalhador rural, pois é através da produtividade do grupo que ocorre a harmonia com a cultura local.

A capacidade de produzir seu próprio alimento é essencial para este povo. Existe neles a necessidade de provar que são capazes de produzirem e ofertarem o que produziram aos demais.

A ligação com a terra transcende a situação de fato e passa a ser espiritual. É comum fazerem promessas para que chova e isto possa ajudar no roçado. Para eles é fundamental a organização e realização de festas religiosas. Esta é a forma utilizada por eles para afirmarem sua cultura e fortalecerem o grupo.¹¹⁶

¹¹⁴ Cf. SILVA, J. Martiniano. *Quilombos do Brasil central: violência e resistência escrava*. 2003, p.388.

¹¹⁵ Cf. SILVA, J. Martiniano. *Op. cit.* 2003, p.388.

¹¹⁶ Cf. REIJNTJES, Coen. *A sustentabilidade e os agricultores: a tomada de decisões em nível do estabelecimento agrícola*. In: REIJNTJES, Coen; HAVERKORT, Bertus; WATERS-BAYER (Orgs). *Agricultura para o futuro: uma introdução à agricultura sustentável e de baixo uso de insumos externos*. 1999.



Primeiros automóveis ainda em 1919 a cruzarem os sertões inóspitos onde viveram os primeiros negros goianos refugiados em quilombos. Acervo do Professor Me. Bento Alves Araújo Jayme Fleury Curado.

Nas terras dos Kalungas, existe um espaço sagrado que é reservado para as festas e rituais religiosos. Neste, é realizado o sincretismo. As festas são intercaladas durante o ano e são precedidas de folias. Mari Baiocchi em sua pesquisa observou que:

O religioso e o lazer- o sagrado e o profano- representam práticas de toda a comunidade e concorrer para o fortalecimento das relações sociais.

O calendário Kalunga não é individualizado. O calendário de festas possibilita o conhecimento meteorológico (a previsão do tempo). Por exemplo, o “Surteio” de Santo Antônio, “Surteio” de São João apresentam os períodos de chuva e de seca.¹¹⁷

A festa para os Kalungas é tida como sua representação e afirmação, aproveitam também nestas comemorações para cultuarem seus ancestrais. São nas festas que se realizam também os rituais de iniciação e passagem.

¹¹⁷ Cf. BAIOCCHI, Mari de Nasaré. *Op. Cit.* 2006, p.30

As famílias Kalungas sofrem bastante dificuldade financeira. Muitos vivem em condições precárias. A grande maioria dos moradores não é alfabetizada, e vive do que desenvolve na roça.

Por esse fato, depende totalmente de programas do governo que tratam de distribuição de cestas básicas para complementação de sua alimentação. No final de cada mês, um caminhão do Município de Cavalcante busca a cesta no município e entrega às famílias.¹¹⁸

A comunidade do Vão Muleque é representada politicamente pela Associação Casa Kalunga, que se localiza no município de Cavalcante. A principal atribuição da associação é discutir, junto com os moradores das comunidades, assuntos relacionados aos programas do governo, a posse da terra, a educação e a saúde.¹¹⁹

Segundo a pesquisadora Maria Vilma, os moradores da comunidade dão pouca importância para a existência da associação, pois:

... alguns não compreendem muito sua utilidade, outros se posicionam de maneira indiferente à questão e um número reduzido consegue estabelecer diálogo com a entidade. A maioria dos membros da instituição reside no município de Cavalcante, são articulados politicamente e participam com frequência de eventos culturais, políticos e outros voltados para o povo Kalunga.¹²⁰

Percebe-se, então, que em sua grande parte os membros das comunidades Kalungas em específico os do núcleo do Vão Muleque são hipossuficientes. Mais um motivo para que tenham um órgão que os represente em nível nacional e que suas garantias, no mínimo as constitucionais sejam atendidas.

Entretanto, o maior problema que o povo Kalunga enfrenta na atualidade é relacionado com a terra. Terra que, para este povo, tem um significado totalmente diferente de que para as populações de massa.

¹¹⁸ Cf. NEVES, Maria Vilma Mendes. *Op. cit.* 2007, p.32

¹¹⁹ Iden

¹²⁰ Iden

Para os Kalungas, a terra é elemento essencial à sua sobrevivência. Eles estabelecem com ela uma relação sagrada. Existe entre a terra e as comunidades negras rurais uma sistemática simbiose, pois é nela que eles garantem sua sobrevivência e a manutenção de suas tradições religiosas e culturais.

A população do Núcleo do Vão Muleque estabelece uma relação mística com a terra, desconhecida pelas massas populacionais. O sagrado e misterioso nasce, pois na terra eles vivem, constituem suas famílias, realizam suas cerimônias religiosas, conservam sua cultura e enterram seus mortos. Este povo não alimenta a expectativa de viver em um lugar melhor, mesmo com as dificuldades que enfrentam.

Vale destacar que a visualização que o povo Kalunga tem da terra é semelhante aos dos povos africanos. Como exemplo, podemos destacar os *ashanti* que vêem a terra como um poder místico e sagrado, sendo a única responsável em evitar guerras, pois esta tem o poder de gerar a pacificação entre os membros do grupo.

Estes grupos acreditam na força divina da terra, pois é nela que estabelecem seu trabalho, realizam suas cerimônias religiosas, ofertam suas oferendas e também é esta terra que recebe seus mortos.¹²¹

Ocorre que este território sagrado dos Kalungas é ameaçado a todo o momento por grileiros e posseiros interessados em suas terras. Hoje eles se encontram espremidos em seus territórios pelas investidas de particulares nas terras que ocupam.

O governo de Goiás, por meio do IDAGO (Instituto Goiano de Desenvolvimento Agrário) reconheceu a importância da ocupação Kalunga e em setembro de 1985, por intermédio da Lei Estadual nº 9.904 realizou doações de terras devolutas, com cláusula de inalienabilidade aos povos remanescentes de quilombos.¹²²

¹²¹ Cf. PARRINDER, Geoffrey. *La religion africana tradicional*. 1980, p. 63.

¹²² Cf. SOARES, Aldo Asevedo. *Cidadania Kalunga*. 1993, p.72.

Ocorre que as ocupações quilombolas que incidem sobre território particular e dependem da desapropriação como instrumento legitimador continuam ainda sem qualquer legitimação.

Os próprios integrantes das comunidades não possuem nenhum conhecimento sobre a demarcação das terras, apesar de viverem nela. A terra é a vida deles, e nem cogitam a possibilidade de saírem dali. Um morador do Vão Moleque Relata que:

Desde que nos entendemos por gente que vivemos aqui e já se falava nessa história se estas terras são nossas ou não. A verdade é que precisamos da terra, para poder sobreviver, ela é nossa vida, se não tiver a terra não sobrevivemos, por isso estamos lutando para ter a legalização dela para todos os kalunga ter direito, ser voluntário como era antes nossos ancestrais tinha todo apoio, toda tranquilidade, hoje nós não temos porque perdemos esse apoio de nossos ancestrais, apoio sobre o direito da terra, nós somos donos e parece que não somos donos, os outros é que se apossou das maiores áreas e das melhores. As terras produtivas estão nas mãos de pessoas particulares que às vezes nem compraram, ou talvez nem comprou de quem era dono e estão apossados delas e nós estamos aí como se não fosse donos, sofrendo (I. F, 53 anos Vão do Moleque).¹²³

Diante do exposto, verificamos que os impasses legislativos e a falta de atuação do poder público para fazer valer o artigo 68 do ADCT, criam uma insegurança jurídica e colocam no núcleo do problema as comunidades negras rurais. Vale destacar que a posse deste povo é uma posse qualificada que não possui conceituação no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Fundamentos da Posse Quilombola

3.2.1 As Tradicionais Teorias da Posse

O estudo da posse apresenta várias dificuldades e se trata de tema altamente discutido e controvertido. Segundo Roberto Ruggiero:

... não há matéria que se ache mais cheia de dificuldades do que esta, no que se refere à sua origem histórica, ao fundamento racional da sua proteção, à sua terminologia, à sua estrutura

¹²³ Cf. NEVES, Maria Vilma Mendes. *Op. cit* entrevista. 2007, p.46

teórica, aos elementos que a integram, ao seu objeto, aos seus efeitos, aos modos de adquiri-la e perdê-la¹²⁴.

A tutela da situação de fato originada pela posse é reflexo da defesa da paz social. Se pela violência alguém se apodera de coisa que outrem exerce o poder físico, ocorre à quebra da paz e tal fato gera uma sanção natural. Deverá então, mesmo que pela força o sujeito ser restituído à situação anterior¹²⁵.

Muita discussão existe até hoje sobre a origem da posse, porém atualmente as reflexões sobre o instituto são profundamente influenciadas pelas teorias de Friedrich Karl Von Savigny e Rudolf Von Ihering.

O primeiro sustenta que a posse surge no mundo jurídico antes dos interditos possessórios, já o segundo direciona a posse como sendo, mera consequência do processo reivindicatório.

Como enfatizam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

...uma evolui da diferença da outra dicotomia Savigny/ Ihering tem o sentido e dilemas permanentes que, esgotando a realidade do espaço humano, acabam sempre por surgir, como igualmente ocorre com as dicotomias coletivo/individual, exterior/interior, Platão/Aristóteles ou Hegel/Kant¹²⁶.

Certo é que a posse é um dos institutos jurídicos mais controvertidos que existem no mundo jurídico, é o ensinamento de Silvio Venosa, “sem dúvida, o instituto mais controvertido de todo o Direito, não apenas do Direito Civil”¹²⁷.

As controvérsias da posse moram nas dificuldades de distingui-la de outros institutos, como em sua regulamentação e na organização de sua defesa. Assim, desde sua origem o tema continua sendo altamente discutido e controvertido.

¹²⁴ Cf. RUGGIERO, Roberto de. *Instituciones de derecho civil*. Trad. Espanhola da 4. Ed. Italiana. Madrid, 1929, v. I, p. 779.

¹²⁵ Cf. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil*. 4. ed. 1987, Lisboa, p. 78.

¹²⁶ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 2007, p.29

¹²⁷ Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil comentado*. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. 2003, p.28.

Várias são as teorias que buscam explicar o conceito de posse. Porém, vale destacar que as mesmas não são suficientes para tratar da posse particularizada ou qualificada dos quilombos. Entretanto podemos visualizar isto por meio da análise das teorias tradicionais da posse como as: subjetivas, objetivas e sociológicas.

A primeira conduzida por Friedrich Karl Von Savigny que foi pioneiro neste estudo nos tempos modernos. A segunda denominada de objetiva orientada por Rudolf Von Ihering. Por ultimo, registra-se o surgimento no final do século passado de teorias classificadas como sociológicas que se sustentam na função social e no poder econômico.

3.2.1.1 Teoria Subjetiva

Aos 24 anos de idade no ano de 1803, Friedrich Karl Von Savigny elaborou sua obra clássica intitulada de *Tratado da posse* (Das Recht des Besitzezes), a posição autônoma da posse.

Em sua concepção, a posse caracteriza-se pela conjunção de dois elementos: o *corpus* elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa, e o *animus* elemento subjetivo, que consiste na intenção do possuidor exercer o direito como se fosse proprietário, não bastando deter a coisa, mas a vontade de tê-la como sua (*animus domini*).

Para Savigny irá se visualizar a posse quando, ao elemento material (poder físico sobre a coisa), vem juntar-se ao elemento espiritual, anímico (intenção de tê-la como sua).

Assim, na teoria subjetiva não se constitui relação possessória, “aquelas em que a pessoa tem a coisa em seu poder, ainda que juridicamente fundada (como na locação, no comodato, no penhor), por lhe faltar a intenção de tê-la como dono (*animus domini*), o que dificulta sobremodo a defesa da situação jurídica”¹²⁸.

¹²⁸Cf. PEREIRA, Cáo Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 2004, p.19.

Neste ponto, a teoria de Savigny não se sustentou, pois em decorrência de uma locação ou comodato, não se pode negar proteção à posse do locatário e comodatário, que poderão se beneficiar enquanto exercerem esta posse de seus respectivos modos de defesa, mesmo que mantenham a posse em nome alheio¹²⁹.

Conforme Ihering, da recusa do reconhecimento de posses como a do locatário e arrendatário, a aludida teoria nos leva a crer que aquele que:

arrebatou a posse de uma coisa, como *verbi gratia*, o ladrão, o bandido, e aquele que conseguiu pela violência a posse de um imóvel, obtêm a proteção jurídica” contra terceiro não possuidor, enquanto “aquele que a ela chegou de uma maneira justa não tem esta proteção: está, no que diz respeito à relação possessória, destituído de todo e qualquer direito, não só quanto a terceiros, como em face daquele para com o qual ele se obrigou a devolver a coisa no termo do arrendamento ou locação¹³⁰.

Com o recebimento das críticas Savigny demonstrou fragilidade em sua teoria fazendo alterações profundas em sua tese. Contrariando seu pensamento inicial, o jurista acrescentou o elemento posse derivada aos dois já existentes (*animus* e *corpus*).

Derivação que consistia em posse advinda da transferência de direitos possessórios, para que terceiro pudesse conservar a posse que lhe foi conferida por negócio jurídico¹³¹.

Porém, a grande contribuição de Savigny foi analisar a posse de forma individualizada da propriedade privada. Com a publicação de sua tese a posse começou a ser visualizada como situação fática merecedora de tutela, decorrente da proteção à pessoa, manutenção de paz social e estabilização das relações jurídicas.

3.2.1.2 Teoria Objetiva

¹²⁹ Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito civil brasileiro*, 2010, p. 50.

¹³⁰ Cf. IHERING, Rudolf Von. *Du role de la volonté dans la possession*. 1841, p.30.

¹³¹ Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto, *op. cit.*, 2010, p.51.

Aluno de Savigny, Rudolf Von Ihering se destaca e evolui o estudo da posse através de sua teoria denominada *objetiva*, pois para Ihering, a posse é mero exercício da propriedade.

Em sua teoria o *animus* não é relevante como na teoria de Savigny. Defende que basta o *corpus* para a caracterização da posse, que em sua concepção não se trata de contato físico como sustentado pela teoria subjetiva, mas sim de *conduta de dono*.

Diz Ihering:

...não tenho a necessidade de provar que *adquiri* a posse; salta aos olhos que eu possuo. O mesmo pode-se dizer do campo que eu cultivei até hoje. Mas que dizer da posse de um terreno que eu comprei no ultimo inverno, do qual recebi a tradição, e que não cultivei até agora, do qual recebi a tradição, e que não cultivei até agora?. Como provar aqui o estado de minha posse?. Vê-se nesse caso que não resta outro remédio senão remonta-se até o *ato de aquisição* da posse¹³².

O fundamental em sua teoria é a função econômica, por isso tem posse quem se comporta como dono, e nesse comportamento já está incluído o *animus*. A exteriorização ou visibilidade do domínio é à base da teoria objetiva.

Assim, a posse é a situação de fato e a propriedade, o poder jurídico de ter a coisa. A posse não é individualizada e não tem autonomia jurídica, existe em função da propriedade. A existência da posse só ocorre em decorrência da existência da propriedade, pois sem esta, a posse restaria paralisada¹³³.

Em suma, para Ihering não decorre a tutela da posse da necessidade de evitar a violência, mas tem como único fundamento a defesa imediata da propriedade.

¹³² O fundamento dos interditos possessórios, cit., p.238-239.

¹³³ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Op. cit. p. 31.

A partir de tal fato, fundamenta também que os interditos possessórios nascem em razão da propriedade e não confere posse em si, mesmo que em um primeiro momento venham a socorrer o proprietário.

Na tentativa de esclarecer sua teoria Ihering relaciona vários exemplos. Segundo seus ensinamentos:

nos povos montanheses, a madeira para o fogo, que foi cortada nos bosques, lança-se ao rio, e mais abaixo, tiram-na da corrente que a conduzia. Não se pode falar neste caso de um poder físico do proprietário, e contudo a posse persiste. Por quê? A condição da madeira que flutua é a imposta por considerações econômicas, e neste caso qualquer pessoa sabe que não pode apanhá-la sem incorrer em culpa de furto. O rio, entretanto, com a enchente, apanha e arrasta outros objetos: mesas, cadeiras etc. E então, também aí, o homem comum sabe muito bem que pode tirar estas coisas da água, e salvá-las, sem que por isto seja acusado de ter furtado. O motivo da distinção é que a flutuação da madeira é um fato *normal*, e a das mesas e cadeiras, uma ocorrência *anormal*. No primeiro caso existe posse no segundo, não.

Ainda exemplificando, Ihering no mesmo capítulo:

Suponhamos dois objetos que se encontrem reunidos num mesmo local, alguns pássaros apanhados num laço, ou materiais de construção ao lado de uma residência em construção, e ao lado uma charuteira com charutos. O homem comum sabe que será responsável por um furto se apanhar os pássaros ou os materiais, mas que o mesmo não acontece se apanhar os charutos. O homem honrado deixa onde estão os pássaros e os materiais, e põe no bolso a charuteira para procurar seu dono, ou, caso não o encontre, entregá-la a polícia.

Qual o motivo desta diferença de atitudes? indaga.:

A propósito da charuteira qualquer pessoa dirá: *perdeu-se*; isto acontece contra a vontade do proprietário, que é posto em contato novamente com a coisa, mediante a devolução, dizendo-se que foi *achada*. Em relação aos pássaros e aos materiais, sabe-se que a sua situação resulta de uma decisão tomada pelo seu dono; estas coisas não podiam *ser achadas*, porque não estavam *perdidas*; apanhá-las seria *roubá-las*... Ao afirmar-se que a charuteira está *perdida*, diz-se: a relação normal do proprietário com a coisa está *perturbada*; existe uma situação *anormal*, e desejo fazer o possível para que ela cesse. Ao vermos os pássaros e os materiais, dizemos: estão na situação que o seu proprietário desejou, situação *normal*. Ora, isto significa que até mesmo o homem comum julga a questão da posse *segundo o destino*

econômico da coisa, isto é, aplica no seu raciocínio, a minha noção de posse¹³⁴.

Com este fato, quando a pessoa se comporta em relação à coisa, com uma conduta semelhante a do proprietário, se tem posse, não dependendo esta classificação do *animus* ou intenção de possuir.

Quando a conduta da pessoa sobre a coisa for adversa a do proprietário, a classificação do seu ato é vista como simples *detenção*. Para Ihering, a detenção é obstáculo legal, pois é posse desqualificada juridicamente, degradada, não existe no mundo jurídico e não merece tutela protetiva.

A principal diferença entre a teoria de Savigny e Ihering se dá justamente neste ponto. Para o primeiro, o *corpus* aliado à *affectio tenendi* gera detenção, que será considerado posse apenas quando se incluir o *animus domini*; para o segundo, o *corpus* mais a *affectio tenendi* geram posse, pois a detenção só existirá por força de norma, ou seja, de forma taxativa e não dedutiva¹³⁵.

É importante frisarmos que o Código Civil de 2002 ratificou a adoção da mesma teoria do Código Civil de 1916 que adotava a teoria objetiva de Ihering.

Ao inserir a posse em sua parte especial no livro do direito das coisas, Clóvis Beviláqua entendeu que o caminho para a propriedade é advindo da posse e esta deve ser inserida antes do estudo daquela, como um ponto de transição momentânea¹³⁶.

Porém, atualmente, nem a teoria de Savigny nem a de Ihering são mais capazes de explicar todos os fenômenos possessórios, é o que enfatiza Antônio Menezes Cordeiro:

...por certo que os discursos concretos de Savigny e Ihering não podem, hoje, ser pura e simplesmente subscritos: nem um, nem

¹³⁴ *Teoria simplificada da posse*, cit., p. 61-63

¹³⁵ Cf. PEREIRA, Cáo Mario da Silva. Op. cit, p.21.

¹³⁶ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Op. cit. p. 33.

outro. As realidades que eles traduzem são, porém, bem reais. Os estudiosos da posse têm o dever de as conhecerem e o ônus de optar, em termos justificados¹³⁷.

Na atualidade, não podemos analisar a posse tratada como norma de Direito Privado, dissociada da Constituição Federal que dá o enfoque social ao instituto. A realidade social e a Declaração Universal dos Direitos Fundamentais do Homem tornam o assunto complexo ultrapassando as situações tratadas anteriormente nestas teorias.

3.2.1.3 Teorias Sociológicas

Juristas sociológicos como Silvio Perozzi, na Itália, Raymond Saleilles, na França, e Antônio Hernández Gil, na Espanha com as alterações estruturais econômicas e sociais inovaram o estudo da posse, gerando a este instituto autonomia em relação à propriedade.

São teorias surgidas a partir da fundamentação do caráter econômico e da função social da posse, vistas através de um novo direito de propriedade que, também, necessita exercer sua função social como instituto jurídico.

Deste referencial foi possível dar uma maior autonomia à posse perante a propriedade. Esta autonomia dada à posse permitiu que em alguns casos ocorresse a supremacia da posse sobre a propriedade.

Perozzi foi o pioneiro desta nova escola possessória e em 1906, formulou a primeira edição de seus estudos que ficou conhecida como a *Istituzioni di diritto romano, a teoria social da posse*, que se caracteriza pelo comportamento passivo dos sujeitos integrantes da coletividade com relação ao fato, ou seja, a abstenção de terceiros com referência à posse.

De acordo com o jurista, a posse não leva em conta a existência do *corpus* e do *animus* e sim o fator social. Observa o jurista que quando o

¹³⁷ Cf. CORDEIRO, Antônio de Menezes. *A posse: perspectivas dogmáticas atuais*, 2004, p.52.

homem alcança certo grau de civilização, o mesmo se limita a intervir de forma arbitrária em coisa que aparentemente não esteja disponível, pois a coisa se encontra em condições visíveis de exclusividade.

A partir de tal fato, ao manifestar a intenção de que todos os outros se abstenham da coisa para o uso exclusivo, e não encontra nenhuma resistência, neste ato, investe-se de um poder sobre ela denominado posse¹³⁸.

Já a *teoria da apropriação econômica* de Saleilles sustenta a independência da posse em relação ao direito real, pois em sua concepção a posse se manifesta pelo juízo de valor de acordo com a consciência social considerada economicamente.

Não se distingue a posse da detenção pela legislação, como entende Ihering, mas, sim, pela observação dos fatos sociais: há posse onde há relação de fato suficiente para estabelecer a independência econômica do possuidor¹³⁹.

A teoria de Saleilles tem bastante relevância, pois através de sua profundidade filosófica, ressalta a autonomia da posse perante qualquer direito real e em consequência disto perante a propriedade, que é um instituo de direito real. Este entendimento do jurista contribuiu de forma determinante para o surgimento da personalidade jurídica da posse.

O espanhol Hernandez Gil sustenta que a função social é pressuposto e fim dos institutos regulados pelo direito. Para ele, é indispensável passar pela posse, ações práticas humanas, como a necessidade e o trabalho¹⁴⁰.

¹³⁸ Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 37.

¹³⁹ Cf. MOREIRA ALVES, José Carlos, *Posse*, 1990, p.43.

¹⁴⁰ *La posesión*, p. 94-95

“Reintegração de posse. Invasão coletiva em área de terras particulares. Milhares de pessoas, se desalojadas, não terão para onde ir. Fato que faz com que o princípio da função social da propriedade seja invocado. Particular que deve buscar no Poder Público a indenização a que faz jus decorrente da desapropriação indireta”(RT, 811/243). “Invasão de área particular de grande extensão, com a construção de centenas de habitações populares. Liminar reintegratória deferida no início da lide e revogada, posteriormente, com

Porém, mesmo com o surgimento de várias teorias que tratam da posse, nem os juristas, nem os sociólogos se aventuraram a dar o significado específico da posse. Assim, se espanta o espanhol e relata que:

...com tão forte conteúdo de fato, isto é, de acontecer vital, se apresente como que estratificada nos livros e nos códigos. Ela tem sempre fundidas as suas razões nas mais elementares manifestações da convivência social e, contudo, não se retiram disso as indispensáveis conseqüências¹⁴¹.

No direito brasileiro, a evolução da concepção social da posse, nasce oficialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Em seu texto, a constituição de 1988 no inciso XXIII do artigo 5º é confirmado o princípio: “a propriedade atenderá a sua função social”, tal concepção social é complementada na Carta Magna pelos institutos da desapropriação e da usucapião.

3.2.2 A Função Social da Posse

É de grande relevância a função social da posse, sendo considerado pelos doutrinadores um tema clássico a ser abordado. No transcurso do século XX, várias foram às críticas direcionadas ao positivismo jurídico que expressava uma noção de direito ultrapassada e distante das transformações sociais. Era questionável se um sistema feito em laboratório seria capaz de atender os anseios jurídicos de uma sociedade em constante mutação.¹⁴²

Nos dias atuais, não existe mais o interesse de conceituar institutos jurídicos de forma isolada, mas sim a finalidade para que se prestam ou onde se encaixam.

base em questões sociais. Inadmissibilidade. Finalidade social da propriedade, mencionada na Constituição Federal, que não derogou todas as normas de proteção ao direito de posse derivada dos títulos atribuídos aos proprietários” (RT, 771/251).

¹⁴¹ *La función social de La posesión*, p.90.

¹⁴² Cf. MARÉS, Carlos Frederico. *Op.cit.*. 2003, p.50

A teoria finalista, assim denominada pelos juristas contemporâneos, busca incessantemente a solidariedade e o bem comum. Em outros termos, este movimento pode ser chamado de função social que é visualizada em praticamente todos os institutos jurídicos. É o que se extrai da contribuição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

... a função social não se dirige não só à propriedade, aos contratos e à família, mas à reconstrução de qualquer direito subjetivo, incluindo-se aí a posse, como fato social, de enorme repercussão para edificação da cidadania e das necessidades básicas do ser humano¹⁴³.

Como visto anteriormente várias são as teorias que estudam e tentam conceituar e definir uma natureza jurídica à posse, porém, ainda são bastante controvertidas as definições sobre este instituto. Ocorre que ao analisarmos fato e direito, proteção e função social, precisamos visualizar os fenômenos em que a posse ingressa no direito.

Grande parte dos juristas que estudam o instituto, inclusive Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defendem, atualmente, que a posse se manifesta de forma plural e pode ser dimensionada de três maneiras diferenciadas:

- a) posse real- seria posse decorrente da titularidade da propriedade ou de outro direito real (v.g. usufruto, superfície);
- b) posse obrigacional- é a posse que advém da aquisição do
- b) poder sobre um bem em razão de relação de direito obrigacional (v.g. locação, comodato);
- c) posse fática- também chamada de posse natural, exercida por qualquer um que assume o poder fático sobre a coisa, independente de qualquer relação jurídica real ou obrigacional que lhe conceda substrato, sendo suficiente que legitimamente seja capaz de utilizar concretamente o bem¹⁴⁴.

É dado, portanto uma configuração tridimensional à posse, que é tutelada como um direito especial, pela relevância do direito de possuir,

¹⁴³ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Op. cit. p. 38.

¹⁴⁴ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Op. cit. p. 39.

conforme previsão constitucional do direito social primário à moradia. É o que trata a inteligência do artigo. 6º da Constituição Federal de 1988¹⁴⁵:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010).

Na mesma linha de raciocínio, Ana Rita Vieira de Albuquerque informa que:

...torna-se evidente que o instituto da posse não pode deixar de receber esse influxo constitucional, adequado às suas regras à ordem constitucional vigente como forma de cumprir a sua função de instituto jurídico, fruto do fato social em si, verdadeira emanção da personalidade humana e que, por isso mesmo, é verdadeira emanção da personalidade humana e que, por isso mesmo, é ainda mais comprometido com os próprios fundamentos e objetivos do Estado Democrático e a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁴⁶

Neste sentido, a posse é elemento fundamental às necessidades básicas do ser humano e fator essencial ao cumprimento do direito social da moradia.

Seu aspecto social tão relevante a distingue da propriedade em essência e por sua vez também diferencia as expectativas tratadas em sua função social.

A ordem de tutela por sua vez extrapola as relações de direito privado e devem ser tratadas sobre a ótica social constitucional de direito público.

3.2.3. Posse Negra

Ao tratar da posse dos quilombos, estamos inicialmente tratando de uma posse histórica que resistiu ao abandono do Poder Público por todos

¹⁴⁵ Cf. BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 2010, p.35.

¹⁴⁶ Cf. ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira de. *Da função social da posse*, p.XVI.

estes anos. Segundo, que se trata de uma posse coletiva. Terceiro, que o elemento posse que se transforma em propriedade esta fora do rol dos bens suscetíveis de apropriação econômica pelo homem. Quarto, porque esta posse esta totalmente ligada ao patrimônio histórico cultural do país. E por ultimo, porque esta posse esta totalmente sustentada pelo principio da dignidade da pessoa humana sobre o aspecto moradia que é também é um direito fundamental como o patrimônio cultural indispensável no nosso ordenamento jurídico.

Estes fatores qualificam a posse dos quilombos de forma especial. No ordenamento jurídico brasileiro, apesar da adoção da função social da posse não existi norma que trate de tal questão que é totalmente particularizada.

Como analisado na comunidade Kalunga do Vão Muleque, este povo estabelece com a terra uma relação sagrada e espiritual. Para Marés é obvio esta relação, pois:

As sociedades humanas sempre tiveram, em todas as épocas e formas de organização, especial atenção ao uso e ocupação da terra. A razão é óbvia: todas as sociedades tiraram dela seu sustento. E entende-se sustento tanto o pão de cada dia como a ética refundidora da sociedade. A argamassa epiritual que une uma sociedade flui a partir das condições físicas do território em que o povo habita.¹⁴⁷

Para analisarmos a natureza jurídica da posse qualificada dos quilombos, é importante relembramos do decidido no julgamento emblemático da reserva indígena “Raposa Serra do Sol”.

Naquela ocasião, o Ministro Carlos Ayres Brito afirmou que os elementos constitutivos do povo brasileiro são os grupos étnicos dos indígenas, do colonizador branco e da população negra.¹⁴⁸Vale destaque alguns trechos do voto do relator da PET 3.88/ RR:

Dando-se que todos esses grandes conjuntos ou grupos humanos são formadores de uma só realidade política e cultural: a

¹⁴⁷ Cf. MARÉS, Carlos Frederico. *Op.cit.* 2003, p.11

¹⁴⁸ Cf. STF, julgado Raposa Serra do Sol

realidade da nação brasileira. Entendida por nação brasileira essa espécie de linha imaginária que ata o presente, o passado e o futuro do nosso povo do nosso povo. É dizer, povo brasileiro como um só continente humano de hoje, de ontem e de amanhã, a abarcar principalmente os três elementares grupos étnicos dos indígenas, do colonizador branco e da população negra. É o que se insere dos seguintes dizeres constitucionais:

- I- O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”(§1º do art.215);
- II- A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes grupos étnicos nacionais”(§ 2º do art. 215);
- III- Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira(...)” (art. 216 cabeça)

(...)

A igualdade civil-moral de minorias que só têm experimentado, historicamente e por ignominioso preconceito - quando não pelo reprovável impulso coletivo de crueldade – desvantagens comparativas com outros segmentos sociais. Por isso que se trata de uma era constitucional compensatória de tais desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas (afirmativas da encarecida igualdade civil-moral). Essa integração comunitária de que fala a Constituição a partir do seu preâmbulo, mediante o uso da expressão “sociedade fraterna”, e que se põe como o terceiro dos objetivos fundamentais que se lê nesse emblemático dispositivo que é o inciso I do art. 3º: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

(...)

Há precisas coordenadas constitucionais para a identificação das terras e demarcar, sendo que tais coordenadas já antecipam o conteúdo positivo de cada ato demarcatório em si. Vale dizer, coordenadas significam a indicação do que seja terra indígena para fins especificamente demarcatórios. Com o que, em grande parte do tema, a nossa Constituição se revela como norma de eficácia plena ou de pronta aplicação, no sentido de que prescinde da intercalação da lei infraconstitucional para cumprir os desígnios a que se preordena.¹⁴⁹

¹⁴⁹ STF RAPOSA SERRA DO SOL

É oportuno levantarmos a analogia entre posse indígena e posse quilombola. Diante deste celebre julgamento que marcou a Corte Suprema brasileira, foi possível observar que a posse dos quilombos é qualificada por fatores que a norma positivada por si só não explica.

Quando se trata de comunidades tradicionais, existe um vínculo estreito entre identidade e território. Cada comunidade tradicional tem sua forma específica de valorar este território.

Para os quilombolas e índios a posse é o que sustenta esta relação. Nas comunidades quebradeiras de babaçu, essa relação é sustentada pelo livre acesso a terra, pois o fundamental para eles é fazer a coleta de coco. Já para os ciganos, o que importa é a passagem pelo território.¹⁵⁰

A posse indígena e quilombola fogem das já homologadas pelo direito. A posse quilombola e indígena, entre outros, não tem previsão legal no direito civil. Porém, o judiciário segue julgando conflitos fundiários a partir da noção civilista e tradicional de posse.¹⁵¹

Para os quilombolas a dimensão territorial fundamenta-se num conceito de território onde o mesmo representa uma trama de relações com raízes históricas, configurações políticas e identidades que desempenham um papel ainda pouco conhecido no próprio desenvolvimento econômico.

É o fenômeno da proximidade social que permite uma forma de coordenação entre os atores capazes de valorizar o conjunto do ambiente em que atuam e, portanto, de convertê-lo em base para empreendimentos inovadores. Nesses termos, a proximidade social, encontrada nos territórios, é um elemento fundamental da dimensão territorial do desenvolvimento.¹⁵²

Diante de tais informações levantadas, é importante reconhecermos a existência do direito à terra das comunidades

¹⁵⁰ Cf. DUPRAT, Débora Macedo. *Entrevista com subprocuradora – geral da Republica - PGR/MPF. In Revista de Direito Agrário MDA*. 2007, p. 17.

¹⁵¹ Iden

¹⁵² Cf. ABRAMOVAY, Ricardo, *O Capital Social dos Territórios: Repensando o Desenvolvimento Rural*, 1998, p. 2-7.

remanescentes de quilombos; garantida pela própria norma constitucional. É diante de tantos fatores que as comunidades remanescentes de quilombos merecem tratamento diferenciado e especial.

Capítulo IV – A GARANTIA DO DIREITO À TERRA DOS QUILOMBOS E A PROPRIEDADE PARTICULAR

4.1 A necessidade de integração das Ciências Sociais

A organização de conhecimentos relativos a um determinado objeto, em especial os obtidos mediante observação, a experiência dos fatos e um método próprio são considerados como ciência.

Esta se baseia principalmente na relação causa efeito, antecedente e conseqüente, mediante a utilização de métodos como o comparativo, indutivo, dedutivo, da analogia e, também, de outros métodos empregados por outras ciências. Assim, a ciência é o conjunto de conhecimentos humanos que foram adquiridos de forma metódica e organizados racionalmente.¹⁵³

O Direito que é uma ciência é classificado e organizado em diferentes ramos: direito constitucional, direito administrativo, direito civil, direito agrário, direito penal e assim por diante.

Esta classificação e organização do direito são constituídas de princípios de ordem teórica. Porém ao tratar da elaboração de leis, do exercício da advocacia e da tutela jurisdicional conferida pelo Estado, estamos diante da aplicação de uma técnica, ou seja, de práticas que se motivam por conhecimentos de ordem científica.¹⁵⁴

Assim, estas práticas não são científicas e, por isso, se demonstram ser bastante limitadas. Por isso que a análise apenas do disposto na legislação é incapaz de produzir por si só, os instrumentos e efeitos necessários para a legitimação das terras das comunidades remanescentes de quilombos.¹⁵⁵

¹⁵³ Cf. SANTOS, Gilda Diniz dos. *Op. cit.*, p. 52.

¹⁵⁴ Cf. SOARES, Orlando. *Criminologia*. 1986, p. 13.

¹⁵⁵ Cf. SANTOS, Gilda Diniz dos. *Op. cit.*, p. 52.

Para que seja alcançada a devida compreensão deste grupo social intitulado de quilombolas, é necessário haver a devida integração entre as ciências sociais, pois a legislação visualiza apenas o presente, sem se preocupar, em algumas circunstâncias com a construção deste direito.¹⁵⁶

A desconexão não é observada apenas entre presente e passado, mas também entre fato social e lei. O fato social antecede a lei que, por sua vez, não acompanha a dinâmica social.

A lei que hoje serve, não será a mesma que servirá amanhã, assim como o desuso do fato social não possibilita a correta compreensão da razão da existência da lei.¹⁵⁷

Gilda Diniz Santos compreende que para estabelecer o elo entre o fato social e a legislação:

... devemos, impreterivelmente, recorrer às ciências sociais, as quais têm por objeto de estudo o homem na sua dimensão em sociedade no passado e no presente. Entre estas a sociologia, a antropologia, a economia, a geografia, a psicologia, e a demografia. Sendo que cada uma dessas áreas tem seu enfoque específico e uma visão mais ampla e mais completa, entretanto, exige a cooperação entre diversas áreas. Isso tem sido tentado pelos estudiosos com maior ou menor êxito, no chamado trabalho interdisciplinar, pois inclui diferentes disciplinas.¹⁵⁸

Ao tratarmos do tema comunidades remanescentes de quilombos se faz impossível deixarmos de estabelecer conexão no mínimo com duas ciências, a história e a antropologia.

A história, pois esta, sempre foi responsável por fornecer à sociedade um tipo de explicação sobre as origens. Esta ciência social analisa principalmente as mudanças pelas quais as sociedades humanas passaram. E na transformação que esta a essência da história.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Iden

¹⁵⁷ Cf. SANTOS, Gilda Diniz dos. *Op. cit.*, p. 53.

¹⁵⁸ Iden

¹⁵⁹ Cf. BORGES, Vavy Pacheco. *O que é história*. 1980. p.12-14

Neste sentido, é indispensável primeiro conhecer a história do Brasil, depois o histórico fundiário brasileiro e em particular a história destes camponeses, que foram politicamente chamados de quilombolas, que, hoje, agrupados em comunidades, e por um tipo de convivência consolidado por meio da ocupação de uma terra, tiveram seus direitos reconhecidos.

Na complementação deste estudo interdisciplinar, usaremos de um dos ramos da história que é a antropologia social. Esta vem dirigindo um grande esforço teórico para a crítica da visão etnocêntrica.

Para ser possível observar um determinado grupo segundo essa ciência, é preciso resgatar representações e práticas sociais, de modo em que fique preservada a essência e o sentido, sem ocorrer deformações geradas pela visão de mundo, por práticas quaisquer da sociedade de onde provém o pesquisador.¹⁶⁰

A antropologia social defende que nos casos dos quilombolas deverá ser adotado o critério de autodefinição dos agentes sociais. Este critério adotado se fundamenta no fato em que a percepção de serem grupo social parta deles próprios e partir desse âmbito, se construa a categoria que julgam pertencer.

O antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida estudioso e defensor do método faz a seguinte análise:

O recurso de método mais essencial, que suponho deva ser o fundamento da ruptura com a antiga definição de quilombo, refere-se às representações e práticas dos próprios agentes sociais que viveram e construíram tais situações em meio a antagonismos e violências extremas. A meu ver, o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas com os grupos sociais e as agências com que interagem. Esse dado de como os grupos sociais chamados remanescentes se definem é elementar, porquanto foi por esta via que se construiu e afirmou a identidade coletiva. O importante aqui não é tanto como as agências definem, ou como uma ONG define, ou como um partido político define, e sim como os próprios sujeitos se auto-representam e quais os critérios políticos-organizativos que norteiam suas mobilizações e forjam a coesão em torno de uma certa identidade. Os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos pelos próprios sujeitos a partir dos próprios conflitos, e

¹⁶⁰ Cf. MOURA, Margarida Maria. *Camponeses*. 1988, p.32.

não necessariamente aqueles que são produtos de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes.¹⁶¹

Ao identificar e regularizar as terras quilombolas, o INCRA incluiu práticas e conceitos particularizados em seu cotidiano, tais como, identidade étnica, auto-atribuição, autodefinição, aprovação dos trabalhos de campo pela comunidade, reprodução física, social e econômica.

É necessário que os representantes do INCRA tenham a consciência que se tratam estes povos de pessoas diferenciadas e por isso merecem tratamento especial.

Mas, para que tenha eficácia este tratamento especial, é necessário que as diferenças sejam conhecidas de forma aprofundada, com o auxílio de outras ciências sociais. É necessário para isso afastar as disposições de manuais e normas que face à forma simplista são incapazes de retratar a realidade de um país marcado por diversos problemas fundiários.¹⁶²

O INCRA tem como atuação comum a realização de desapropriações em imóveis rurais que cumprem ou não, a função social, na forma descrita nos artigos 184 a 186 da Constituição Federal de 1988.

Este imóvel é eleito para ser fiscalizado em algumas circunstâncias pela própria autarquia ou por denúncia feita pelos movimentos sociais que lutam pela terra. Porém, esta atuação é totalmente diferente quando se trata de comunidades remanescentes de quilombos, que em nada se confundem com propriedade rural ou imóvel rural.

Nas terras quilombolas, o que interessa, como classificação, é aquela constituída pelos próprios sujeitos a partir de sua convivência. Nestas comunidades, o próprio grupo faz valer seu direito, pois são eles próprios que solicitam à administração pública a identificação,

¹⁶¹ Cf. ALMEIDA, A. W. B. de. Os quilombos e as novas etnias. In: O'Dwyer, Eliane Catarino (org.). *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. 2002, p. 67-68.

¹⁶² Cf. SANTOS, Gilda Diniz dos. *Op. cit.*, p. 54.

reconhecimento, delimitação, demarcação da área e titulação da propriedade definitiva.¹⁶³

Vale ressaltar que as ocupações que envolvem manifestações culturais não se confundem em nada com imóvel rural ou propriedade rural, pois nesta existe um título que vincula a coisa ao proprietário.

Também é visível que as reivindicações dos quilombolas não se confundem com as reivindicações dos movimentos sociais que lutam pelo acesso a terra. Os quilombolas lutam pelo reconhecimento e legitimação de seu território. Já os movimentos sociais lutam para que lhes sejam conferidos qualquer território para poderem viver e produzir.

O imóvel que cumpre a função social será insuscetível de desapropriação por interesse social para fins de Reforma Agrária. Diferentemente do que acontece com as comunidades remanescentes, em que seus integrantes são os únicos capazes de identificarem suas terras. Isso acontece, pois a identificação destas terras tem relação direta com a identidade étnica coletiva, pois este território tem para eles um significado sagrado. Assim, percebe-se que a comunidade tem uma rigidez de localização, pois sua existência se justifica pelo território.

Outro aspecto diferenciado entre os assentamentos e as ocupações quilombolas é que naquele será a área fracionada e dividida em lotes para os assentados. Já nas comunidades de remanescentes de quilombos é característica a ocupação comum e coletiva.

A titulação também é outra particularidade a ser analisada. Nos assentamentos a titulação é conferida ao assentado ou a sua família. Nas comunidades remanescentes, o título será conferido à Associação.¹⁶⁴ Isto para garantir que essas comunidades permaneçam convivendo harmônica e coletivamente.

¹⁶³ Iden

¹⁶⁴ Decreto- 4.887/2003 – Artigo 17 – A titulação prevista no Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades e que se refere o artigo 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

A partir de tal âmbito, fica visível o quanto é importante a contribuição de outras ciências em busca da integração social, a fim de alcançar a operatividade do sistema em face da missão que lhe é reservada.

Diante do exposto, é importante ressaltarmos que a desapropriação por interesse social para fins de Reforma Agrária é instrumento impróprio para legitimar as ocupações quilombolas incidentes sobre terras particulares.

4.2 A inviabilidade da utilização da desapropriação para o reconhecimento da Propriedade Definitiva dos Quilombos

Conforme observamos o artigo 13 do Decreto 4.887/2003, institui que quando a ocupação quilombola incidir sobre terras particulares deverá a desapropriação ser o caminho adequado para o reconhecimento da propriedade definitiva destes grupos. Ocorre que esta propriedade é decorrente de norma constitucional. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em seu:

Artigo 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Não se trata de propriedade alheia a ser desapropriada a ser transferida aos remanescentes de quilombos. Por força de norma constitucional as terras já são de titularidade dos remanescentes de quilombos, cabe o Estado apenas emitir-lhes os respectivos títulos.

Cláudio Teixeira da Silva entende que:

A parte final do mencionado dispositivo dispõe que deve o Estado emitir-lhes (aos remanescentes) os títulos (de propriedade) respectivos. Como antes afirmado, o artigo não cogitou da intervenção da vontade do Estado para a conversão da posse em propriedade. O comando constitucional exige atuação do Estado somente na emissão dos títulos de propriedade, sendo vedado a ele, em respeito ao princípio da legalidade, levar a efeito

desapropriações sob o fundamento de cumprimento do art. 68 do ADCT.¹⁶⁵

A propriedade já foi transferida pelo próprio constituinte. Com isso o reconhecimento da propriedade definitiva dos quilombos independe de prévia desapropriação, mesmo quando suas ocupações incidam sobre terras particulares.¹⁶⁶

É válido também o argumento conforme observado em julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que o direito brasileiro não tem previsão legal do tipo de desapropriação previsto no artigo 13 do Decreto 4.887/2003. Não há de se falar nestas circunstâncias em desapropriação por necessidade ou utilidade pública, muito menos por interesse social. O reconhecimento das terras das comunidades remanescentes de quilombos necessita de um instituto que avalie a existência de sua posse e reconheça sua propriedade definitiva sem tantos entraves burocráticos.

Cabe ressaltar ainda que o particular só irá perder a titularidade de suas terras após o pagamento da indenização. Esta situação gera enorme insegurança jurídica aos quilombolas, pois estes ficam suscetíveis a serem demandados em ações possessórias, reivindicatórias e sujeitos ainda a invasões de oportunistas.

A escassez de recursos financeiros é outro problema quando se adota este tipo de instrumento para reconhecimento da titularidade da propriedade definitiva dos quilombos. Além disso, é muito moroso o processo de identificação das comunidades. Com isso até o ajuizamento da Ação de Desapropriação e a imissão provisória do Estado na posse, estas comunidades estão sujeitas a muitos riscos.

O fato do decreto 4.887/2003 exigir prévia desapropriação para reconhecer a propriedade definitiva dos quilombos, significa, que a garantia do direito a terra destes povos fica totalmente dependente à disponibilidade

¹⁶⁵ Cf. SILVA, Cláudio Teixeira da. *O usucapião singular disciplinado no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*- in Revista de Direito Privado. 2006, p. 83.

¹⁶⁶ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2008, não paginado

de recursos públicos destinados ao INCRA. A dependência também será condicionada ao planejamento do Estado que poderá ou não incluir pela escassez este tipo de desapropriação em seu orçamento anual.¹⁶⁷

Com a adoção deste instituto como instrumento utilizado para reconhecer as comunidades remanescentes de quilombos, o Estado brasileiro posterga de forma indefinida a possibilidade de fruição, pelos seus titulares, de direitos fundamentais dotados de aplicabilidade imediata.¹⁶⁸

A aplicação deste instituto é destrutiva para os quilombolas. Oficialmente, existe mais de mil quilombos no Brasil, a grande parte deles é situado em terras com registro em nome de particulares, e conforme se sabe até 2008 havia sido realizada uma única desapropriação promovida pelo INCRA com base no Decreto 4.887/2003. Esta inércia do Estado está submetendo, muitas comunidades a enfrentarem graves problemas fundiários.¹⁶⁹

Daniel Sarmiento Procurador Regional da República em parecer sobre a ADI 3.3239, conclui que:

Portanto, não assegurar aos remanescentes de quilombos, até o implemento da desapropriação, o direito de propriedade sobre as terras que ocupam, significa negar o próprio objetivo central do art. 68 do ADCT, que é preservar as comunidades quilombolas, protegendo a identidade étnica dos seus membros, bem como o patrimônio cultural do país.¹⁷⁰

Por outro lado, o ato de reconhecimento das terras quilombolas no que refere à atuação do Estado é meramente declaratório. O próprio artigo 68 do ADCT já reconhece a existência das terras quilombolas. Assim, as medidas estatais que possuem a finalidade de reconhecer a propriedade definitiva dos quilombos, devem ser de caráter meramente declaratório.¹⁷¹

¹⁶⁷ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2008, não paginado

¹⁶⁸ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2008, não paginado

¹⁶⁹ Iden

¹⁷⁰ Cf. SARMENTO, Daniel. *Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/2003*. 2008, não paginado

¹⁷¹ Iden

Estes riscos possuem caráter de serem irreparáveis, pois estes povos exercem com o território uma relação sagrada. Sua posse é qualificada por relações totalmente diferenciadas das posses previstas no ordenamento jurídico que disciplinam as posses das massas populacionais. O fato de serem privados, mesmo que por dias de seus territórios, é fator determinante para decretar sua extinção.

Todo o procedimento de titulação das terras quilombolas é moroso, da identificação à titulação. Porém quando se trata de ocupação quilombola sobre terras particulares, o processo de titulação é mais lento ainda. Os fatores burocráticos que envolvem a desapropriação inviabilizam o cumprimento do artigo 68 do ADCT.

É importante relembramos ainda que o Brasil possui uma dívida histórica com este povo. Os reflexos da escravidão e do conseqüente abandono do negro pelo Estado Democrático de Direito é dívida que continua em aberto até os dias atuais.

Não se podemos também esquecer que ao analisarmos a norma do artigo 68 do ADCT, verificamos que se trata de direito fundamental social. A construção é feita através da junção de dois elementos: primeiro que os territórios ocupados pelos quilombolas fazem parte de elemento indissociável de sua etnia e em segundo o catálogo de direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 não é taxativo, mas sim aberto para outros direitos fundamentais dispersos pelo texto constitucional.¹⁷²

Para complementar nunca é exagerado lembrarmos que o direito à terra conferido aos quilombolas possui ligação com a dignidade dos grupos sociais e com a dignidade da pessoa humana consagrada como valor supremo que estrutura todos os direitos fundamentais.

Além disso, este direito está ligado ao reconhecimento da multiculturalidade do Estado brasileiro e também faz referência à garantia do direito à diferença e do princípio democrático pluralista. Por este motivo

¹⁷² Cf. PEDROSA, Luís Antônio Câmara. *Op. cit.*, p. 33.

podemos observar várias passagens no texto Constitucional que mencionam expressões como: respeito aos valores culturais e regionais, diferentes segmentos étnicos nacionais, grupos participantes do processo civilizatório nacional e diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.¹⁷³

Com esta interpretação do artigo 68 do ADCT é observado que se trata de norma de direitos fundamentais. Direito fundamental da dignidade da pessoa humana, de moradia e do patrimônio histórico nacional. Por se tratar de norma consagrada como direito fundamental é indispensável proteção do Estado.

4.3 O artigo 68 do ADCT como norma de direito fundamental e conseqüente aplicação imediata

Ao visualizar a norma constante do artigo 68 do ADCT como direito fundamental é necessário tratarmos este com a consagração devida conforme a Constituição Federal de 1988. Pois em seu artigo 5º, § 1º, prevê que: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Do texto constitucional acima podemos extrair que os direitos fundamentais não dependem de concretização legislativa para serem aplicados seus efeitos. Em se tratando de direitos fundamentais, mesmo não existindo norma regulamentadora, pode-se invocar a constituição de forma direta. Por isso mesmo que o legislador se mantenha inerte, não será o titular desde direito frustrado do benefício da aplicação da norma.¹⁷⁴

Para Rothenburg o próprio texto do artigo 68 do ADCT já possibilita sua aplicação imediata, pois:

... já indica o titular do direito consagrado (os remanescentes das comunidades de quilombos), o seu devedor (o Estado), o objeto do direito (a propriedade definitiva das terras ocupadas), e o dever

¹⁷³ Iden

¹⁷⁴ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2008, não paginado

correlato (o reconhecimento da propriedade e expedição dos respectivos títulos).¹⁷⁵

Assim uma mera leitura do artigo 68 do ADCT é suficiente para inserir seu caráter de norma constitucional autoaplicável. Tal fato lhe garante eficácia imediata no ordenamento jurídico brasileiro, não sendo necessária a edição de qualquer legislação ordinária que o regulamente.¹⁷⁶

Conforme a famosa classificação de José Afonso da Silva, as normas constitucionais podem ser de:

... eficácia limitada, que dependem de outras providências para que possam surtir efeito, de eficácia contida, em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência do Poder Público ou de eficácia plena, que são aquelas que desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais.¹⁷⁷

O mestre lusitano J.J. Canotilho, em obra consagrada ensina que:

Deve ter-se aqui em conta o sentido da aplicabilidade directa de preceitos consagrados e direitos, liberdades e garantias a que atrás se fez referência. Recorde-se o sentido fundamental desta aplicabilidade directa: os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via directa da Constituição e não atrás da auctoritas interpositio do legislador. Não são simples norma normarum mas norma normata, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas directamente reguladoras de relações jurídico-materiais.¹⁷⁸

Seguindo ainda esta linha de raciocínio em obra dedicada ao assunto Alcides Moreira Gama, sustenta que:

¹⁷⁵ Cf. ROTHENBURG, Walter Claudius. Parecer contrário ao Projeto de Decreto Legislativo nº 44/2007, de autoria do Deputado Federal Valdir Collato. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. 2007, p.01.

¹⁷⁶ Cf. CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, petição protocolizada em ADIN nº 3239/STF, 2010, p.13

¹⁷⁷ Cf. SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 2004. p.118.

¹⁷⁸ Cf. CANOTILHO, José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria das Constituições*. 2003, p.438

... a norma estampada no art. 68 do ADCT enquadra-se na primeira, qual seja, norma de eficácia plena de aplicabilidade imediata, uma vez que não exige lei ulterior para sua efetividade e não há lei que contenha sua eficácia. Sendo assim, ela, de plano, já garante a propriedade das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas.¹⁷⁹

Deste modo todas as atividades do Estado no intuito de cumprir o plano constitucional são de natureza meramente declaratória e não constitutiva. Vale ressaltar que a propriedade neste caso era um elemento subjetivo, preexistente à promulgação da Constituição Federal de 1988. Basta analisar o termo propriedade definitiva expresso no artigo 68 do ADCT, essa expressão confirma que a propriedade já existia antes da norma que a reconhece. O advento da Constituição estabeleceu apenas a segurança jurídica para a legitimação.

Diante disso é inaceitável que o Estado negue aos quilombolas o direito à posse das terras que ocupam até a consumação da ação expropriatória, ou a imissão do Poder Público na posse do imóvel expropriado. Por isso a negação ao direito à posse quilombola, é também negação ao artigo 68 do ADCT, que trata da preservação das comunidades quilombolas e do patrimônio cultural do país.

4.4 A eficácia social dos Direitos Fundamentais e a Vinculação dos Particulares

Os direitos fundamentais são inseridos em uma categoria diferenciada em relação às demais normas constantes na Constituição. Este direito é dotado de força normativa especial, que por sua vez, amplia seu potencial transformador. Esta força é resultado do reconhecimento da

¹⁷⁹ Cf. GAMA, Alcides Moreira da. *O direito de propriedade das terras ocupadas pelas comunidades descendentes de quilombos*, acessível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7396>.

importância estruturante dos direitos fundamentais em todo o ordenamento constitucional.¹⁸⁰

O principal motivo do reforço dado a este regime é a preocupação com sua eficácia social. É óbvio que a própria normativa jurídica possui uma tendência constante a buscar a efetividade de todas as normas constitucionais independentemente de sua classificação. Porém quando se trata de direitos fundamentais, a tendência a buscar a efetividade é ainda maior.¹⁸¹ Seu respaldo vem do próprio texto constitucional que, no artigo 5º, § 1º, aduz que as normas constantes de direitos e garantias individuais têm aplicação imediata.

Da leitura desta norma, pode-se extrair, como exposto em tópico anterior que os direitos fundamentais não dependem da edição de qualquer legislação que o regulamente para sua aplicação. Com isso, seu próprio texto pode ser invocado de forma independente e direta com a finalidade da proteção dos direitos e garantias do indivíduo e da coletividade.

Diante da dotação desta natureza jurídica dos direitos fundamentais, tem o interprete o dever de buscar sua máxima efetivação. Esta efetivação deve ultrapassar o campo das promessas constitucionais e ser aplicada de fato, ou seja, tornar-se real na vida das pessoas de carne e osso.

Nesta linha de pensamento, diante de várias exegeses e construções possíveis, o interprete deve se atentar àquela que garanta maior força normativa aos direitos fundamentais.¹⁸²

Existe ainda outro fator marcante que se insere nas características dos direitos fundamentais que se trata do reconhecimento de sua dimensão objetiva.¹⁸³ A dimensão objetiva representa uma “mais valia” para os direitos

¹⁸⁰ Cf. CANOTILHO, José Gomes. *Op. cit.* 2003, p.430

¹⁸¹ Cf. SARMENTO, Daniel. *Op. cit.* 2006, não paginado

¹⁸² Cf. SARMENTO, Daniel. *Op. cit.* 2006, não paginado

¹⁸³ Cf. SARMENTO, Daniel. *A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: Fragmentos de uma Teoria.* In: José Adércio Leite Sampaio (Coord.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais.* 2003, p. 251-314.

fundamentais.¹⁸⁴ Significa que os direitos fundamentais não absorvem só os direitos subjetivos, mas também os valores básicos de uma sociedade democrática.¹⁸⁵ Estes valores básicos devem estar presentes em todo o ordenamento jurídico a fim de construir um Estado Democrático de Direito.

Uma das principais características da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é a atribuição de uma eficácia irradiante. Esta eficácia irradiante se trata de ampliação da influencia dos direitos fundamentais. Diante disso, as autoridades estatais ficam obrigadas, a interpretar e aplicar as influências do direito fundamental sobre toda a legislação infraconstitucional, de modo que sejam potencializados tais direitos.¹⁸⁶

Neste mesmo sentido, complementa André Tavares:

Podem-se assinalar como conseqüências decorrentes da concepção objetiva dos direitos fundamentais, a sua “eficácia irradiante” e a “teoria dos deveres estatais de proteção” A eficácia irradiante obriga que todo o ordenamento jurídico estatal seja condicionado pelo respeito e pela vivência dos direitos fundamentais. A teoria dos deveres estatais de proteção pressupõe o Estado (Estado legislador; Estado administrador e Estado-juiz) como parceiro na realização dos direitos fundamentais, e não como seu inimigo, incubindo-lhe sua proteção diuturna.¹⁸⁷

Assim, deve-se possibilitar a maior inserção possível dos direitos fundamentais em todos os todos os institutos e setores do ordenamento jurídico. Este tipo de leitura particularizada do direito tem a finalidade de estabelecer uma leitura mais humanizada a institutos e conceitos tradicionais do direito.

¹⁸⁴ Cf. A expressão é de José Carlos Vieira de Andrade, em *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa* de 1976. 1998, p. 165. Apud, SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado

¹⁸⁵ Cf. Konrad Hesse. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 239, e Gilmar Ferreira Mendes. Apud, SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado

¹⁸⁶ Cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.122;

¹⁸⁷ Cf. TAVARES, Andre Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2007, p.434.

Com isso não pode o interprete jurídico, em nenhuma área, se render a conceitos e categorias tradicionais e ignorar o valor das normas constitucionais de direitos fundamentais.

Com a afirmação de que a eficácia objetiva dos direitos fundamentais se prolifera por todo o direito, é oportuno visualizarmos esta aplicação no Direito Administrativo.

Neste ramo do direito existe a previsão legal sobre o instituto da afetação que é utilizado para impedir a retomada por particulares de áreas que tenham sido empregadas pelo Estado em finalidades públicas.

É oportuno usarmos deste instituto em nossa pesquisa, vez que, a afetação pode ser usada para proteger a posse dos quilombos antes do advento da desapropriação. É totalmente justificável que as terras quilombolas sejam afetadas, pois não há finalidade mais importante, sob a ótica constitucional, dos direitos fundamentais e da dignidade humana que a proteção à posse deste grupo vulnerável.¹⁸⁸

Ligado de forma direta ao efeito irradiante dos direitos fundamentais, esta a eficácia horizontal, que significa que os particulares também estão vinculados a estes direitos. Trata-se de afastar uma concepção tradicional de aplicação dos direitos fundamentais onde só o Estado era obrigado a cumprir as normas de direito fundamental.

Com o passar do tempo foi se concluindo que os direitos fundamentais não poderiam se limitar ao campo das relações entre cidadãos e Estado, pois assim, poderia não ser possível cumprir a verdadeira missão de proteção da pessoa humana. Diante desta análise, foi reconhecido que os direitos fundamentais devem se estender também às relações privadas.¹⁸⁹

¹⁸⁸ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado

¹⁸⁹ Cf. SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2006; Wilson Steinmetz. *A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais*. 2004; e Ingo Wolfgang Sarlet (Org.) *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2004.

Já é pacificado, inclusive pelo STF, que os direitos fundamentais também vinculam os particulares e entidades privadas como no RE 158.215/RS (caso de exclusão de sócio) e RE 161.243/DF (caso AirFrance, empresa francesa que fazia distinções entre trabalhadores de acordo com a nacionalidade: somente os empregados franceses recebiam os benefícios decorrentes do estatuto da empresa) nosso tribunal superior reconhece através destes famosos julgados a lesão de direitos fundamentais provocado por particulares.¹⁹⁰

Diante deste raciocínio fica claro visualizarmos que é compatível com a Constituição a restrição, de certas faculdades inerentes ao direito de propriedade dos particulares que são detentores dos títulos de domínio das áreas ocupadas pelas comunidades remanescentes de quilombos. Restrição que consiste em retirar dos particulares, a faculdade de invocar ações possessórias e petítórias, antes até mesmo da desapropriação.¹⁹¹

Com isso, se busca por meio do instituto da afetação tornar indisponível qualquer demanda judicial contra as áreas ocupadas pelas comunidades remanescentes de quilombos. Porém é oportuno recordar que o direito à propriedade também merece proteção constitucional.

Assim, para a solução mais adequada do caso, adota-se o princípio da ponderação de interesses. De um lado as terras quilombolas ficam protegidas e de outro ao particular é assegurado à faculdade de buscar judicialmente uma indenização por perdas e danos contra o Estado.

4.5 Direito à Terra das comunidades remanescentes de quilombos, versus Direito à Propriedade Particular

¹⁹⁰ Veja-se, em especial, Recurso Extraordinário nº. 158.215-4/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, sobre a aplicação do princípio do devido processo legal no âmbito de cooperativas; Recurso Extraordinário nº 161.243-6/DF, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, sobre a aplicação do princípio da igualdade em relações de emprego no âmbito de empresa aérea estrangeira;

¹⁹¹ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado

Diante do exposto é indiscutível a necessidade de proteção e devida efetivação dos direitos fundamentais. Porém não se pode afirmar que os direitos fundamentais sejam absolutos, pois ocorrem situações em que estes irão concorrer até mesmo com outros direitos fundamentais ou com institutos jurídicos dotados de força constitucional.¹⁹²

É da existência destes conflitos que nascem as chamadas colisões jurídicas. Para a solução deste conflito existem métodos tradicionais de solução tais como: cronologia, hierarquia e especialidade. Entretanto a adoção apenas destes métodos tem se mostrado insuficiente para dirimir tais entraves, é daí que tanto a jurisprudência, quanto a doutrina estão reconhecendo nestas situações de conflitos a necessidade de recorrer à ponderação de interesses em busca da preservação máxima dos bens jurídicos envolvidos nos conflitos.¹⁹³

É oportuno tratar do assunto de conflitos de direitos fundamentais e a verificação de métodos para possível solução do problema vez que, teremos em nossa pesquisa de um lado propriedades privadas ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, e, do outro, o direito à terra dos quilombolas.

Ambos os termos da referida equação são constitucionalmente protegidos e merecem a devida atenção. Por isso é necessário encontrar a melhor solução, que neste caso deverá ser proporcional.

Nesta proporção serão impostas restrições recíprocas aos bens jurídicos em litígio, levando-se em conta o nível de importância que estes possuem de acordo com a ordem constitucional.¹⁹⁴

Diante desta situação de conflitos de direitos fundamentais é necessário que sejam valoradas as duas categorias em conflitos. Neste

¹⁹² Cf. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 1992, p. 42.

¹⁹³ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 1993, p.50.

¹⁹⁴ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpis.org.br/.../AGarantidoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf, acesso em 03.10.2010.

ponto, cabe observar que em um pólo do conflito se tem o direito das comunidades remanescentes de quilombos às terras que ocupam. Ocupação que foge dos conceitos tradicionais das massas populacionais e que não se trata de simples direito patrimonial, mas sim de uma posse qualificada onde o território é sagrado e este é condição necessária para a existência da comunidade.

O direito destes povos é diretamente relacionado à identidade étnica, dignidade e moradia de cada morador da comunidade. Também, deve ser valorado o caráter histórico cultural destes territórios e do estilo de vida destes povos que é patrimônio de todo o povo brasileiro.

Em outro pólo do conflito por sua vez, figura o direito de propriedade dos particulares que são detentores dos títulos de domínio das terras que os quilombolas ocupam. Conforme artigo 5º, XXII da Constituição Federal de 1988 não existe dúvida que a propriedade se trata de direito fundamental e elemento essencial na ordem econômica do capitalismo.¹⁹⁵

A propriedade antes da promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988 era classificada como um direito subjetivo perpétuo e, em consequência disto, só se observava a prescrição deste direito, com a suscitação da usucapião.

Tal perda era fundamentada pelo perecimento de direito de propriedade em razão da aquisição do domínio pelo usucapiente e não pelo cumprimento da função social da posse.

Atualmente, o direito de propriedade não é mais absoluto, a função social é fator que delimita a autonomia privada do proprietário.¹⁹⁶ Ocorreu à relativização deste direito em prol da proteção de outros bens jurídicos

¹⁹⁵ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpisp.org.br/.../AGarantiadoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf, acesso em 03.10.2010.

¹⁹⁶ Cf. FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Op. cit. p. 53.

essenciais, como o direito do possuidor coletivo, a tutela do meio ambiente e do patrimônio cultural.¹⁹⁷

BOBBIO compreendeu essa modificação e magistralmente assim registrou:

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas¹⁹⁸.

A Carta de 1988 não inovou ao prever expressamente a proteção à propriedade condicionada a observância da respectiva função social, mas vale destacar a nova exegese dada aos institutos: enquanto a propriedade é tida como um Direito Fundamental (artigo 5º, XXII, CF) a função social deve ser interpretada como um Dever Fundamental (artigo 5º, XXIII, CF).

Alguns doutrinadores afirmam até que a propriedade que não cumpre a função social deixa de ser tutelada pela ordem jurídica.¹⁹⁹

Daniel Sarmento ao utilizar da ponderação ao avaliar os valores da propriedade privada em face da ocupação quilombola assim relata:

¹⁹⁷ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpis.org.br/.../AGarantiadoDireitoaPosse_DanielSarmento.pdf, acesso em 03.10.2010.

¹⁹⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 1992, p. 18-19.

¹⁹⁹ Cf. TEPEDINO, Gustavo. *Contornos Constitucionais da Propriedade Privada*. Temas de Direito Civil. 1999, p. 267-292

Neste quadro, pode-se avaliar o peso do direito à propriedade privada na nossa ponderação. Trata-se, no caso, não de uma propriedade qualquer, mas de uma propriedade cuja função social já foi pré-definida pela Constituição no art. 68 ADCT: a de servir para ocupação das comunidades de remanescentes de quilombos, possibilitando a existência de um grupo étnico e a reprodução da sua cultura.²⁰⁰

Diante deste raciocínio, caso o proprietário particular venha a dar qualquer outra destinação à terra ocupada pelos quilombolas, não será atendida a função social desta propriedade que é especial.

Da necessidade da terra servir à existência de um grupo étnico e a reprodução de sua cultura, qualquer destinação mesmo a produtiva, será considerado como um atentado à função social desta propriedade.

Nesta comparação de valores entre bens tutelados, tendo a Constituição como referencial é possível observar a supremacia do direito à terra dos quilombos sobre o direito dos detentores de títulos de domínio das terras que estas comunidades ocupam.

Entretanto pelo fato da Constituição Federal de 1988 garantir a existência de um Estado Democrático de Direito no Brasil, não podemos simplesmente atribuir uma supremacia do direito à posse quilombola sobre a propriedade privada e ignorar a existência de qualquer direito a este particular. É necessário que esta supremacia seja equacionada em alguma medida, de forma compatível ao princípio da proporcionalidade.

Oferecer resposta para colisão de Direitos Fundamentais é sempre difícil, pois não há hierarquia entre as diversas normas constitucionais e o sistema jurídico é um todo harmônico, de modo que o conflito ocorre apenas na realidade fática e não no mundo do direito.

Paulo Bonavides apresenta o benefício desta solução:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de

²⁰⁰ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpis.org.br/.../AGarantidoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf, acesso em 03.10.2010.

interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais europeias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, já fizeram uso frequente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.²⁰¹

Assim o princípio da ponderação ou proporcionalidade hoje reconhecido pela jurisprudência e doutrina, tem sido o melhor caminho para dirimir tais conflitos.²⁰²

Para Luís Roberto Barroso este princípio da ponderação pode ser desdobrado em três subprincípios:

a) da adequação, que exige que as medidas adotadas se mostrem aptas para atingir os objetivos pretendidos; b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para o atingimento dos fins visados; e da c) proporcionalidade em sentido estrito fins, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão.²⁰³

Seguindo estes subprincípios é possível avaliarmos de forma científica se a solução aqui encontrada para dirimir o conflito entre estes direitos fundamentais esta de acordo com o princípio da proporcionalidade.

Em análise ao primeiro subprincípio que é o da adequação, é necessário avaliar se o impedimento da faculdade de ajuizar ações possessórias e petitorias por parte de particular em face das comunidades quilombolas antes da desapropriação é medida adequada para o fim que se destina. O fim que se busca aqui é a proteção aos territórios quilombolas, e em consequência a preservação da própria comunidade.²⁰⁴

²⁰¹ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 1993, p.386.

²⁰² Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpis.org.br/.../AGarantiadoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf, acesso em 03.10.2010.

²⁰³ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 1996, p.209.

²⁰⁴ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpis.org.br/.../AGarantiadoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf, acesso em 03.10.2010.

A resposta é positiva, pois a preservação do direito à posse ao território que é étnico para as comunidades remanescentes de quilombos, mesmo antes da desapropriação, garante a preservação de uma identidade que é coletiva e ainda preserva interesse público social ao cuidar do patrimônio histórico-cultural.²⁰⁵

Ao tratarmos do segundo subprincípio que prevê a necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da existência de medida menos gravosa para o atingimento dos fins visados, não é possível visualizar medida mais suave do que a aqui adotada.

Parte-se do princípio que a proteção ao território quilombola é indispensável, mesmo antes da desapropriação, pois a permanência das comunidades na terra é fator fundamental para sua sobrevivência. O risco das comunidades perderem seus territórios, até o ajuizamento da ação de desapropriação, é bastante elevado e pode significar em extermínio total deste grupo.²⁰⁶

Não é drástica tal solução, vez que, é garantido ao proprietário particular pleitear junto ao Poder Público uma indenização pela privação da posse antes da perda definitiva da propriedade. Nesta solução o particular não perde o direito de requerer a indenização, porém não é condicionada a proteção à posse qualificada dos quilombos ao prévio pagamento desta.²⁰⁷

O último subprincípio, se da sobre o exame da proporcionalidade em sentido estrito, que é o momento onde deverá ser medido o ônus e o bônus ou benefícios atingidos com a adoção do princípio da proporcionalidade. Vale recordar que temos a Constituição Federal como parâmetro para avaliar o que se considera ônus e o que se considera como bônus.

²⁰⁵ Cf. Iden

²⁰⁶ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpisp.org.br/.../AGarantiadoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf, acesso em 03.10.2010.

²⁰⁷ Cf. Iden

O benefício principal alcançado com tal medida é a proteção da posse quilombola independente da existência ou ajuizamento de ação de desapropriação. Com isso a comunidade poderá viver tranquilamente em seu território, com a devida segurança jurídica, sendo preservadas suas tradições, costumes e sua coletividade.

Assim, mesmo que o Estado demore a expedir seu título definitivo de propriedade, a comunidade estará juridicamente protegida do risco de ser expropriada de seu território. Esta medida adotada esta em total concordância com a Constituição, pois esta tem como princípio central a dignidade da pessoa humana e, além disso, uma proteção especial a grupos vulneráveis, ao patrimônio histórico cultural e a defesa do pluralismo.²⁰⁸

Como ônus ao adotar esta medida proporcional, temos a restrição às faculdades da propriedade, no que refere à possibilidade de exclusão dos quilombolas do uso e gozo da terra. Vale ressaltar que esta restrição não é contrária a função social da propriedade, vez que, como já observado o cumprimento desta se dá justamente na proteção das comunidades remanescentes de quilombos e seus territórios.

Porém, a restrição imposta ao proprietário particular é mais tarde recompensada com o recebimento de indenização paga pelo Poder Público, semelhante ao que ocorre na desapropriação indireta.²⁰⁹

Diante de tantos argumentos não há como negar que esta medida justifica ser adotada como solução para conferir a devida proteção às comunidades remanescentes de quilombos. Partindo do referencial Constitucional os benefícios alcançados superam os ônus impostos e com isso a sistemática apresentada se adéqua aos requisitos do princípio da ponderação.

²⁰⁸ Cf. Iden

²⁰⁹ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpis.org.br/.../AGarantiadoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf, acesso em 03.10.2010.

Por intermédio desta sistemática é necessário aprofundarmos mais nas conceituações da afetação e da desapropriação indireta como institutos que servem à proteção da posse qualificada dos quilombos.

4.6 A Afetação e a Desapropriação Indireta a serviço da Posse Qualificada das Comunidades Remanescentes de Quilombos

A supremacia do interesse público sobre o particular justifica a adoção de atos arbitrários pela administração pública, dentre estes podemos citar o da afetação. Segundo Marçal Justen Filho a afetação “é a destinação do bem público à satisfação das necessidades coletivas e estatais, do que deriva sua inalienabilidade, decorrendo ou da própria natureza do bem ou de um ato estatal unilateral”.²¹⁰

A partir de tal pressuposto, se observa que a partir do momento em que o imóvel é afetado, não pode mais o proprietário particular se beneficiar de seu direito de ação sobre o imóvel em questões que envolvam a posse e a propriedade.

Não pode o proprietário privado ajuizar ações possessórias e petições, mesmo que o Estado não ajuíze a devida ação de desapropriação tratada pelo artigo 13 do Decreto 4.887/2003 que tem a finalidade de legitimar as ocupações quilombolas incidentes sobre terras particulares. Assim, é cabível ao particular, somente pleitear que o Poder Público o indenize por meio do instituto da desapropriação indireta.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo desapropriação indireta é:

... é a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com a sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório. Ocorrida esta, cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente.²¹¹

²¹⁰ Cf. FILHO, Marçal Justen Filho. Curso de Direito Administrativo. 2010, p.50.

²¹¹ Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 2007, p. 823.

Este entendimento também é pacificado em nível jurisprudencial, é o que pode se extrair dos julgados do STF e STJ:

Recurso Extraordinário. Desapropriação Indireta. Prescrição. Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade por efeito do usucapião do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito a indenização, cabendo a ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória. **Confere-se a ação de desapropriação indireta o caráter de ação reivindicatória, que se resolve em perdas e danos, diante da impossibilidade de o imóvel voltar a posse do autor, em face do caráter irreversível da afetação pública que lhe deu a Administração Públicas.** Subsistindo o título de propriedade do autor, daí resulta sua pretensão a indenização, pela ocupação indevida do imóvel, por parte do Poder Público, com vistas à realização de obra pública.²¹²

Processual. Reclamação. Processo de Desapropriação. Imissão Provisória. Insuficiência do Depósito. Afetação do bem ao serviço público. Reintegração do expropriado. Impossibilidade. Imitido, sem depósito de valor suficiente, o expropriante na posse do imóvel e afetado o bem ao serviço público, a reintegração do expropriado torna-se impossível. Opera-se anomalia, através do qual, o processo transforma-se em desapropriação indireta, em que a execução de sentença haverá de observar o art. 730 do CPC.²¹³

É importante analisarmos diante desta situação o seguinte aspecto, a afetação do imóvel a uma determinada finalidade pública é resultado de mera escolha do administrador que em consequência de não ter respeitado os critérios expropriatórios, possibilita o afetado requerer a indenização por intermédio da desapropriação indireta.

No caso em particular dos quilombolas, a própria Constituição já promoveu a afetação, vez que, o artigo 68 do ADCT já tratou de destinar aos quilombos as terras por eles ocupadas.²¹⁴

Por isso não se pode considerar que esta ocupação quilombola seja considerada um ato ilícito, pois tem proteção Constitucional. Ato ilícito

²¹² STF, Rec. Ext. 109853/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 19.12.1991

²¹³ STJ, Embargos de Declaração na Reclamação nº 471, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barro, julgado em 16.12.1997

²¹⁴ Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado. Disponível em www.cpis.org.br/.../AGarantidoDireitoaPosse_DanielSarmiento.pdf, acesso em 03.10.2010.

neste contexto é a morosidade Estatal de promover a devida expedição dos títulos de propriedade definitiva dos quilombos.

Não pode deixar de se recordar que existe um enorme interesse público em jogo nesta situação que é o da dignidade da pessoa humana de um grupo étnico vulnerável e hipossuficiente, adicionada à proteção do patrimônio histórico-cultural brasileiro. Diante da importância que tem o assunto, o Estado brasileiro tem se mostrado negligente em não estabelecer que esta questão seja tratada com maior prioridade.

Por isso que de instrumentos burocráticos estabelecidos pela legislação de reconhecimento das terras quilombolas a sugestão para estabelecer o mínimo de segurança jurídica a este povo é que o Poder Público realize a afetação sobre as terras que estes ocupam, faça o devido reconhecimento da comunidade por meio da autodefinição e que do ajuizamento da desapropriação indireta invalide ou valide os títulos apresentados pelos particulares.

Caso estes sejam validados daí se estabelece o pagamento da indenização ao proprietário particular. Depois de paga a indenização, como a comunidade já foi reconhecida, pode-se seguir no caminho em busca da expedição de seu título definitivo como estabelecido na Instrução Normativa nº 57/2009 do INCRA. Pois, mesmo que o procedimento seja burocrático não correm mais estas comunidades riscos de serem privadas de seu território.

CONCLUSÃO

Com a pesquisa desenvolvida, foi possível extrair as seguintes conclusões:

1- Ao analisar a história da escravidão negra no Brasil, foi possível verificar a enorme relação existente entre esta e o Direito Agrário. Esta relação se confirma em primeira mão, pelo fato do negro ser a principal mão de obra a ser usada no cultivo da terra entre os anos de 1532 a 1888 no Brasil. Porém, nesta mesma época, não existia uma só norma que tratava dos negros em nosso país. Vale ressaltar que mesmo com a abolição dos escravos em 1888 e a Proclamação da República em 1889 não existia um só lugar, no texto legislativo, da época que tratava dos escravos.

Outro ponto relevante entre a escravidão e o Direito Agrário é referente à ocupação fundiária que exerce reflexo até os atuais dias. Com a abolição dos escravos, foram expropriados das terras que trabalhavam uma média de um milhão e quatrocentas mil pessoas, naquela época conforme Rui Barbosa, o governo Republicano tinha a condição de realizar uma grande Reforma Agrária e distribuir terra a estes ex-escravos. Porém por pressão dos grandes latifundiários, isto não ocorreu, pois caso acontecesse os ex-escravos se tornariam camponeses proprietários de terras.

2- O conceito de quilombo utilizado em 1740, definido pelo Conselho Ultramarino Português é ultrapassado e caiu em desuso. Atualmente, a palavra quilombo, é significado de resistência e autonomia. Marca esta conceituação, sobretudo o momento de transição em que os escravos se tornaram camponeses livres, pois foi a partir daí que surgiu o instituto denominado comunidades remanescentes.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi inserido neste texto legal o direito de propriedade definitiva a ser conferido às comunidades remanescentes de quilombos. Não pode este termo se referenciar em resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal.

Trata-se por sua vez, de grupos que desenvolveram práticas particularizadas de modo de vida, de reprodução num determinado local que os difere dos demais. O que se leva em consideração como fator para se classificar uma comunidade como de remanescentes de quilombos é o fator étnico que é complexo e atribuído por autodefinição, pois só os próprios membros da comunidade e que podem se autoclassificarem como remanescentes de quilombos.

3- Com o reconhecimento do direito quilombola garantido pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, foi conferido às comunidades remanescentes de quilombos o direito à propriedade definitiva.

O principal objetivo do artigo 68 do ADCT é garantir a sobrevivência de um grupo que é dotado de cultura e identidade étnica próprias, que sofreram no passado opressão e foram com a abolição dos expropriados das terras que viviam e que hoje privados do território em que estão assentados, tendem a desaparecer.

A terra para esta comunidade é considerada muito mais que patrimônio, pois esta ligada a sua identidade coletiva, pois é ela que mantém seus integrantes unidos e mantém seus costumes e tradições vivos.

Assim, trata-se a norma constante do artigo 68 do ADCT de norma de direito fundamental. Sua fundamentalidade é sustentada em primeira mão pelo princípio da dignidade da pessoa humana, onde se observa também a tutela do direito à moradia. Vale ressaltar, ainda, que esta norma também garante proteção ao patrimônio histórico cultural de nosso país.

Essa interpretação é sustentada pela corrente que entende que uma norma constitucional é maior que seu texto e que o operador do direito em algumas circunstâncias é obrigado a realizar sua interpretação além da norma escrita.

O artigo 68 do ADCT necessita de ter uma hermenêutica que aproxime o enunciado da realidade que pretende intervir. A intervenção seguindo estes critérios alcançara uma maior realidade.

4- O Decreto 4.887/2003 que é norma responsável por regulamentar o artigo 68 do ADCT prevê as etapas de reconhecimento da propriedade definitiva dos quilombos. É competente para realizar este reconhecimento o órgão da Administração Pública Federal INCRA, que atua sobre a regulamentação da Instrução Normativa nº 57/2009. Esta instrução normativa é excessivamente burocrática e possui várias etapas dispensáveis para a legitimação de tais terras. Este procedimento é mais maléfico às comunidades, quando as ocupações quilombolas incidirem sobre terras particulares.

5- O Decreto 4.887/2003 regulamenta o artigo 68 do ADCT, prevê em seu artigo 13 que a desapropriação é o instrumento adequado, para conversão da posse em propriedade em benefício dos remanescentes de quilombos, quando estes forem ocupantes de terras particulares. Porém a propriedade prevista no artigo 68 do ADCT já transferiu a propriedade definitiva às comunidades remanescentes de quilombos e independe de prévia desapropriação, mesmo quando as ocupações incidirem sobre terras particulares.

6- A adoção da desapropriação como instituto para reconhecer a propriedade definitiva às ocupações quilombolas, quando incidentes sobre terras particulares é um risco, pois o particular só irá perder a titularidade de suas terras, após o pagamento da indenização. Esta situação gera enorme insegurança jurídica aos quilombolas, pois estes ficam suscetíveis a serem demandados em ações possessórias, reivindicatórias e sujeitos ainda a invasões de oportunistas. Estes riscos possuem caráter de serem irreparáveis, pois estes povos exercem com o território uma relação sagrada.

7- A posse dos quilombos é qualificada por relações totalmente diferenciadas das posses previstas no ordenamento jurídico que disciplinam

as posses das massas populacionais, estes possuem uma relação sagrada com seu território. O fato de serem privados, mesmo que por dias de seus territórios, é fator determinante para decretar sua extinção.

8- A norma constante no artigo 68 do ADCT tem aplicação imediata e não depende de norma regulamentadores, vez que, possui esta natureza de Direito Constitucional. O Estado é obrigado a fazer valer as normas constitucionais, sobretudo as de direitos fundamentais.

9- Para resolução do conflito de direitos fundamentais existente neste trabalho entre a posse qualificada dos quilombos e a propriedade privada o ideal para se alcançar a solução é a utilização do Princípio da Ponderação ou da Proporcionalidade.

10- A afetação é meio adequado para proteger a posse quilombola antes da desapropriação imposta pelo artigo 13 do Decreto 4.887/2003. A partir do momento em que o imóvel é afetado, não pode mais o proprietário particular se beneficiar de seu direito de ação sobre o imóvel em questões que envolvam a posse e a propriedade. Não pode o proprietário privado ajuizar ações possessórias e petições, mesmo que o Estado não ajuíze a devida ação de desapropriação tratada pelo artigo 13 do Decreto 4.887/2003 que tem a finalidade de legitimar as ocupações quilombolas incidentes sobre terras particulares. Assim, é cabível ao particular, somente pleitear que o Poder Público o indenize através do instituto da desapropriação indireta.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVAY, Ricardo, **O Capital Social dos Territórios: Repensando o Ação Direita de Inconstitucionalidade ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal** em 26.06.2004.
- ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira de. **Da função social da posse**, p.XVI
- ALBUQUERQUE, Manoel Maurício de. **Pequena História da Formação Social Brasileira**. 1986, p.36. Editora? Cidade?
- ALFONSIN, Jacques T. **Negros e Índios. Exemplos de um Direito Popular de Desobediência**. 1989, p.20 Editora? Cidade?
- ALMEIDA, A. W. B. de. Os quilombos e as novas etnias. In: O`Dwyer, Eliane Catarino (org.). **Quilombos: identidade étnica e territorialidade**. 2002, p. 67-68 Editora? Cidade?
- ANAYA, S. James. Indigenous Peoples in International Law. 2004, p.90, apud
- ARRUDA, Ridalvo Machado. **O Título de Reconhecimento de Domínio das Terras Ocupadas pelos Quilombolas: Aspectos Registrários**. In Revista de Direito Agrário MDA. 2007, p. 63.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil. 4. ed. 1987, Lisboa, p. 78. Associação Brasileira de Antropologia - Grupo de Trabalho Quilombos. Porto Seguro, 04 de junho de 2008.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais, 1994.
- ASSUNÇÃO, Matthias Röhrig... 1996, p.459 outros dados?
- BAIOCCHI, Mari de Nasaré. Kalunga Povo da Terra. Goiânia: Ed. UFG, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 1996, p.209
- BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional**. 2005, p.28.
- BARTH, Frederik. Ethnic Groups and Boundaries. 1969, apud PIOVESAN, Flávia e SOUZA Douglas Martins. Op. cit. 2006, p.10.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 1992, p. 18-19.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 1993, p.50. Outros dados?
- BORGES, Vavy Pacheco. O que é história. 1980. p.12-14 outros dados?
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2010, p.35.

BRASIL, Presidência da República, Casa Civil, decreto nº 4.887/2003 disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm, acesso em 04.02.2011.

BRASIL, Ministério de Desenvolvimento Agrário, INCRA, Instrução Normativa nº 16/2004, disponível em http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/legislacao/legislacaodocs/quilombola/instr_normat_16.pdf, acesso em 04.02.2011.

BRASIL, Ministério de Desenvolvimento Agrário, INCRA, Instrução Normativa nº 20/2005, disponível em http://www.incra.gov.br/portal/images/arquivos/IN20_190905.pdf, acesso em 04.02.2011.

BRASIL, Ministério de Desenvolvimento Agrário, INCRA, Instrução Normativa nº 49/2008, disponível em www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com...task, acesso em 04.02.2011.

BRASIL, Ministério de Desenvolvimento Agrário, INCRA, Instrução Normativa nº 56/2009, disponível em www.incra.gov.br/.../index.php?...56..., acesso em 04.02.2011.

BRASIL, Ministério de Desenvolvimento Agrário, INCRA, Instrução Normativa nº 57/2009, disponível em www.incra.gov.br/portal/index.php?...., acesso em 04.02.2011.

BRASIL. Consolidação das Leis Civis. 1986, p.XXXVII, preservada a grafia e os grifos existentes no original.

BRASIL, STF Veja-se, em especial, Recurso Extraordinário nº. 158.215-4/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, sobre a aplicação do princípio do devido processo legal no âmbito de cooperativas; Recurso Extraordinário nº 161.243-6/DF, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, sobre a aplicação do princípio da igualdade em relações de emprego no âmbito de empresa aérea estrangeira;

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito constitucional ao alcance de todos**. 2009, p.79 outros dados?

CAETANO, Marcelo. **As Sesmarias no Direito Luso- Brasileiro**. Revista Estudos de Direito Brasileiro e Português. 1980, p.12.

CALMON, Pedro. **História do Brasil**. 1959, p.58.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2003, p. 1100.

CHASIN, Ana Carolina da Matta e PERUTTI, Daniela Carolina. Os retrocessos trazidos pela Instrução Normativa do Incra nº 49/ 2008 na garantia dos direitos das Comunidades Quilombolas. 2009, não paginado.

COLAÇO, Thais L. **O Direito Indígena pré-colonial. Direito e Justiça na América Indígena. Da Conquista à Colonização**. 1998, p.120

CONFERENCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, petição protocolizada em ADIN nº 3239/STF, 2010, p.13

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, 1965, não paginado

COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS et.al, op. cit. p. 6-7.

CORDEIRO, Antônio de Menezes. **A posse: perspectivas dogmáticas atuais**, 2004, p.52. Desenvolvimento Rural, 1998, p. 2-7

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2212752/apelacao-civel-ac-324-go-20063501000324-8-trf1>

DUPRAT, Débora Macedo. Breves considerações sobre o Decreto nº 3.912/01. In: O'DWYER, Eliane Catarino (org.). Quilombos: identidade étnica e territorialidade. 2002, p.285.

DUPRAT, Débora Macedo. Entrevista com subprocuradora – geral da Republica -PGR/MPF. In Revista de Direito Agrário MDA. 2007, p. 17.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 2007, p.29

FERRAZ, Bernardo Monteiro . A Convenção OIT nº 169 e a participação das comunidades indígenas e quilombolas no licenciamento ambiental, 2010, não paginado

FERRO, Marc. **História das Colonizações**. Companhia das Letras, tradução Rosa Freire D'Aguiar.2002, p.226.Fragmentos de uma Teoria. In: José Adércio Leite Sampaio (Co Cf. Konrad Hesse. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 239, e Gilmar Ferreira Mendes. Apud, SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado Fundamentais e Direito Privado. 2004. Fundamentais. 2001, p.97-100.

GAMA, Alcides Moreira da. **O direito de propriedade das terras ocupadas pelas comunidades descendentes de quilombos**, acessível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/7396>. Geral dos Direitos Fundamentais. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.122;

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito civil brasileiro, 2010, p. 50.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/ aplicação do direito**. 2003, p.80.

<http://racismoambiental.net.br/2010/04/comissao-pro-indio-de-sao-paulo-divulga-relatorio-terras-quilombolas-2009/> acesso em 02/02/2010.

IBGE, IBGETEEN: Quilombos, 2008, não paginado.

IHERING, Rudolf Von. Du role de la volonté dans la possession. 1841, p.30.

JUNIOR, Magalhães. **Rui o homem e o mito**. Civilização Brasileira, 1964, p.433, apud Jacques T. Alfonsin, op. cit. p.19

Konrad Hesse. Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris,

1998, p. 239, e Gilmar Ferreira Mendes. Apud, SARMENTO, Daniel. Op. cit. 2006, não paginado.

LARANJEIRA Raimundo. Direito Agrário Brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. ANDRADE Lúcia e TRECCANI Girolamo. Terra de Quilombo. 2000, p.599. ALMEIDA, Alfredo Wagner Breno de. Terras de Preto, Terras de Santo, Terras de Índio: - Uso Comum e Conflito, Nas trilhas dos grandes projetos. 1996, p.11.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. **O Direito na História**. 2002, p.359.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas**. 2002, p.63

LINHARES; TEXEIRA DA SILVA. **Terra prometida, uma história da questão agrária no Brasil**.1999. Apud.Gilda Santos Diniz dos. Op. cit.. 2007, p. 47.

LOBO, Ricardo Luís Morais Lobo. Geólogo participante do projeto Kalunga: Povo da Terra, apud BAIOCCHI, Mari de Nasaré. Op. Cit. 2006, p.22

MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. 2003, p.71

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 2007, p.23.

MARTINS, Ives Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro. Comentários à Constituição do Brasil. 2002. p. 490.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 2007, p. 823.

MOREIRA ALVES, José Carlos, Posse, 1990, p.43.

MOURA, Margarida Maria. **Camponeses**. 1988, p.32.

MÜLHER, Friedrich. **Métodos de Trabalho Constitucional**. 2005, p. 129.

NEVES, Maria Vilma Mendes Neves. Festa do Vão Moleque: Religiosidade e Identidade Étnico Cultural. 2007, p.29

O fundamento dos interditos possessórios, cit., p.238-239.

O Relatório Antropológico do artigo 10, inciso I, da IN-49, exige o cumprimento de 35 itens que são organizados da seguinte forma: introdução, dados gerais, histórico da ocupação, organização social, ambiente e produção, e conclusão.

O`DWYER, Eliane Catarino. Os quilombos do trombetas e do erepecurucuminá. In: Quilombos Identidade étnica e territorialidade. Org. Eliane Catarino O`Dwyer. 2002, p.267.

OLIVEIRA, Irene Dias. Identidade negada e o rosto desfigurado do povo africano. 2002, p.27.. SILVA, J. Martiniano. **Quilombos do Brasil central: violência e resistência escrava**. 2003, p.388. **misturado?**

PARRINDER, Geoffrey. La religion africana tradicional. 1980, p. 63.

PEDROSA, Luís Antônio Câmara. Notas sobre as (in) Constitucionalidades do Decreto 4887. In Revista de Direito Agrário MDA. 2007, p. 32.

- PEREIRA, Cáo Mario da Silva. Instituições de direito civil. 2004, p.19.
- PIOVESAN, Flávia e SOUZA Douglas Martins. **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico- Racial**. 2006, p.02.
- PIOVESAN, Flávia Temas de Direitos Humanos. 1998 p. 17.
- REIJNTJES, Coen. A sustentabilidade e os agricultores: a tomada de decisões em nível do estabelecimento agrícola. In: REIJNTJES, Coen; HAVERKORT, Bertus; WATERS-BAYER (Orgs). Agricultura para o futuro: uma introdução à agricultura sustentável e de baixo uso de insumos externos. 1999.
- RIBEIRO, João. História do Brasil. 1957, p.203
- ROCHA, Osvaldo de Alencar. O Negro e a Posse da Terra no Brasil. 1989, p.39.. COMPARATO, Fábio K. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 2001, p.172.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. Parecer contrario ao Projeto de Decreto Legislativo nº 44, de 2007, de autoria do Deputado Federal Waldir Colatto . Piracicaba, 2007. Disponível em <<http://www.cpisp.org.br/acoes/html/artigos.aspx> >.
- RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de derecho civil. Trad. Espanhola da 4. Ed. Italiana. Madrid, 1929, v. I, p. 779.
- SANTOS, Gilda Diniz dos. Uma contribuição para execução da regularização das terras de comunidades remanescentes de quilombos. In **Revista de Direito Agrário** MDA. 2007, p. 46.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos
- SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais:
- SARMENTO, Daniel. A Garantia do Direito à Posse dos Remanescentes de Quilombos antes da Desapropriação. 2006, não paginado.
- SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2006; Wilson Steinmetz. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais. 2004; e Ingo Wolfgang Sarlet (Org.) Direitos
- SARMENTO, Daniel. Manifestação da Procuradoria Regional da Republica em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, proposta pelo PFL. 2008, não paginado.
- SARMENTO, Daniel. Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. 2008, não paginado
- SCHWARCZ, Lilia Mortiz. Retrato em Branco e Negro, p.180. Apud Osvaldo de Alencar Rocha, ob. cit. P.49
- SEBASTIÃO P. Acampamento Gualter: roça boa, vida nova. , A caminho da Reforma Agrária.2003, p.45.
- SILVA, Cláudio Teixeira da. O usucapião singular disciplinado no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitorias- in Revista de Direito Privado. 2006, p. 83.

- SILVA, J. Martiniano. Sombra dos quilombos. 1974, p. 74.
- SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 2004. p.118
- SOARES, Aldo Asevedo. Cidadania Kalunga. 1993, p.72.
- SOARES, Orlando. Criminologia. 1986, p. 13.
- STF, Rec. Ext. 109853/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 19.12.1991
- STJ, Embargos de Declaração na Reclamação nº 471, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barro, julgado em 16.12.1997
- TAVARES, Andre Ramos. Curso de Direito Constitucional. 2007, p.434.
- TAVARES, Andre Ramos. Curso de Direito Constitucional. 2007, p.434.
- Teoria simplificada da posse, cit., p. 61-63
- TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. Temas de Direito Civil. 1999, p. 267-292
- TORRES, Marcos Alcindo de Azevedo. Propriedade e a Posse. Um Confronto em torno da Função Social. 2010, p.38.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. Código Civil comentado. Coordenação de Álvaro Villaça Azevedo. 2003, p.28.
- VOLTAIRE, François M. Arouet de. Dicionário Filosófico. (Trad. De Marilena de Souza Chauí). 1978, p.271.