

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO AGRÁRIO
RANGEL DONIZETE FRANCO

A DESAPROPRIAÇÃO E A REGULARIZAÇÃO DOS TERRITÓRIOS
QUILOMBOLAS

Goiânia

2012

RANGEL DONIZETE FRANCO

**A DESAPROPRIAÇÃO E A REGULARIZAÇÃO DOS TERRITÓRIOS
QUILOMBOLAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado
em Direito Agrário da Universidade Federal de
Goiás, como requisito parcial à obtenção do grau de
Mestre em Direito Agrário

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Cristina Vidotte
Blanco Tarrega

Goiânia

2012

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação na (CIP)

F825d Franco, Rangel Donizete.
A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas [manuscrito] / Rangel Donizete Franco. - 2012. xv, 195 f.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Direito, 2012.

Bibliografia.

Inclui lista de siglas e abreviaturas.

1. Desapropriação. 2. Território quilombola - Regularização. I. Título

CDU: 349.412.28(81)

TERMO DE AVALIAÇÃO

Rangel Donizete Franco

A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas

Dissertação apresentada no dia 29 de fevereiro de 2012, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário, da Universidade Federal de Goiás, perante a banca examinadora formada pelos seguintes professores:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega (UFG)

Presidenta da Banca

Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho (PUC-PR)

Examinador

Prof. Dr. Dimas Pereira Duarte Júnior (PUC-GO)

Examinador

Nota Final:

Goiânia, 29 de fevereiro de 2012

Dedico este trabalho para minha mãe (Luzia), a qual não tem medido esforços para garantir que eu e meu irmão continuemos a estudar. Nunca me esqueci das primeiras letras rabiscadas nas cartilhas e nos cadernos de caligrafia, que aprendi com ela.

AGRADECIMENTOS

Agradeço

Aos meus pais (Adavair e Luzia) e ao meu irmão Rodolfo pelos esforços em garantir tranquilidade para que eu possa continuar a estudar.

À orientadora – que assumiu, de fato, o papel de *orientador(a)* do presente trabalho -, Prof.^a Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, pela atenção com que nos acompanha na caminhada acadêmica e por nos introduzir no mundo da pós-graduação, sem falar da condução exemplar, juntamente com o Prof. Rabah Belaidi, do Programa de Mestrado em Direito Agrário da UFG.

À CAPES, à PRPPG e ao Programa de Mestrado em Direito Agrário, pela bolsa concedida, que nos deu tranquilidade e condições para se fazer um excelente curso de mestrado.

Ao Prof. Carlos Frederico Marés de Souza Filho, pelas aulas ministradas – as quais ofereceram novos horizontes de estudo -, pelo vasto saber e experiência, e pela simpatia.

Ao Prof. Dimas Pereira Duarte Junior, por prontamente ter aceitado o convite para compor a banca.

Ao Prof. Adegmar José Ferreira, pela amizade que vem antes do nosso ingresso na graduação da UFG, há 10 anos, com quem atualmente tenho a hora de trabalhar e que, especificamente a este trabalho, em muito contribuiu com suas considerações por ocasião da qualificação.

Ao Prof. Rabah Belaidi, pelas sugestões apresentadas por ocasião da qualificação que permitiram melhorar este trabalho.

À Prof.^a Helene Sivini da PUC-PR, pelas aulas ministradas, juntamente com o Prof. Marés, na disciplina “Direito de Uso Sociambiental da Terra” e pelo livro doado sobre os transgênicos.

Aos docentes Cláudio Maia, João da Cruz Gonçalves Neto e Vilma Machado, por reforçar o perfil interdisciplinar do Programa em Mestrado em Direito Agrário.

Ao Prof. Nivaldo dos Santos, pela indicação da obra do Prof. Joãomar Carvalho Brito Neto e sugestões para desenvolvimento do trabalho, ainda no início do curso, quando tudo ainda estava muito obscuro.

Aos demais professores do programa (Arnaldo Bastos, Falconi, Sérgio, Saulo, Eriberto, Cleuler, Benedito, Sílzia, Pedro Sérgio), os quais, cada qual a seu jeito, direta ou indiretamente, contribuíram para nossa formação.

À Universidade Federal de Goiás, pela atuação em ações voltadas aos Kalunga. Lembro aqui os Professores Edward Madureira e Eriberto Marin, da Reitoria, Maria Clorinda e Tânia, da Medicina Veterinária, Maria Geralda e Vilma Amorim, do Instituto de Estudos Sócio-Ambientais, Tatiana Novais, da Odontologia, Maria Tereza e Sérgio, da Faculdade de Artes Visuais. Também Mariana, da Nutrição.

A todos os colegas do mestrado, notadamente Antônio Henriques, Cláudio Grande, Vitor Sousa Freitas, Roberto Élito, Cláudio Agatão, Luciana Jordão e Gustavo Henrique, os quais estiveram mais próximos nos diálogos cotidianos.

À amiga Ionnara Vieira, pelos incentivos de longa data.

À amiga Rafaela Morais, pela inspiração.

À Deborah Duprat, pela doação do “livrinho” de bolso (“Pareceres Jurídicos”), fundamental no quadro de escassez bibliográfica em assunto de direitos quilombolas.

À Alfredo Wagner Berno de Almeida, pelo empréstimo do livro sobre conflitos sociais no Complexo Madeira e por abrir novos horizontes sobre as comunidades tradicionais

À Fernando Antônio de Carvalho Dantas, pelas aulas, palestras, minicursos, indicações bibliográficas e por ter viabilizado acesso ao livro fundamental “Terras Tradicionalmente Ocupadas”, de Alfredo Wagner.

Ao Prof. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (UFPR), pela indicação da dissertação do Prof. Dimas Salustiano da Silva e pelo livro e artigos doados. Senti *Le goût de l'effort*.

Ao Prof. Alexandre Morais da Rosa (UFSC) e à sua orientanda Luciane Gasparin, os quais, já nos minutos finais do segundo tempo, me socorreram com material e lições sobre a diferenciação entre interpretação conforme à Constituição e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

À Prof.^a Luciane Martins de Araújo (PUC-GO), pelas palavras de incentivo.

À Edna Rosa e Sandra (da SEAGRO).

À Eloísa e Eduardo Villela (EMATER-GO), pelas indicações e materiais emprestados.

À Leonardo Pires Martins, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás, pela disponibilização do arquivo digital dos autos da ação discriminatória que envolve parte do território kalunga.

À Marta Ivone, por nos apresentar representantes de quilombolas goianos.

À Alfredo Di Giovannantonio, pelas conversas.

À Derval Braz e Luiz Vendramini, pela ajuda.

A Júlio, José Pedro e Vânia, da Secretaria da Pós-Graduação, que sempre nos receberam muito bem no ambiente de trabalho deles.

Aos alunos da graduação, que me aturaram ou nos estágios de docência ou nas bancas de monografia, em especial Rogério Rocha, Pedro Guimarães, Vinicius e Priscilla. Também ao Arivaldo, ao Bira, ao André e ao Pedro, pela paciência e simpatia com quem me receberam lá na Procuradoria da República em Goiás, na busca de autos de processos administrativos envolvendo os Kalungas.

E, por fim, aos kalungas, nas pessoas de Adriana (e seu esposo, Manuel), Cirilo Santos Rosa (Engenho II), Procópio dos Santos Rosa (Riachão) e Cesariano Paulino da Silva (Engenho II), atenciosos e simpáticos em nos receber em seus territórios e em suas casas.

E, sobretudo, à **Paula Rangel**, *un amour fou*, linda pessoa que muito me incentivou e cobrou para terminar a versão final desta dissertação. Pena que partiu de forma precoce, inesperada e trágica deste mundo, deixando uma imensa saudade.

À Lílian pela companhia e por possibilitar novas esperanças.

À todos aqueles que a memória não permitiu lembrar.

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	10
RESUMO	10
RÉSUMÉ	12
INTRODUÇÃO	13
1 AS BASES TEÓRICAS	19
1.1 A teoria dos direitos humanos: Herrera Flores e Amartya Sen	19
1.2 A teoria dos direitos fundamentais: Ingo Sarlet e Luigi Ferrajoli	24
1.3 Ferrajoli e a teoria dos bens fundamentais	28
1.4 O direito humano e fundamental de propriedade do território	31
1.4.1 Terra, território e territorialidades específicas	31
1.4.2 Propriedade e domínio	35
1.4.3 O direito de propriedade do território como direito humano e fundamental coletivo	37
1.5 Multiculturalismo	41
1.6 Entre a Constituição Dirigente e o Constitucionalismo Pluralista	44
1.6.1 A Constituição Dirigente	44
1.6.2 O Constitucionalismo Pluralista	48
1.7 As Comunidades quilombolas como sujeitos de direitos	50
1.7.1 Quilombos e comunidades de remanescentes de quilombos	50
1.7.2 A questão quilombola: na Constituição Federal e em algumas Constituições Estaduais	58
1.7.3 A subjetividade jurídica das comunidades quilombolas	65
2 A REGULARIZAÇÃO DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS	70
2.1 O Programa Brasil Quilombola	70
2.2 As referências normativas internacionais	71
2.2.1 A Convenção Americana dos Direitos Humanos	72
2.2.2 A Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais	79
2.3 A regularização jurídica da titulação no ordenamento jurídico interno.....	79

2.3.1 As portarias	79
2.3.2 Os Decretos	81
2.3.3 O Decreto n.º 4.887/2003.....	82
2.3.3.1 Conceito de regularização fundiária	82
2.3.3.2 Etapas do processo de regularização dos territórios quilombolas	84
2.3.3.2.1 Competência	86
2.3.3.2.2 Certificação	87
2.3.3.2.3 Identificação e Delimitação	89
2.3.3.2.4 Publicidade	91
2.3.3.2.5 Consulta a órgãos e entidades públicas	92
2.3.3.2.6 Contestações	92
2.3.3.2.7 Demarcação	93
2.3.3.2.8 Titulação	94
2.4 A ação direta de inconstitucionalidade n.º 3.239/DF: o decreto na berlinda	96
2.4.1 As questões controvertidas	96
2.4.2 Os atores em cena na ADI: os personagens e seus interesses	97
2.4.3 A controvérsia sobre a desapropriação	100
2.4.3.1 A Posição do Antigo Partido da Frente Liberal	101
2.4.3.2 A Posição do Presidente da República	102
2.4.3.3 A posição do Ministério Público Federal	102
2.4.3.4 A posição do Instituto Pro Bono, do Conectas Direitos Humanos e da Sociedade Brasileira de Direito Público	103
2.4.3.5 A Posição da Aracruz Celulose S.A	104
2.4.3.6 A posição da Confederação da Agricultura e Pecuária	105
2.4.3.7 A posição do INCRA	106
2.4.3.8 A posição do Estado do Pará	106
2.4.3.9 A posição do Estado do Paraná	107
2.4.3.10 A posição do Estado de Santa Catarina	108
3 A DESAPROPRIAÇÃO: LIMITES E POSSIBILIDADES DE SEU USO NA REGULARIZAÇÃO DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS	110
3.1 A desapropriação	110
3.1.1 O Instituto da Desapropriação nas Constituições Brasileiras	110
3.1.2 Conceito de desapropriação	114

3.1.3 Princípios reitores	116
3.1.4 Os pressupostos	118
3.2 As possibilidades hermenêuticas	120
3.2.1 As ocupações quilombolas.....	123
3.2.2 Os títulos inválidos e ineficazes	128
3.2.3 O caso dos títulos válidos e eficazes detidos por quilombolas	136
3.2.4 A desapropriação para regularização de territórios quilombolas	139
3.2.4.1 A questão do fundamento para a desapropriação para titulação quilombola..	147
3.2.4.2 A questão da indenização	151
3.2.4.3 A questão do prazo de efetivação da desapropriação	158
3.2.4.4 A destinação dos imóveis	160
3.3 O modelo que se adota	162
3.4 A propriedade quilombola	164
3.4.1 Características	164
4.4.2 A cláusula de inalienabilidade	168
CONCLUSÃO	172
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	177

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABA – Associação Brasileira de Antropologia
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU – Advocacia Geral da União
Art. - Artigo
Cap. – Capítulo
CC – Código Civil
CF – Constituição Federal
CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa em Direito
CPSA – Comissão Pro-Índio de São Paulo
CPT – Comissão Pastoral de Terra
DF – Distrito Federal
Dec. – Decreto
Dec.-lei – Decreto-lei
DEM – Democratas
Des. - Desembargador
FCP – Fundação Cultural Palmares
FETRAGI – Federação dos Trabalhadores na Agricultura
GTCM – Grupo de Trabalho Clóvis Moura
IDAGO - Instituto de Desenvolvimento Agrário do Estado de Goiás
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
ITERBA – Instituto de Terras da Bahia
ITERMA – Instituto de Terras do Maranhão
ITERPA – Instituto de Terras do Pará
MDA – Ministério do Desenvolvimento Agrário
MPF – Ministério Público Federal
OEA – Organização dos Estados Americanos
OIT – Organização Internacional do Trabalho
ONU – Organização das Nações Unidas
PEC – Proposta de Emenda Constitucional
PFL – Partido da Frente Liberal
PL – Projeto de Lei
PNCSA – Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia
RTID – Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
SR-04 – Superintendência Regional do Incra em Goiás
SR-28 – Superintendência Regional do Incra no Distrito Federal
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SEAGRO – Secretaria da Agricultura, Abastecimento e Irrigação do Estado de Goiás
SEPPIR – Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial
DF – Distrito Federal
TRF – Tribunal Regional Federal
UEA – Universidade do Estado do Amazonas
V.g. – Verbi gratia – por exemplo
WWW – World Wide Web – Teia de Alcance Mundial

RESUMO

Esta dissertação tem por objeto o tema da regularização dos territórios ocupados por comunidades quilombolas localizados em propriedades reputadas particulares, pertinente ao Direito Agrário, desde a perspectiva jurídica. A discussão orienta-se pelo problema da dúvida sobre se a eficácia do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 depende ou não do uso da desapropriação prevista no artigo 13 do Decreto n.º 4.887/03 e se esta pode ser utilizada como instrumento jurídico para regularização dos territórios quilombolas. Na fundamentação teórica, vale-se de perspectivas elaboradas nos campos dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, do multiculturalismo, da constituição dirigente e do novo constitucionalismo democrático latino-americano. Nesse contexto, inicialmente, são explicitadas as bases teóricas do escrito e explicitados conceitos fundamentais para compreensão do tema. Após, discute como a questão da desapropriação enquanto forma de regularização fundiária é tratada pelos sujeitos e intervenientes na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239/DF. Além disso, discute se é válido ou não o emprego da desapropriação para o fim de titular comunidades quilombolas, a partir do caso dos kalungas, não sem antes explicitar aspectos gerais relativos à desapropriação. Finalmente, apresenta-se solução modular, a envolver, além da desapropriação, o reconhecimento das ocupações quilombolas e a declaração de nulidade e cancelamento de títulos e registros inválidos ou ineficazes de terras, como alternativas possíveis para regularizar os territórios quilombolas, com proposta de Interpretação Conforme à Constituição do artigo 13 do Decreto n.º 4.887/03, no julgamento da ação referida.

Palavras-chave: Desapropriação. Regularização. Território Quilombola. Interpretação Conforme à Constituição.

RÉSUMÉ

Ce papier vise à la question de la régularisation des territoires occupés par les communautés *quilombolas* situés dans les propriétés privées, pertinentes au droit agraire, du point de vue juridique. Il a comme point de départ le problème de doute sur si l'efficacité de l'article 68 des dispositions transitoires de loi constitutionnelle dépend ou non de l'utilisation de l'expropriation de l'article 13 du Décret n.º 4.887/03 et si elle peut être utilisée comme un outil juridique pour la régularisation foncière des communautés *quilombolas*. Dans le cadre théorique s'appuie sur des perspectives développées dans les domaines des droits de l'homme, des droits fondamentaux, du multiculturalisme, de la constitution dirigeant et du nouveau constitutionnalisme démocratique hispanique. Dans ce contexte, tout d'abord, les fondements théoriques du travail sont expliqués et sont explicités les concepts fondamentaux pour la compréhension du sujet. Après, explique comment la question de l'expropriation comme une forme de régularisation est traitée par les sujets et les acteurs de l'action directe en inconstitutionnalité n.º 3.239/DF. En outre, il examine si est valide ou non l'utilisation de l'expropriation pour la régularisation des territoires *quilombolas*, des cas des Kalungas, mais pas avant d'expliquer les aspects généraux relatifs à l'expropriation. Enfin, il présente une solution modulaire, impliquant, outre l'expropriation, la reconnaissance des occupations des *quilombolas* et la déclaration de nullité et d'annulation des titres et des dossiers non valides ou inefficaces comme alternatives possibles pour la régularisation des territoires *quilombolas*, avec l'interprétation conforme à la Constitution, dans le jugement d'une telle action.

Mots-clés: Expropriation. Régularisation. Territoire *Quilombola*. Interprétation conforme à la Constitution.

INTRODUÇÃO

Da análise da política pública de regularização dos territórios quilombolas é possível perceber um certo número de problemas jurídicos, ligados a critérios e procedimentos de execução dessa política: competência administrativa, identificação das comunidades quilombolas e dos territórios de que necessitam, mecanismos jurídicos de execução, eficácia jurídica e social da normatividade respectiva, orçamento, propriedade privada, propriedade quilombola, entre outros.

A existência mesma dessa política é indicativo concreto de que a falta de titulação dos territórios quilombolas configura problema tanto de feição sócio-econômico quanto político-jurídico, o que, por si só, justifica uma pluralidade de possibilidades de abordagem do tema regularização dos territórios quilombolas.

Desde uma perspectiva política, poder-se-ia, por exemplo, discutir como se desenvolve a luta política das comunidades remanescentes de quilombos no Brasil pela manutenção e reintegração de seus territórios ou qual o papel dos movimentos negros na efetivação do direito de propriedade ao território em favor desses grupos quilombolas

A partir de uma visão sócio-econômica, outra abordagem possível seria discutir os reflexos sócio-econômicos da efetivação da propriedade quilombola ou como ela se aproxima ou se diferencia da propriedade privada tradicional. Ou ainda como o reconhecimento efetivo da propriedade quilombola se relaciona com o mercado de terras e as estruturas de produção capitalistas.

Interessa, porém, nesta dissertação, como objetivo principal, fazer uma discussão jurídica relativamente ao tema da regularização dos territórios ocupados por comunidades remanescentes de quilombos localizados em propriedades reputadas particulares, pertinente ao Direito Agrário, desde a perspectiva jurídica.

A matéria é relevante porque constitui exemplo emblemático de como é difícil, em alguns assuntos, a efetivação de preceitos constitucionais no país. Segundo dados da Coordenação-Geral de Territórios Quilombolas do INCRA “[...] na atualidade existem 120 títulos emitidos, regularizando 987.935,9873 hectares em benefício de 108 territórios, 189 comunidades e 11.918 famílias quilombolas [...]” (INCRA, 2011). Já segundo a Fundação

Cultural Palmares existem mais de três mil e quinhentas comunidades quilombolas identificadas no território nacional, sendo que 1.820 foram certificadas (FCP, 2012).

Comparando o dado do INCRA, que indica a existência de 120 títulos emitidos, e o dado da FCP, que aponta para existência de 3.524 comunidades quilombolas no Brasil, nota-se claramente que muito pouco foi feito em termos de titulação efetiva dos territórios quilombolas.

Esse contraste é referido por Almeida (2008, p. 119), quando escreve que “[...] as terras de quilombos, estima-se oficialmente que correspondam a mais de 30 milhões de hectares. Em contraste as terras de quilombos tituladas correspondem a cerca de 900 mil hectares [...]”.

A relevância do tema também está evidenciada pela iminência de julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239/DF¹. Sem esquecer, por evidente, a vinculação da temática com a efetivação da cidadania em benefício de grupos étnicos² historicamente excluído do acesso aos benefícios sociais: os quilombolas.

Justifica também a escolha do tema a íntima imbricação do mesmo com a questão agrária, na sua dimensão pertinente à apropriação da terra. Parte-se da premissa de que a questão das terras de quilombos é parte da questão agrária brasileira, que ainda não foi resolvida.

O contexto de análise do tema é o da interlocução da questão agrária com a questão quilombola, a partir da perspectiva de se pensar em institutos do direito, notadamente do direito agrário, para empreender a tutela dos direitos territoriais das comunidades quilombolas.

¹ Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.239/DF), cujo relator é o Min. Cezar Peluso, foi proposta em 25 de junho de 2004 pelo Partido da Frente Liberal (PFL) – atual DEM (Democratas) -, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas remanescentes das comunidades dos quilombos, sob o fundamento de que ele invade matéria reservada à lei pela Constituição Federal, que prevê desapropriação onde não cabe, que o critério da auto-definição é inconstitucional. Os autos encontram-se conclusos ao relator, já tendo sido lançado o relatório, mas pendente de apreciação os pedidos de admissão de “amigos da corte” no processo e de fixação de audiência pública. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

² Considerando os limites desta dissertação, não será possível uma discussão profunda acerca da noção de “grupo étnico” enquanto conceito definido pela antropologia e que significa “[...] uma forma de organização social [...]” (Barth, 2000, p. 30), em que o diagnóstico de pertencimento é feito a partir dos critérios da “auto-atribuição e [d]a atribuição pelos outros” (Barth, 2000, p. 31). Para uma apreensão verticalizada da questão étnica como fundamento de conflitos, ver MIR (2004, p. 77-120).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 68³ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), dispõe que aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos.

O Decreto n.º 4.887⁴, de 20 de novembro de 2003, que trata da regulamentação do procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 13, prevê que “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.”

O problema que se coloca é o seguinte: é ou não necessário o uso da desapropriação, tal como previsto no artigo 13 do decreto n.º 4.887, para efetivar o teor do disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal brasileira de 1988? Em outras palavras, a desapropriação de terras particulares é pressuposto para o reconhecimento da propriedade quilombola? Afinal, como se relacionam a desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas?

A primeira hipótese é a de que o poder constituinte originário transferiu, direta e regularmente, às comunidades quilombolas, a propriedade dos territórios que ocupam, de forma a dispensar o uso da desapropriação, nesse caso.

A segunda hipótese é que a dispensa da desapropriação, no caso especificado, não torna sua previsão no Decreto citado inconstitucional, vez que cabível sua aplicação na situação em que a área, ainda que não efetivamente ocupada por quilombolas, está sob domínio privado válido ou posse efetiva por não quilombola e é necessária aos mesmos.

Os objetivos específicos são: contribuir no debate sobre a titulação das terras dos quilombos; buscar bases teóricas consistentes para se discutir os direitos territoriais das comunidades quilombolas; evidenciar a relação do tema com as bases teóricas a serem

³ “Art. 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.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 fev. 2011.

⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 07 fev. 2011.

explicitadas; revelar a importância de discutirem-se as comunidades quilombolas como sujeitos do direito; identificar os marcos normativos internacionais e nacionais pertinentes ao tema; propor um modelo de regularização de territórios quilombolas incidentes em propriedades privadas; refletir sobre a forma de propriedade identificada como propriedade quilombola.

Para se alcançar os objetivos da pesquisa, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, as bases teóricas do trabalho são explicitadas. São trabalhadas as teorias dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos bens fundamentais, a teoria da constituição dirigente e do multiculturalismo. Também é referido como essas teorias se comunicam, se relacionam. Essas perspectivas teóricas constituem a fundamentação do trabalho dissertativo.

Ainda no primeiro capítulo, discutem-se os conceitos de quilombos e comunidades quilombolas, valendo-se inclusive de literatura antropológica (ALMEIDA, 2008; ANDRADE, 1997; CARDOSO E CARDOSO, 2010; ARRUTI, 2006; CARNEIRO, 2009; LEITE, 2000; O'DWYER, 2005), firmando a concepção de que não se confundem e se distinguem. Explicita-se também como a questão quilombola, no tocante à apropriação territorial, é abordada na Constituição Federal de 1988 e nas Constituições Estaduais da Bahia, de Goiás, do Maranhão e do Pará. Além disso, é exposta a perspectiva de compreensão das comunidades quilombolas como sujeitos de direitos.

No capítulo segundo, o foco é a discussão sobre a regularização dos territórios quilombolas no Brasil. São referidas as duas convenções internacionais pertinentes a esse tema: uma, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos; outra, a Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho. Faz-se histórico da regulamentação da questão no Brasil, no âmbito federal, desde as primeiras portarias até o decreto atualmente em vigor. Aspectos específicos do tema também são discutidos, como a competência para conduzir o processo e a forma respectiva, o rito processual, acompanhados da respectiva análise crítica.

No terceiro capítulo, trata-se da situação em que é cabível a desapropriação e o fundamento que sustenta esse cabimento. Antes, porém, são destacados os efeitos das ocupações quilombolas e dos títulos inválidos e ou ineficazes, vistos o reconhecimento daquelas e a declaração de nulidade destes como mecanismos jurídicos que apontam para a regularização dos territórios quilombolas, quando presentes terras particulares. Também

procede-se a exposição sobre aspectos da desapropriação para titular territórios quilombolas, como seu fundamento, a indenização, o prazo de efetivação. Por fim, debate-se sobre se é possível falar em propriedade quilombola, definindo suas características, titularidade e a cláusula de inalienabilidade.

No que toca aos referenciais teóricos, adotam-se as teorias dos direitos humanos (HERRERA FLORES, 2009; SEN, 2010), dos direitos fundamentais (SARLET, 2011; FERRAJOLI, 2011), dos bens fundamentais (FERRAJOLI, 2011), a teoria da constituição dirigente (CANOTILHO, 2001, 2003), a teoria do constitucionalismo pluralista (APARÍCIO WILHELMI, 2010), a teoria do multiculturalismo (SANTOS, 2002, 2006; FERRAJOLI, 2011; SEN, 2010; KYMLICKA, 2010) e a teoria do sujeito de direito (RICOEUR, 2008). Também é referido como essas teorias se comunicam e se relacionam para fundamentar a discussão sobre o tema da regularização dos territórios quilombolas.

O instrumental metodológico não renuncia à dogmática jurídica, tomada (s) a(s) regra (s) posta (s) como dado real que necessita(m) ser interpretada(s) (AZEVEDO, 1989, p. 27), sendo impossível desconsiderá-la nas decisões de conflitos. Só não é uma dogmática idealista, forjada na abstração, mas crítica⁵ e comprometida com a realização da justiça, cujo parâmetro é a eficácia dos direitos humanos e fundamentais das comunidades quilombolas, e aberta ao diálogo com outros campos de saber, a exemplo da antropologia.

Como forma de abordagem do objeto do conhecimento, vale-se da pesquisa do método dedutivo, do indutivo e do hipotético-dedutivo, combinando-os, o que é possível no campo do direito (MARCONI, 2001, p. 48). O primeiro método, o dedutivo, revela-se nos conceitos explicitados no trabalho, a partir dos quais, dedutivamente, são feitas reflexões. São exemplares os conceitos de direitos humanos e fundamentais, sem falar do conceito de comunidades quilombolas. O segundo, o indutivo, manifesta-se na indução de conclusões a partir do referencial empírico da análise da ADI n.º 3.239/DF e do caso dos kalungas. O terceiro, no desenvolvimento das hipóteses de relação entre a desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas.

Quanto ao método entendido como procedimento de investigação ordenado que visa, através de sua aplicação, atingir determinados resultados, recorre-se ao método monográfico,

⁵ A dogmática crítica referida corresponde àquela mencionada por Miranda Coutinho (2006, p. 226) como devendo “[...] estar sempre atenta às arapucas ideológicas do positivismo [...]” e aberta “[...] por necessidade, por ser imperioso, a outros saberes, a serem dominados na medida do possível [...]”.

estudando como se dá a relação entre a desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas.

Quanto às técnicas de pesquisa, valeu-se predominantemente da documentação indireta, abrangendo pesquisa bibliográfica, inclusive na vertente de análise de documentos jurídicos (v.g. peças dos autos do processo da ADI n.º 3.239/DF, do Supremo Tribunal Federal e do processo da ação discriminatória n.º 322772-23.2004.809.0031, da Comarca de Cavalcante-GO e do procedimento preparatório n.º 1.16.000.002766/210-93, do Ministério Público Federal).

E, em menor escala, usou-se da pesquisa empírica, expressa na observação *in loco*, a partir de visitas às comunidades Kalungas e participação em reuniões para tratar da questão quilombola em Goiás, além de estudo do caso de regularização do território quilombola kalunga, situado no nordeste do Estado de Goiás, nos municípios de Cavalcante, Monte Alegre e Teresina de Goiás.

1 AS BASES TEÓRICAS

A proposta de análise a partir de referenciais teóricos que recorrem a uma linguagem dos direitos não é fruto do acaso, mas parte de uma assunção clara de posição teórica. Não é apenas o fato de que se trata de um trabalho com problema jurídico a resolver, mas porque a própria fundamentação da política pública orientada à regularização dos territórios quilombolas vale-se da dita linguagem jurídica.⁶

Assim, a proposta é discutir, neste capítulo, as teorias dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos bens fundamentais, a partir do pensamento de autores que trabalham essas matérias, para evidenciar como podem fundamentar a discussão do tema.

1.1 A teoria dos direitos humanos: Herrera Flores e Amartya Sen

Uma primeira possibilidade a considerar, para discutir o tema, é a teoria dos direitos humanos.

Para desenvolvimento deste ponto, vai se utilizar das lições de Herrera Flores (2009), que tenta construir uma teoria nova sobre os direitos humanos.

Na visão desse autor (2009, p. 32), “[...] a perspectiva tradicional e hegemônica dos direitos confunde os planos da realidade e das razões na mesma Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 [...]”, além de que a fórmula “direito a ter direitos” é o conteúdo básico dos direitos, vista da perspectiva tradicional, a qual “[...] inunda todo o discurso tradicional [...]” sobre os direitos humanos.

⁶ No Decreto Executivo n.º 6.261, de 20 de novembro de 2007, que dispõe sobre a gestão integrada para o desenvolvimento da Agenda Social Quilombola no âmbito do Programa Brasil Quilombola, consta no art. 1º essa perspectiva, assim: “as ações que constituem a Agenda Social Quilombola, implementada por meio do Programa Brasil Quilombola, serão desenvolvidas de forma integrada pelos diversos órgãos do Governo Federal responsáveis pela execução de ações voltadas à melhoria das condições de vida e ampliação do acesso a bens e serviços públicos das pessoas que vivem em comunidades de quilombos no Brasil, sob a coordenação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6261.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

Essa fórmula, porém, é muito reducionista, pois não responde às seguintes questões:

Quantos direitos! E os bens que tais direitos devem garantir? E as condições materiais para exigí-los ou coloca-los em prática? E as lutas sociais que devem ser colocadas em prática para poder garantir um acesso mais justo a uma vida digna? Estamos diante de uma lógica bastante simplista que, contudo, tem consequências muito importantes, pois conduz a uma concepção ‘a priori’ dos direitos humanos. (HERRERA FLORES, 2009, p. 33).

O problema da concepção *a priori* é o efeito de gerar uma visão preconcebida dos direitos humanos, contribuindo para que se pense “[...] que temos os direitos mesmo antes de ter as capacidades e as condições adequadas para poder exercê-los [...]”. (HERRERA FLORES, 2009, p. 33).

Essa lógica, típica de raciocínios orientados pela dedução, permite que se construam imagens prévias que acabam por guiar ações concretas. O problema é o risco de elas serem falsas ou equivocadas, como a imagem de que o gozo e a fruição dos direitos independem das condições materiais para tanto.

Além dessa concepção desmistificadora dos direitos humanos, um segundo ponto positivo do pensamento de Herrera Flores é a referência aos três níveis por meio das quais se pode particularizar a noção de direitos humanos: O “o quê” dos direitos, o “por quê” dos direitos e o “para que” dos direitos.

O pensador espanhol (2009, p. 34), discutindo o primeiro nível, anota que “[...] os direitos humanos, mais que direitos ‘propriamente’ ditos, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida [...]”.

No segundo nível, o mesmo autor (2009, p. 35) sustenta que “[...] promovemos processos de direitos humanos, primeiro, porque necessitamos ter acesso aos bens exigíveis para viver e, segundo, porque eles não caem do céu, nem vão correr pelos rios de mel de algum paraíso terrestre [...]”.

O terceiro nível, segundo ele (2009, p. 37), caracteriza-se pela orientação das lutas sociais “[...] pela dignidade [...]”, entendida não apenas como “[...] o simples acesso aos bens [...] “, mas “[...] que tal acesso seja igualitário e não esteja hierarquizado ‘a priori’ por processos de divisão do fazer que coloque alguns, na hora de ter acesso aos bens, em posições privilegiadas, e outros em situação de opressão e subordinação [...]”.

Outro ponto da perspectiva de Herrera Flores (2009, p. 74), que justifica a qualificação dela como ‘integradora’ por ele mesmo, em oposição à visão corrente, é a constatação de que já não se poder mais

[...] falar de duas classes de direitos humanos: os individuais (liberdades públicas) e os sociais, econômicos e culturais. Só há uma classe de direitos para todas e todos: os direitos humanos. A liberdade e a igualdade são as duas faces da mesma moeda. Uma sem a outra nada são. Sem condições que as coloquem em prática (políticas de igualdade, que se concretizam nos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais), as liberdades individuais (quer dizer, os Direitos Cívicos e Políticos) e os direitos sociais não terão espaço em nosso mundo [...].

Essa concepção integradora permite que se leia, por exemplo, a política quilombola relativa ao acesso à terra como formal e potencialmente realizadora das liberdades públicas. Desde esse ponto de vista, não seria possível falar em liberdade de ir, vir e ficar ou permanecer sem que se assegure efetivamente o direito ao território às comunidades quilombolas.

Além disso, a concepção integradora desconstrói a imagem abstrata e artificial difundida pela teoria dogmática da separação dos direitos em gerações ou dimensões,⁷ contribuindo para edificação de uma visão de que todos os direitos, independente de classificações artificiais que recebam, são voltados a um mesmo objetivo: a salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

No caso do direito ao território das comunidades quilombolas, a visão integracionista fica bem evidente, na medida em que é impossível pensar a regularização destas territorialidades específicas sem vê-la integrada aos demais direitos humanos e fundamentais, notadamente a dignidade da pessoa humana, a moradia e o trabalho.⁸ Não se esquecendo, por evidente, os direitos à alimentação, à educação, à cultura, entre outros. E também os direitos à vida e à liberdade.⁹

⁷ Ver, para uma discussão sobre as dimensões dos direitos, Sarlet (2011, p. 45-57).

⁸ O discurso de Manoel Moreira (“Tico”), ex-vereador e ex-presidente da Associação do Quilombo Kalunga, por ocasião da Ação Kalunga, realizada em 2004, presentes, entre outros, o presidente da república e o governador do Estado de Goiás, reconhece essa integração entre os direitos e sua importância. Segundo ele “[...] uma das principais reivindicações (sic) da comunidade que nos vivemos (sic) [...] é a regularização a terra, este que é o primeiro passo, porque se os Kalunga tiver terra os kalunga tem dignidade. Depois da terra é que nós vamos iniciar tudo dá pra frente, porque sem terra nós (sic) não sabemos trabalhar. Nós não temos leitura para que possa ir à cidade para ter um emprego [...]”. (GOIÁS, 2004, p. 25).

⁹ Alfonsín (1998, p. 281) afirma que Zumbi, Sepé Tiaraju e outros líderes populares foram defensores “[...] do direito à vida, como base de liberdade e vida [...]”.

O autor espanhol também propõe três visões acerca dos direitos: a universalista, a localista e a complexa. Adota essa última, para suas análises.

No desenvolvimento da visão complexa dos direitos humanos, destaca que suas características são mais vantajosas do que as das visões universalista e localista.

Em primeiro lugar, a visão complexa, ao contrário da universalista e localista, assume o contexto como algo positivo para o desenvolvimento dos direitos.

Em segundo lugar, “[...] a visão complexa assume a realidade e a presença de múltiplas vozes, todos com o mesmo direito a se expressar, a denunciar, a exigir e a lutar [...]” (HERRERA FLORES, 2009, p. 158).

Essa última característica dá guarida à mobilização política dos quilombolas, na luta, individual ou coletiva (pelos movimentos e pelas associações respectivas), em prol da concretização do direito ao território, não parando por aí, entretanto.

O quarto ponto relevante da concepção teórica de Herrera Flores (2009) sobre direitos humanos é a vinculação que faz deles ao desenvolvimento.

Diz esse autor que

Ao separarmos as duas ideias (desenvolvimento e direitos humanos), como se fossem dois momentos temporais distintos – primeiro, o cumprimento dos direitos humanos e, em um segundo momento, a ajuda para o desenvolvimento, no fim nos chocamos com uma realidade terrível: não se respeitam os direitos, tampouco existe desenvolvimento, já que uma coisa leva necessariamente a outra, e vice-versa. Não existe desenvolvimento se não se respeitam os direitos humanos no mesmo processo de desenvolvimento. E, do mesmo modo, não haverá direitos humanos se não se potencializam políticas de desenvolvimento integral, comunitário, local e, logicamente, controlável pelos próprios afetados, inseridos no mesmo processo de respeito e consolidação dos direitos. (HERRERA FLORES, 2009, p. 77).

O próprio Herrera Flores caracteriza essa perspectiva que vincula os direitos humanos ao desenvolvimento como uma perspectiva crítica. Essa concepção permite afirmar que o processo de desenvolvimento pressupõe o respeito aos direitos humanos.

Esse vínculo permite que se invoque Sen (2010) como base deste estudo, por suas considerações sobre o desenvolvimento e os direitos humanos. Para esse autor, a concepção de desenvolvimento não deve se restringir a aspectos ligados à renda, mas envolver uma perspectiva de melhora das condições de vida e das liberdades de que as pessoas gozam. E,

sem dúvida, se pode conceber a efetivação dos direitos territoriais quilombolas, como uma das condições para gozo de vida digna e livre por eles.

Em suas palavras

Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e outras variáveis relacionadas à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele. [...]. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna a nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo (SEN, 2010, p. 28).

Além desse vínculo destacado por Sen entre o desenvolvimento e a liberdade, bem sintetizado no título do livro de sua autoria – “desenvolvimento como liberdade”¹⁰ -, o autor destaca que a ideia de direitos humanos se tornou uma parte importante da literatura do desenvolvimento.¹¹ Essa circunstância, porém, não afastou críticas àquela ideia, que podem ser sintetizadas em três vertentes, na percepção de Sen (2010, p. 292): crítica de legitimidade, crítica da coerência e crítica cultural.

Ao caracterizar cada uma dessas críticas, o pensador hindu (2010) registra que a primeira crítica concebe que necessariamente “[...] os direitos teriam de ser adquiridos por meio da legislação [...]” (p. 293), a segunda concebe os direitos humanos como só podendo “[...] ser formulados sensatamente em combinação com deveres correlatos [...]” (p. 295-296) e a terceira percebe os direitos humanos “como pertencentes ao domínio da ética social”.

Quanto à crítica de legitimidade, o autor responde afirmando que a ideia de se identificar direitos humanos à lei é normativista e que “[...] é melhor conceber os direitos humanos como um conjunto de pretensões éticas [...]” (p. 295), não redutíveis aos direitos previstos em lei, porque não apenas reconhece que certos direitos constituem pretensões próprias de todos os seres humanos, como também permite que se invoque direitos humanos

¹⁰ Na obra, destacam-se, entre outras asserções, “a valorização da importância da liberdade” (p. 315), valendo referir que o próprio autor reconhece que “[...] de fato, é à linguagem da liberdade que tenho recorrido primordialmente em Desenvolvimento como liberdade [...]” (p. 297), muito embora o mesmo não despreze a linguagem dos direitos que “[...] pode suplementar a da liberdade [...]” (p. 297), invocável que pode ser para “[...] sugerir – ou exigir- que outros ajudem a pessoa a alcançar a liberdade em questão [...]” (p. 297).

¹¹ Registre-se que essa concepção da relação entre os direitos humanos e o desenvolvimento não exclui outras leituras que também as relaciona, ainda que de maneira diversa. J. Ziegler (2008), por exemplo, percebe o direito ao desenvolvimento como direito humano coletivo. Isso quer dizer que o próprio desenvolvimento pode ser concebido como um direito humano.

em contextos nos quais a imposição deles por lei é inadequada, como no caso do direito ao respeito.

Registre-se que, na construção dessa resposta, o economista hindu não desqualifica expressamente a interpretação normativista. Não afirma que ela seja “reducionista” ou “caolha”. Pelo contrário, reconhece a utilidade de invocação dela em contextos jurídicos específicos.

No tocante à crítica da coerência, Sen sustenta que o fato de não haver, concomitante a um direito, a fixação de dever para realizá-lo, não configura incoerência. Segundo ele, a previsão de direitos reveste-se de caráter normativo e, dessa perspectiva, “são vistos como direitos que são comuns a todos – independentemente da cidadania -, ou seja, os benefícios que todos *deveriam ter* [...]” (SEN, 2010, p. 296).

Ademais, continua Sen (2010, p. 296), em não havendo previsão de dever específico, as pretensões, poderes ou imunidades (que traduzem os direitos) podem “[...] ser dirigidas de maneira geral a qualquer indivíduo que possa ajudar [...]”.

Quanto à terceira crítica, pertinente à impossibilidade de conceber a universalidade da concepção de direitos humanos, a resposta do economista é pontual e direta, nada tendo a opor à presunção universalista, inclusive de direitos. Em defesa dessa posição afirma que “[...] o leitor não terá deixado de notar que este livro se norteia pela crença no potencial das diferentes pessoas de diferentes culturas para compartilhar muitos valores e concordar em alguns comprometimentos comuns [...]” (SEN, 2010, p. 313). Entre esses valores, por óbvio, encontram-se os direitos humanos.

Essas concepções são pertinentes ao trabalho, para justificar o ponto de vista de que os quilombolas, a partir da efetivação dos direitos humanos, podem almejar desenvolvimento e, mais, podem invocar seus direitos contra todos, independentemente de serem poderes públicos ou privados e inclusive perante o poder judiciário.

1.2 A teoria dos direitos fundamentais: Ingo Sarlet e Luigi Ferrajoli

Pode-se trabalhar também com a chave interpretativa da teoria dos direitos fundamentais. A vantagem desse caminho evidencia-se pelas características do regime

jurídico desses direitos, no âmbito do direito interno. Sarmiento (2007, p. 86) as aponta como sendo a auto-aplicabilidade, a eficácia irradiante, a eficácia horizontal e a indisponibilidade.

Branco (2010), tratando da teoria geral dos direitos fundamentais, caracteriza-os como sendo universais, absolutos,¹² dotados de historicidade, inalienáveis, indisponíveis, constitucionais, vinculadores dos poderes públicos e aplicáveis imediatamente.

A universalidade como característica dos direitos fundamentais refere-se ao fato de “[...] pertencerem a cada ser humano e são acessíveis unicamente a ele com a exclusão dos outros enquanto partes integrantes da sua pessoa [...]” (FERRAJOLI, 2011, p. 67).

A indisponibilidade está ligada à subtração dos direitos (e, agora, também, dos bens, como será visto abaixo, no pensamento de Ferrajoli) “[...] ao poder de disposição de seus possuidores justamente para protegê-los de sua alienação e portanto de sua redução a bens patrimoniais e da conseqüente regressão à lei do mais forte [...]” (FERRAJOLI, 2011, p. 64).

A historicidade como característica tanto dos direitos humanos como fundamentais não é difícil de ser compreendida, dado que

[...] eles não são algo dado, nem estão garantidos por algum ‘bem moral’, alguma ‘esfera transcendental’ ou por algum ‘fundamento originário ou teleológico’. São produtos culturais que instituem ou criam condições necessárias para implementar um sentido político forte de liberdade (oposto à condição restritiva como autonomia: minha liberdade termina quando começa a sua) [...]. (HERRERA FLORES, 2009, p. 114).

Aqui é de se fazer um parêntese, para referir o pensamento de Duarte Jr. e Tarrega (2009), os quais não apenas situam os direitos humanos num “processo de afirmação histórica”, que “pode ser compreendido a partir de quatro perspectivas, distintas, porém inter-relacionadas e interdependentes”, como fazem uma análise crítica desse processo, sustentando que o mesmo foi marcado pela repetição do “pressuposto da igualdade em detrimento da diferença”.

¹² O próprio autor (2010, p. 240) destaca que hoje essa característica é relativa, dependendo da verificação se o direito fundamental em questão é ou não suscetível de limitação. No caso dos quilombolas, essa possibilidade fica bem evidente, quando em colisão o direito individual de propriedade do suposto proprietário e o direito coletivo ao território das comunidades quilombolas. Para uma proposta de solução dessa colisão, valendo-se do método da ponderação de interesses e do princípio da proporcionalidade, ver Sarmiento (2007, p. 91-7).

Nessa tarefa, trazem à colação a problemática do que designam como “direito das coletividades”, cujo uso, ainda que de forma alternativa ao modelo individualista hegemônico, pode “[...] significar a reprodução das formas de aprisionamento, hierarquização, segregação e domesticação do ser humano [...]”, dado que “[...] na tensão entre a comunidade e o indivíduo esse é estimulado a aceitar um discurso baseado na comunidade forte, o que o aprisiona na própria coletividade [...]” (DUARTE JR.; TARREGA, 2009).

No que toca à característica de vinculação, os direitos fundamentais vinculam os órgãos dos poderes legislativo, executivo e judiciário, a implicar na indisponibilidade daqueles por estes e na fixação de dever ao poder estatal no sentido de realizar plenamente os direitos fundamentais (SARLET, 2011, p. 366).

O ponto mais polêmico quanto a essa característica é a forma de vinculação dos órgãos judiciais a direitos fundamentais de caráter prestacional. Sarlet (2011, p. 373) sustenta que, nesse caso, a vinculação “[...] assume dimensão diferenciada, que se traduz precisamente por uma vinculação menos intensa, decorrente da menor densidade normativa destas normas ao nível da Constituição, já que – ao menos em regra – os direitos a prestações vêm proclamados em normas de eficácia limitada, que reclamam concretização legislativa [...]”.

No âmbito da juridicidade,¹³ parece não haver sustentação para essa visão de uma vinculação diferenciada, vale dizer, menos intensa, tal como posta por Sarlet, ao menos para o caso do direito à territorialidade específica das comunidades quilombolas. É que, para o caso dos quilombolas, para além da existência de texto normativo próprio (art. 68, da ADCT) que traz todos os elementos (sujeitos ativos e passivos, objeto, direito e dever) para pronta aplicação, mesmo que não houvesse previsão jurídica concreta, não estaria o Estado, em nenhum de suas esferas de poder – executivo, judiciário e legislativo – autorizado a deixar de garantir a eficácia do direito mencionado.

¹³ Evidentemente que não se deixa de reconhecer a doutrina como fonte do direito, ou seja, como um dos modos “[...] de constituição do próprio ... sistema da normatividade jurídica vigente [...]” (BRONZE, 2010, p. 688). O que não se admite é o uso de concepções doutrinárias, como se teorias fossem, que apontam para uma construção de diferenciação sem base real, vale dizer, inteiramente abstrata, de cargas de eficácia para normas constitucionais. Para além da inadequação do uso do termo *norma*, como se essa se confundisse com *texto normativo*, há uma construção de cunho ideológico-político, com *(pre)visões* do que seria auto-aplicável ou não. Parece que esse tipo de construção não se legitima constitucionalmente, ao menos quando se olhar desde o princípio constitucional da igualdade.

Nesse contexto, teria que agir de alguma forma, já que vinculado constitucionalmente aos direitos fundamentais, sendo irrelevante, no âmbito da normatividade, saber se de natureza defensiva ou prestativa. Além de pesar sobre ele (o Estado) o dever de garantir a máxima eficácia desses direitos (CANOTILHO, 2003, p. 1.224).

Outra fundamentação teórica para esse dever de agir do Estado, regularizando os territórios quilombolas, é a determinação, pela forma universal dos direitos fundamentais, da produção de “técnicas específicas das suas garantias” (FERRAJOLI, 2011, p. 114). Isso quer dizer que não há como efetivar direitos fundamentais sem as respectivas garantias, entre as quais, estão os textos normativos, os quais Ferrajoli (2011, p. 102) chama de “normas de atuação”.

Essa concepção de Ferrajoli implica no afastamento da ideia de que direitos e garantias se confundem. A partir dessa separação, o autor refere as “garantias substanciais dos direitos”, a traduzir “os deveres [de proteção] ou as vedações [de lesão] correspondentes” (p. 100) a esses direitos. Por outro lado, “as garantias jurisdicionais” fixam “[...] os deveres dos juízes de sancionar os atos e de anular os atos inválidos que violam os direitos e as correspondentes garantias primárias [...]” (FERRAJOLI, 2011, p. 100).

Outra característica é a eficácia horizontal, a qual, nas palavras de Sarlet (2007, p. 80), refere-se à “eficácia direta (imediata) dos direitos fundamentais nas relações privadas”, importando na vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.¹⁴ Essa percepção permite desconstruir a imagem usual de que os direitos fundamentais só estabelecem limites aos poderes públicos, como se só esses os ameaçassem ou violassem.

Essa perspectiva, de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é plenamente aplicável às relações conflitivas entre as comunidades quilombolas e os proprietários e/ou arrendatários e/ou ocupantes e/ou posseiros e/ou comodatários e/ou detentores de terras cuja posse e propriedade estejam em disputa. Basta pensar-se nas ameaças e agressões a membros quilombolas por prepostos de supostos proprietários de terra.

¹⁴ Sarmento (2007, p. 90) refere que a eficácia horizontal dos direitos fundamentais importa no reconhecimento de “[...] que os direitos fundamentais se projetam nas relações privadas – ainda que com certas nuances e especificidades -, criando deveres também para os particulares [...]”.

Aqui não se pode deixar de referir, ainda que brevemente, como a dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) -, se relaciona ao tema objeto do presente escrito.

É de ser compreendida como um dos fundamentos da regularização dos territórios quilombolas, pois que permite reconhecer os quilombolas como titulares de direitos oponíveis contra todos, inclusive em âmbito como o da apropriação territorial.

Adota-se a concepção de dignidade, tal como delineada por Sarlet (2004, p. 145), vale dizer “[...] como qualidade inerente ao ser humano e, para além disso, como valor e princípio jurídico-constitucional fundamental [...]”.

No caso dos quilombolas, como colocado por Sarmento (2007, p. 82), “[...] o vínculo entre a dignidade da pessoa humana dos quilombolas e a garantia do art. 68 do ADCT é inequívoca (sic) [...]”. O autor (2007, p. 85) fundamenta esse vínculo na afirmação de que “[...] a garantia da terra para o quilombola é pressuposto necessário para a garantia da sua própria identidade [...]”, sendo esta uma dimensão da dignidade.

1.3 Ferrajoli e a teoria dos bens fundamentais

Recentemente, Ferrajoli (2011) apresentou a proposta da teoria dos bens fundamentais, partindo da premissa de que, ainda que reconhecida a imprescindibilidade da afirmação dos direitos e das respectivas obrigações e proibições para a sua tutela jurídica, ela (a afirmação dos direitos) é insuficiente, demandando algo mais, que seria pela mencionada teoria.

No desenho teórico do autor italiano, há uma tipologia desses bens fundamentais, a saber: bens personalíssimos, bens comuns e bens sociais.

Os bens comuns “[...] são os bens de todos – aqueles que os romanos chamavam de *res communes omnium* – como o ar, o clima, a água, as órbitas dos satélites, as bandas do éter, os recursos minerais das profundezas marinhas, a assim chamada biodiversidade e todos os outros bens do patrimônio ecológico da humanidade [...]”.

A concepção de Ferrajoli, quanto aos bens fundamentais, parece plenamente aplicável aos territórios quilombolas, a serem reconhecidos, além de direito humano e fundamental, também bem fundamental.

Ponto forte da concepção de Ferrajoli é a proposta de garantia dos bens fundamentais (personalíssimos, comuns e sociais). Segundo ele, essa garantia exige duas condições, “[...] uma de caráter institucional, a outra de caráter político e cultural [...]” (2011, p. 82).

No caso da questão das territorialidades específicas das comunidades quilombolas, a condição institucional remete à estruturação material e humana de órgãos públicos competentes para a regularização das territorialidades específicas, notadamente ao INCRA e aos órgãos de terras estaduais e municipais. Não se dá para pensar em efetividade desse direito fundamental sem a estrutura prévia adequada, dado que de cunho eminentemente prestacional,¹⁵ vale dizer, “[...] que [tem] por objeto uma conduta positiva por parte do destinatário, consistente, em regra, numa prestação de natureza fática ou normativa [...]” (SARLET, 2011, p. 280).

A condição de caráter político, para sua realização, nessa matéria que se discute, depende de ações concretas no âmbito principalmente das esferas de poder (seja executiva, legislativa ou judiciária) rumo à efetivação do direito fundamental ao território. Impossível se pensar, por exemplo, em assumir, nessas esferas, concepções retrógradas, como aquela que atribui ao artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o sentido de norma de eficácia limitada.

Ademais o equívoco de chamar de norma o que é um texto normativo,¹⁶ há assunção interpretativa totalmente divorciada do princípio hermenêutico que dispõe sobre a garantia da

¹⁵ Em reuniões entre os movimentos quilombolas e o INCRA em Goiás, às quais este mestrando tem comparecido, tem-se constatado claramente que o órgão, na sua configuração material e humana atual, ao menos em Goiás, não tem condições materiais e humanas efetivas para desincumbir-se da tarefa de regularização dos territórios quilombolas. Atualmente, o assim chamado “serviço de regularização dos territórios quilombolas”, vinculado à Divisão de Ordenação da Estrutura Fundiária, está desprovido de antropólogo e tem apenas um servidor disponível, o sociólogo José Renato do Vale. Apesar do esforço do mesmo, juntamente com o Diretor da Divisão, Gilson de Oliveira Filho, não conseguem dar vazão veloz à demanda quilombola na SR-04. Ademais, conta apenas com uma sala de serviço, a qual é dividida com outros servidores que cuidam de matéria pertinente à georreferenciamento de terras, portanto, alheios ao problema quilombola. Apesar de tudo, a SR-04 do INCRA tem se mostrado aberta às reivindicações quilombolas do Estado e, uma vez ao mês, geralmente na última sexta-feira, são feitas reuniões para discutir o estado das ações da autarquia quanto à demanda e, dentro do possível, tem buscado alternativa a suprir suas deficiências, como, por exemplo, celebração de convênio com a Universidade Federal de Goiás para elaboração dos Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação.

¹⁶ Sobre a diferença entre texto e norma, ver Adeodato (2008, p. 77-8), que sustenta haver entre os leigos e muitos profissionais do direito uma “confusão entre normas e textos”. Para o autor, que refere a teoria estruturante de F. Müller, “[...] os textos normativos adquirem significado definitivo, ganham sentido e alcance

máxima eficácia dos textos normativos pertinentes a direitos fundamentais, como o são aqueles dos quais são titulares as comunidades quilombolas.

Por fim, ainda quanto às condições, resta discorrer sobre a condição cultural. Aqui se tem como possível a visão de que a cultura remete à necessidade urgente, notadamente no campo jurídico, de mudança de mentalidade no sentido de reconhecer efetivamente que os quilombolas são pessoas humanas, titulares de direitos humanos e fundamentais, e não “remanescentes” de escravos (no sentido de “restos”), vale dizer coisas, que serviriam apenas como instrumental à realização de trabalhos a proprietários de terra. São também proprietários das terras que ocupam, como reconhece o artigo 68 do ADCT, além das que necessitam.

Outra condição cultural é a visualização da relativização do direito de propriedade, inclusive quando incidente sobre a terra. Essa percepção é fundamental, principalmente quando em colisão os direitos territoriais quilombolas com os direitos individuais dos proprietários de terra, até para a desconstrução do mito de que o “[...] o direito adquirido sobre terra, por menos absoluto que o ordenamento jurídico o reconheça, hoje, continua absoluto econômica e ideologicamente [...]” (ALFONSIN, 1998, p. 282), que, infelizmente, habita a cabeça de muitos, inclusive a de alguns juízes,¹⁷ “[...] como reflexo do valor psicológico da idéia (sic) de propriedade [...]” (GOMES, 1998, p. 99).

E também é necessária, para a mudança de mentalidade, a percepção de que o direito de propriedade, dependendo do objeto sobre o qual incide – se bem patrimonial ou bem fundamental -, pode revestir-se da qualidade de direito patrimonial ou fundamental. Nessa trilha, com Comparato (2008), é de se registrar que “[...] a propriedade ainda deve hoje ser reconhecida como direito fundamental, quando necessária à manutenção de uma vida

diante do caso concreto [...]”, além do que “[...] o legislador só faz o texto, um dado de entrada para a construção objetiva da norma no caso concreto: o texto da norma não têm ainda qualquer significado (prévio), mas apenas validade, está validamente posto [...]” (ADEODATO, p. 78). Streck (2004, p. 593) também trabalha com essa distinção básica, ao asseverar que “[...] toda norma é sempre resultado da interpretação de um texto, com o que há sempre um processo de produção/adjudicação de sentido [...], e não de reprodução de sentido [...]”. Também Tarrega (2010) trabalha com a diferença entre texto e norma.

¹⁷ Ver, nesse sentido, a seguinte ementa: “CONSTITUCIONAL. DIREITO DE PROPRIEDADE. QUILOMBO. DECRETO Nº 4.887/03. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXII, DA CF/88.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal [4ª Região]. Agravo de Instrumento n.º 2005.04.01.020852-3/RS. Relator: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, 07.12.2005). Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/jurisprudencia-1/quilombos/trf-4/AI_2005.04.01.020852-3-RS.pdf>. Acesso em: 06. Jan. 2012). No caso concreto, foi provido o agravo de instrumento interposto por supostos proprietários rurais contra decisão proferida em mandado de segurança, por eles impetrado, que indeferiu pedido de liminar de suspensão dos efeitos de Portaria da Fundação Cultural Palmares, de nº 19/04 da Fundação Cultural Palmares (publicada no DOU de 04/06/2004), que declarou e incluiu imóveis dos agravantes como áreas remanescentes de quilombos.

individual ou familiar dignas. Fora dessa hipótese bem demarcada, estamos diante de um direito ordinário, que não goza das garantias fundamentais previstas na Constituição [...]”.

1.4 O direito humano e fundamental de propriedade do território

Antes de se discorrer sobre o direito de propriedade sobre o território como direito humano e fundamental, imprescindível a explicitação dos conceitos de terra, território e de territorialidades específicas e de domínio e propriedade,¹⁸ para se evitar assim confusões terminológicas desnecessárias.

1.4.1 Terra, território e territorialidades específicas

A concepção aqui é a de que terra e território não têm os mesmos referentes, não sendo, portanto, sinônimos.

No direito, o conceito de território com o qual se está mais familiarizado é aquele construído no âmbito da teoria do Estado, constituindo, juntamente com soberania e povo, elemento conceitual da figura estatal. Nessa perspectiva, segundo Vieira (2009, p. 4), o território

é uma categoria político-jurídica intimamente vinculada ao conceito de Poder Soberano. É o espaço geográfico de exercício do Poder do Estado, sendo que podemos falar em território terrestre, aéreo, marítimo e, mais modernamente, cosmonáutico. A compreensão da categoria altera-se conforme se modificam outras categorias que integram o conceito de Estado.

A dogmática do direito agrário trabalha, em regra, com a categoria terra, geralmente associada a outra categoria, a de *imóvel rural*. O próprio teor do texto constitucional (Art. 68 do ADCT) confirma essa afirmação, ao fazer referência “às terras que ocupam”, muito embora recentemente tenha sido editado o Decreto n.º 6.040, de 7 de fevereiro de 2007,

¹⁸ Relativamente à explicitação e diferenciação dos conceitos de terra e território e domínio e propriedade, o autor da presente dissertação e sua orientadora, em artigo anterior, discutiram o assunto. Ver Franco e Tarrega (2011a). Nessa dissertação incluiu-se a noção de “territorialidades específicas”.

instituindo a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, onde foi delineado que os *territórios tradicionais* referem-se aos:

[...] espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações [...] ¹⁹

Esse construto legal é fruto das discussões desenvolvidas notadamente no campo da Antropologia, onde alguns autores trabalham com a categoria “território” ou “territorialidades específicas”.

Almeida (2008, p. 05), tratando da questão ambiental, sustenta que “[...] com propósito de síntese, pode-se adiantar que, antes, a questão ambiental, mediante a categoria **terra**, recurso básico, era considerada indissociável dos problemas agrários; agora, pela noção de **território**, revela-se atrelada a fatores étnicos e afirmativos de uma identidade [...]” (negrito no original).

Arruti (2006, p. 119), analisando criticamente a distinção entre terra e território que foi adotada pelo Grupo de Trabalho paulista, instituído pelo Decreto n.º 40.723, de 21 de março de 1996, para titular territórios quilombolas naquela unidade federativa, anota que:

[...] a noção de território com que trabalham tem um conteúdo bastante material e exclusivamente agrário, sendo pensada como efetiva ocupação e exploração agropecuária, florestal e extrativista do espaço geográfico de acordo com práticas tradicionais de cultivo (como o rodízio de terras), ainda que inclua também os usos relacionados a recreação, mitologia e simbologia e às áreas necessárias à perambulação entre as famílias do grupo. [...]

No campo jurídico, poucos são os que têm clara a diferença, valendo destacar a concepção de Souza Filho (2001, p. 15), segundo a qual

[...] É claro que há uma não muito sutil diferença entre chamar de terra e território. Terra é o nome jurídico que se dá à propriedade individual, seja pública ou privada; território é o nome jurídico que se dá a um espaço jurisdicional. Assim, o território é um espaço coletivo que pertence a um povo [...]

Souza Filho (2006, p. 120), ainda na linha da vinculação do povo a um território anota que

¹⁹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm.>. Acesso em: 13 mar. 2011.

[...] a existência física de um território, com um ecossistema determinado e o domínio, controle ou saber que tenha um povo sobre ele, é determinante para a própria existência do povo. É no território e em seus fenômenos naturais que se assentam as crenças, a religiosidade, a alimentação, a farmacopéia e arte de cada povo [...]

A partir das referências trazidas, é possível afirmar que os termos não traduzem os mesmos significados, tem objetos diferentes e isso pode gerar confusões nada operacionais, inclusive no âmbito da dogmática jurídica.

O caso da imóvel rural é esclarecedor. É a categoria básica de uso dos conhecidos “órgãos de terra” – órgãos públicos federais, estaduais ou municipais que se ocupam dos problemas agrários e fundiários – e de referência obrigatória nas “leis de terras”. Sua configuração conceitual legal, estabelecida no artigo 4º do Estatuto da Terra,²⁰ não se refere ao território nem às territorialidades específicas, mas à terra, numa vertente do fundo rústico, a abrigar a atividade agrária.

Sobre o predomínio do uso da categoria *imóvel rural*, a partir da promulgação do Estatuto da Terra, sustenta Almeida (2008, p. 77) que isso “[...] afunila o foco de ação do estado e abre lugar para autoritarismos e arbitrariedades, que menosprezam as especificidades locais, os fatores étnicos e as diferenças nas formas de apropriação dos recursos naturais [...]”.

A categoria *imóvel rural* foi fixada em lei federal (Estatuto da Terra), de abrangência nacional, e, por isso, nos moldes da teoria dogmática liberal, é dotada de abstração, impessoalidade e uniformidade, a ser aplicada a todos, sem distinções, em respeito ao postulado liberal da igualdade formal.

Ocorre que esse discurso, embora adequado e revolucionário para outro momento histórico (Revolução Francesa), atualmente, ao menos no caso brasileiro, importa em desrespeito à diversidade étnico-cultural entre os grupos sociais, pelo que necessário reconhecer as potencialidades protetivas das minorias étnicas pelo multiculturalismo de vertente liberal, orientado que está para o respeito às diferenças.

Na literatura antropológica, há indicação da existência das chamadas “territorialidades específicas”,²¹ referindo-se aos “[...] agrupamentos constituídos no momento

²⁰ “Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se: I – ‘Imóvel Rural’, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 18 nov. 2011.

²¹ Usa a categoria, por exemplo, O’Dwyer (2005).

atual ou que historicamente se contrapuseram ao modelo agrário exportador, apoiado no monopólio da terra, no trabalho escravo e em outras formas de imobilização da força de trabalho [...]” (ALMEIDA, 2008, p. 50).

As territorialidades específicas resultam da “[...] construção política de uma identidade coletiva, coadunada com a percepção dos agentes sociais de que é possível assegurar de maneira estável o acesso a recursos básicos [...]” (ALMEIDA, 2008, p. 119).

Essa categoria conceitual, além do fato de não ter sido construída no âmbito estatal, cuja tendência é marcadamente homogeneizadora, reconhece aos diferentes grupos sociais o uso de suas próprias concepções de apropriação para assegurar seus espaços de vida, nas dimensões de moradia, trabalho e produção.²²

Ademais, a ideia de territorialidade específica tem vínculo direto com a identidade coletiva. E isso assegura a possibilidade de os diferentes grupos sociais se utilizarem da forma de relação com o recurso natural “terra” como critério de construção de identidades e, a partir daí, cada grupo construir sua territorialidade.²³

Não há, portanto, sinonímia entre as palavras “terra”, “território” e “territorialidades específicas”. Destaca Almeida (2008, p. 29), a partir do afastamento do uso da distinção usual entre “terra” e “território”, que a categoria “territorialidades específicas” nomeia “[...] as delimitações físicas de determinadas unidades sociais que compõem os meandros de territórios etnicamente configurados [...]”, tidas como “[...] resultantes de diferentes processos sociais de territorialização [...]”.

Almeida (2008) explica que o uso da expressão “processo de territorialização” se dá em face da mobilidade e dinâmica que a noção de “processo” implica, reconhecendo as diferentes formas de apropriação dos recursos usadas pelas comunidades tradicionais, revelando que o adjetivo “tradicional” não se refere ao passado, à história, mas às contemporâneas formas de organização delas para a apropriação dos recursos (naturais,

²² Há uma classificação dos territórios a partir do critério de funcionalização do espaço para moradia, plantação e criação. A partir disso, fala-se em “terras de morar”, “terras de plantar” e “terras de criar”. Para uma caracterização destas categorias, ver Milano (2011, p. 109-110).

²³ Duprat (2007) bem percebe o estreitíssimo vínculo entre o território e a identidade nas diferentes comunidades tradicionais, afirmando que “[...] no caso de povos de comunidades tradicionais, há uma estreita vinculação entre identidade/território. Para índios e quilombolas, por exemplo, essa relação se estabelece pela noção de posse. Já no caso das quebradeiras de babaçu, por exemplo, a relação com o território onde fazem a coleta do coco é diferente, passa não pela posse, mas pelo livre acesso. Quanto aos ciganos, o que importa é a passagem pelo território [...]”.

hídricos, minerais, florestais e agrários) imprescindíveis à reprodução física, econômica, social e cultural delas.

Daí que, ainda segundo Almeida (2008), possível falar, a partir dos diferentes processos de territorialização, inerentes a cada grupo social diferenciado, nas chamadas “terras tradicionalmente ocupadas” que incluem: terras indígenas, de quilombolas, de seringueiros, de quebradeiras de coco babaçu, de castanheiros, de ribeirinhos, de comunidades de faxinais e de fundos de pasto, entre outras formas de uso comum dos recursos naturais controlados por unidades familiares agroextrativistas (ALMEIDA, 2011).

Será focada na dissertação, como já anunciado, a matéria relativa às terras de quilombolas, compreendida como terras tradicionalmente ocupadas.

1.4.2 Propriedade e Domínio

Como no artigo 68 há referência à palavra *propriedade*, de presença marcante notadamente nas disciplinas de direito civil e direito agrário, importante definir o alcance do termo, contrapondo-a ao termo *domínio*.

Esta dissertação não se alinha à perspectiva tradicional de identificação do domínio à propriedade,²⁴ pelo que imprescindível traçar a diferenciação semântica entre essas palavras.

Nessa tarefa de diferenciação, deve ser levada em consideração a concepção de Aronne (2001, p. 177), segundo a qual

[...] o domínio, por se tratar de vínculo real, entre sujeito e bem, é absoluto, em tese, eis que o bem não possui deveres, afora não ter possibilidades de resistir à pretensão do sujeito. Porém a propriedade, enquanto titularidade que é, não perfaz vínculo real, outrossim intersubjetivo, pessoal, relativo, dinâmico, orientado à inserção social, perfectibilizando obrigações negativas (dever de abstenção) e deveres ao titular para funcionalização do bem, mediante a orientação do exercício dominial.

Esse mesmo autor (2001, p. 184) acrescenta que “domínio não se confunde com a propriedade, tratando-se de conceitos autônomos, o que franqueia ao intérprete a possibilidade

²⁴ Entre os que adotam a perspectiva de sinonímia entre o domínio e a propriedade está Laquis (1979, p. 11).

de operar com as titularidades no âmbito intersubjetivo – pessoal -, em detrimento de seu viés absoluto, possibilitando otimizar a exigência constitucional de função social.”

De notar, a partir da concepção de Aronne, que, enquanto o domínio traduz a ideia de relação entre sujeito e objeto, a propriedade encampa a noção de relação intersubjetiva. Na trilha da funcionalização dos bens, em obra anterior, Aronne (1999, p. 128) escreve que

[...] há que se compreender o domínio e, conseqüente, qualquer direito real (pois ele é o nuclear), como o conjunto de faculdades do indivíduo no bem, em razão de sua satisfação, em plena vinculação com os anseios e necessidades sociais. Somente assim, o direito das coisas pode ser concebido como ramo do direito regulador de interesses interpessoais, em face das titularidades e exercícios dominiais [...].

Pode-se perguntar pela relevância ou não dessa diferenciação para concretização do preceito no artigo 68 do ADCT.

A resposta, por evidente, é pelo reconhecimento da relevância da distinção, na medida em que, ainda com Aronne (2001, p. 186), ela possibilita otimizar a exigência constitucional (Art. 68 do ADCT) de efetivação do direito de propriedade em prol das comunidades quilombolas.

Essa otimização consiste na possibilidade de se oferecer soluções ao problema da falta de regularização dos territórios quilombolas a partir do regime de titularidade e não a partir do regime dominial, sendo aquele muito mais vantajoso para os quilombolas do que este, sobretudo por positivizar a ideia de direito subjetivo.

Sabe-se que, positivado direito subjetivo na ordem jurídica, os quilombolas podem valer-se da tutela jurídica para fazê-lo efetivo, realizando-o concretamente. Face a essa potencial funcionalidade do direito subjetivo, importa explicitar alguns elementos básicos que constituem sua estrutura.

Sobre a estrutura do direito subjetivo e seus elementos, Ferraz Júnior afirma que “ [...] Em primeiro lugar aparece o sujeito de direito. [...] Em segundo lugar, podemos falar do conteúdo do direito [...]. Distinguimos, em terceiro lugar, o objeto do direito. Por fim, mencionamos a proteção do direito [...]”

Dos quatro elementos identificados por Ferraz Júnior, cabe caracterizar o conteúdo do direito e a proteção do direito, porque são instrumentais na concretização do direito de propriedade para as comunidades quilombolas. O conteúdo do direito “[...] trata-se da faculdade específica de constranger o outro, no caso dos direitos pessoais, ou de dispor (gozar

e usar a coisa) sem turbação de terceiros, no caso dos direitos reais“ (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 151). A proteção do direito refere-se “[...] à possibilidade de fazer valer o direito por meio da ação processual correspondente [...]” (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 151).

Para além da explicitação da estrutura do direito subjetivo, mais importante é refletir sobre sua funcionalidade para a tutela da propriedade dos territórios pelas comunidades quilombolas. No caso, nessa leitura, a funcionalidade se exprime pela possibilidade de reconhecimento como direito social fundamental dessa forma especial de propriedade: a propriedade quilombola (PILLATI, 2009).

Ainda que Sarlet (2011, p. 305-365), nos exemplos que discute sobre o reconhecimento de direitos subjetivos originários a prestações sociais, não inclua, no rol exemplificativo que explicita, o exemplo da propriedade quilombola (art. 68 do ADCT), tem-se que plenamente possível essa inclusão, o que se propõe.

Nessa proposta, emergem dois pressupostos teóricos que já foram anunciados. O primeiro é a ideia da existência de direitos em prol das comunidades quilombolas, tanto humanos quanto fundamentais, com ênfase, neste trabalho, nos direitos territoriais. O segundo é o conceito de sujeito de direito, que deve, impreterivelmente, alcançar de fato e não só juridicamente essas comunidades.

Assim, pelo fato de o regime de propriedade assentar-se na intersubjetividade, reconhecendo a ideia de direito subjetivo, o qual se revela útil, por seus elementos, potencialmente, à concretização das pretensões de tutela jurídica direcionadas à posse e propriedade dos territórios quilombolas, adota-se o termo propriedade em detrimento do domínio, nesta dissertação.

1.4.3 O direito de propriedade do território como direito humano e fundamental coletivo

Não há consenso sobre a melhor designação para o direito de que são titulares as comunidades quilombolas, no tocante à apropriação territorial. Custódio e Lima (2009) diz de um direito fundamental à titulação de terras das comunidades remanescentes de quilombos no Brasil. Outros falam em direito à terra (SARMENTO, 2007), ou propriedade da terra (MALLMANN, 2011) ou direito ao território ou direito de propriedade.

Retoma-se aqui, brevemente, a discussão sobre como é/são compreendido(as) o território ou as territorialidades específicas, valendo de autor da antropologia (ALMEIDA, 2001).

Segundo Almeida (2001, p. 2), ao tratar do caso da comunidade quilombola de Alcântara-MA, o que configura um território étnico ou um território de exclusividade negra é “[...] uma situação de rede social, implicando numa divisão de trabalho, de serviços e de produtos [...]”, entre os povoados que a compõem, gerando uma reciprocidade positiva. O autor chama isso de “[...] princípios de múltiplas conexões [...]” constata que se está “[...] diante de um mosaico complexíssimo de planos cruzados e sobrepostos, além de interações de toda ordem que estão por serem reconhecidos [...]”.

Assim, o território étnico não é expressão do direito de propriedade, muito embora possa se valer dessa categoria, para tutelar aquele.

A proposta, nesse tópico, é usar a garantia fundamental da propriedade para garantir os territórios quilombolas. Melhor dito, a Constituição Federal consagra a propriedade quilombola como direito fundamental, pelo disposto no art. 68 da ADCT.

Gama e Oliveira (2007) assumem esse ponto de vista, sustentando que “[...] os direitos e garantias fundamentais não são somente aqueles expressos no Título II da Constituição Federal [...]”. Esse posicionamento é compatível com o que Sarlet (2001, p. 125) chama de “direitos fundamentais fora do catálogo”, que são “aqueles dispersos no texto constitucional”, mas que, não por isso, perdem o *status* constitucional, formal e materialmente.²⁵

Porém, não é de se concordar com a fundamentação que Gama e Oliveira invocam para atribuir fundamentalidade à propriedade quilombola. Nas palavras deles “[...] a propriedade é garantida aos remanescentes de quilombos como meio de salvaguardar nosso patrimônio histórico-cultural material e imaterial [...]”.

²⁵ Ainda que Sarlet não cite, de forma expressa, qualquer exemplo de direito fundamental disperso no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não se vê óbice concreto e sério a impedir que também se reconheça o espaço da ADCT como apto a dispor de direitos de cunho fundamental. E isso constitui até exigência do princípio de interpretação constitucional da unidade da constituição, que não permite interpretações fragmentadas dos textos constitucionais. Não bastasse esse argumento, é de se invocar que os próprios “limites linguísticos” (MIRANDA COUTINHO, 2006) do texto não autoriza que se exclua a possibilidade de o ADCT prever direitos fundamentais, como é o caso do art. 68. É que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é “Ato das Disposições Constitucionais” e, como o art. 68 está localizado nessa parte da Constituição, evidentemente que é pertencente ao texto da constituição.

Essa fundamentação é reducionista da complexidade que envolve a questão quilombola, porque limita a alcance da proteção de um direito à questão patrimonial, quando deveria envolver a situação existencial. O recurso à patrimonialidade mantém a vinculação a um conceito estático de quilombo, como se as comunidades quilombolas de hoje fossem mera reminiscência histórica, do tipo monumental, que deve ser preservada.

Esse discurso ofusca a subjetividade jurídica das comunidades quilombolas, que devem ser vistas como sujeitos de direitos e não objetos de um patrimônio cultural. Em tópico próprio, a matéria será melhor desenvolvida.

Uma proposta também possível é a visualização da propriedade quilombola como direito social coletivo. Na classificação dos direitos, a proposta é que se inclua a direito à propriedade quilombola entre os direitos sociais, aqui tidos por fundamentais, porque notoriamente “[...] dependem, para sua efetividade, do aporte de recursos materiais e humanos [...]” (SARLET, 2002, p. 44), tal como se dá com os direitos à saúde, à educação, à moradia, entre outros.

Além disso, compreende-se a propriedade quilombola como direito social, tendo em vista que sua eficácia pode ser vista como constituindo evidente interesse social e, em assim sendo, se contribui para desconstruir a imagem que vincula a propriedade como o mais importante dos direitos individuais.²⁶

Uma das vantagens dessa proposta é justificar a atuação do Ministério Público, notadamente o Ministério Público Federal,²⁷ em favor dos direitos e interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos dessas comunidades.

A hipótese aqui é de que a propriedade quilombola, tal como prevista no artigo 68 do ADCT, pode ser colocada sob a proteção da garantia fundamental da propriedade. Muito embora se reconheça que o território étnico não se reduz ao direito de propriedade. Passa por outros vínculos integrantes do domínio (a posse, o uso, o gozo, a habitação etc.).

²⁶ Para uma crítica “ao esmero dos legisladores para com a propriedade” individual, ver Souza Filho (2006, p.167). Marés de Souza e Souza Filho (2006, p. 171) oferecem contribuição concreta à superação dessa primazia da propriedade individual, ao referirem, em reflexão que inclui os povos indígenas e as comunidades quilombolas, ao “direito coletivo sobre a terra” (p. 171). Ademais, constatam que “[...] a terra, para o mercado, é um bem de produção, não um fundamento da vida, como o é para os indígenas e outras comunidades [...]” (p. 172).

²⁷ À 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, que trata dos índios e minorias, está vinculado o Grupo de Trabalho “Quilombos, Povos e Comunidade Tradicionais”, que conta com os seguintes membros, entre outros: Deborah Duprat, Walter Claudius Rothenburg e Daniel Sarmento.

Sarlet (1998, p. 219-220), discutindo o alcance da garantia da propriedade no caso da Alemanha, sustenta que lá o alcance é amplo, desde as aposentadorias e pensões, passando pelo seguro-desemprego, até os incentivos para a infância, não parando nesses benefícios, porém.

Fazendo uma analogia com o pensamento de Sarlet, a partir do critério de que tanto no Brasil quanto na Alemanha a propriedade é garantia fundamental, é possível pensar também que o alcance da garantia da propriedade pode ser alargado ao ponto de se proteger os territórios quilombolas.

E isso tem importância fundamental para as comunidades quilombolas, quando abrange o território que ocupam, porque, caso não abrangesse, elas ficariam privadas de fonte para a existência delas, notadamente no campo da moradia e do trabalho. Onde morar, se não tem terra? Onde trabalhar se não há terra? Onde perpetuar a reprodução cultural sem o território?

O exame da questão deve ser guiado pela definição do alcance da garantia e direito fundamental da propriedade, prevista no artigo 5º, XXIII, e artigo 68, da ADCT, especificamente para as comunidades quilombolas.

Isso porque, conforme interpretação da Corte Interamericana dos Direitos Humanos,

[...] a conquista do **direito de propriedade de seus territórios** garante a estes povos a segurança na posse e a devida proteção contra ameaças de remoção e despejo sendo requisito essencial para a concreção do direito humano fundamental a moradia. Trata-se, pois, de direito humano fundamental que assegura ao povo quilombola a conquista de um direito de cidadania e que deve ser analisado de forma sistêmica com os outros direitos consagrados pela Constituição Federal de 1988, como o direito a saúde, educação, cultural, associação, em suma todos os direitos sociais, culturais, ambientais, civis e políticos [...].²⁸ (grifou-se).

Em termos de alcance do direito de propriedade dos territórios, deve-se lê-lo da forma mais ampla possível, a ponto de abarcar os direitos territoriais, os quais, por sua vez, abrangem não só “[...] direitos de posse, uso, usufruto [...]”, mas também “[...] direitos de propriedade sobre o coletivamente produzido e construído [...]” (SOUZA FILHO, 2006, p. 156).

²⁸ Disponível em: <http://www.justicaambiental.org.br/projetos/clientes/noar/noar/UserFiles/17/File/CIDH-QUILOMBOLAS%20doc_300610%20doc%20FINAL.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2011.

No tocante à caracterização do direito de propriedade dos territórios, pode ser compreendido como exemplo de direitos coletivos,²⁹ tal como conceituados por Souza Filho (2006, p. 179)

[...] estes direitos não podem ser divididos por titulares, uma eventual divisibilidade de seu objeto fará com que todos os titulares do todo continuem sendo titulares das partes. Não são passíveis de alienação, portanto não podem ser reduzidos ao patrimônio de um indivíduo, são inalienáveis e, portanto, imprescritíveis, inembargáveis, impenhoráveis e intransferíveis. Não tem valor econômico em si para cada indivíduo, somente podem tê-lo para a coletividade, exatamente por isso é inapropriável individualmente [...].

Dessa forma, os territórios quilombolas, como objeto de direito de propriedade coletivo, além de não serem apropriáveis individualmente, por serem de titularidade difusa, são inalienáveis. Essa caracterização dos territórios quilombolas voltará a ser discutida em momento oportuno, quando da discussão da propriedade quilombola, no capítulo 3.

1.5 Multiculturalismo³⁰

Muito embora se reconheça a existência da proposta de uma prática social intercultural, em contraposição à proposta de uma prática social universalista, nos moldes formulados por Herrera Flores (2009, p. 166), adota-se a proposta multicultural para embasar a reflexão teórica sobre os direitos territoriais das comunidades quilombolas.

Ainda que possa parecer, numa primeira mirada, incompatíveis as garantias do multiculturalismo com o universalismo dos direitos fundamentais, este escrito assume o pensamento de Ferrajoli (2011), para quem, longe de haver conflito ou oposição entre multiculturalismo e direitos humanos, há, de fato “[...] implicação de uns com os outros [...]” (p. 107).

Explicando como se dá essa implicação, anota Ferrajoli (2011, p. 107) que

²⁹ Para uma análise da consideração dos direitos territoriais quilombolas como direitos coletivos, ver (Milano, 2011, p. 126). A autora vislumbra no processo de titulação dos territórios quilombolas “[...] contradição entre a efetivação dos direitos coletivos e a manutenção do sistema proprietário individual [...]” (2011, p. 132), aspecto que será discutido adiante.

³⁰ O autor da dissertação e sua orientadora já se valeram do “multiculturalismo” como referência teórica em artigos anteriores, sendo o presente tópico desenvolvimento da abordagem anterior, com inclusão de novos autores (Flores, 2010; Ferrajoli, 2011; Kymlicka, 2010). Assim, ver Franco e Tarrega (2010a; 2010b, 2011b).

[...] O universalismo dos direitos fundamentais, em verdade, exatamente porque os direitos são do indivíduo, e não das culturas, não somente se opõe ao multiculturalismo, mas lhe representa a principal garantia. Tomemos o exemplo da clitoridectomia ou das práticas de segregação das burcas no regime Talibã. É claro que nesses casos se infligem às mulheres lesões graves que nenhum respeito das culturas dos outros pode justificar; pela mesma razão pela qual não é justificável o código de honra mafioso, o homicídio ‘por causa da honra’, o duelo ou análogos [...]

Estudar as comunidades quilombolas importa necessariamente reconhecer possibilidades plurais na seara da cultura procurando-se, para o estudo, concepções sobre multiculturalismo. Isso porque, nas palavras de Taylor (1993, p. 53), “[...] todas las sociedades se tornan cada vez más multiculturales y a la vez se vuelven más porosas [...]”, o que conduz à questão da imposição de algumas culturas sobre as outras e da marginalização, pelas sociedades liberais do Ocidente, de segmentos de sua população oriundos de outras culturas, como revela o caso dos quilombolas no Brasil.

No seio da modernidade ocidental foram fixados padrões culturais, a partir de uma matriz hierarquizante, que legou a imagem de que “[...] ser humano ‘bom’ era o homem branco, saudável, rico, cristão, heterossexual e alfabetizado. Diferentemente, indígenas, mulheres, negros, não cristãos, homossexuais, portadores de necessidades especiais, pobres e analfabetos foram, e muitas vezes ainda continuam sendo, considerados seres inferiores [...]”. (SOUZA FILHO; ARBOS, 2010, p. 35).

A partir desse imaginário foram construídas hierarquias, nos quais, evidentemente, *os negros*, hoje eufemisticamente chamados de *afrodescendentes*, foram colocados em posição de sujeição a outros grupos sociais, de que são exemplos os proprietários de terras, negada que lhes era a condição de sujeito jurídico com iguais direitos às outras e diferentes pessoas.

Mesmo as leis e as políticas públicas, cujas construções devem ocorrer em espaço público e democrático, por muito tempo, se propuseram a cumprir a vontade do Estado Nacional de “[...] integrar os povos como cidadãos, sujeitos de direito, capazes de negociar juridicamente, sem reconhecer seus direitos coletivos.” (SOUZA FILHO, 2003, p. 78).

Sparemberger e Kretzmann (2008, p. 98-99), discorrendo sobre antropologia, multiculturalismo e direito, ressaltam a dificuldade dos povos no reconhecimento de sua identidade cultural, sobretudo frente ao Estado, que, na pretensão de defender os valores fundantes da revolução francesa - liberdade, igualdade e fraternidade - , ignora as diferenças

multiculturais e desenvolve propostas de políticas públicas ineficientes para a sua sobrevivência. Sustentam que

[...] Os povos ditos ‘diferentes’ encontram muitas dificuldades no reconhecimento na valorização de sua identidade cultural, peculiar e imensamente importante para a concretização dos ideais de proteção do meio ambiente e para a sobrevivência física desses povos. Essa multiplicidade étnica e cultural é por vezes ignorada pelo Estado, que se mostra ineficiente no desenvolvimento de políticas públicas em prol desses grupos. Em nome de liberdade e igualdade de todos os indivíduos, o que ocorre é a cegueira do Estado diante da diferença, dos direitos coletivos de grupos que merecem atenção e respeito (SPAREMBERGER; KRETZMANN, 2008).

Na linha da descrição do tratamento dado pelo Estado à questão da diferença, Santos (2002, p. 47) denuncia a promoção interna da homogeneidade e da uniformidade pelo esmagamento das culturas locais tendo por instrumento o poder de polícia, o próprio direito (como se evidenciará com a comunidade Kalunga), o sistema educacional, os meios de comunicação social agindo na maioria das vezes em conjunto. Narra Santos (2002) que:

[...] Enquanto, externamente, têm sido os arautos da diversidade cultural, da autenticidade da cultural nacional, internamente, têm promovido a homogeneização e a uniformidade, esmagando a rica variedade de culturas locais existentes no território nacional, através do poder de polícia, do direito, do sistema educacional ou dos meios de comunicação social, e na maior parte das vezes por todos eles em conjunto.

Nesse contexto de não reconhecimento dos grupos (negros e índios, notadamente), ditos ‘diferentes’, que também participaram do processo de formação étnica do Brasil, o multiculturalismo apresenta-se como perspectiva teórica adequada à discussão dos direitos humanos e fundamentais das comunidades quilombolas que participam de processos administrativos e ou judiciais, na discussão sobre a apropriação territorial.

O vocábulo *multiculturalismo* é elástico, abarcando uma mistura de fatos e valores, e vago, podendo referir-se à defesa do reconhecimento da diferença, à resistência a políticas e ideias trazidas pelos ‘conquistadores’ ou à defesa do cosmopolitismo.

Como atributo de muitas sociedades atuais, o que permitiria dizer da existência de sociedades multiculturais (TAYLOR, 1993), o multiculturalismo vem sendo abordado pela Antropologia Jurídica, que, segundo Colaço (2008, p. 29), “[...] dedica-se ao estudo do Direito das sociedades ‘simples’, das instituições do Direito da sociedade contemporânea, do Direito Comparado e do pluralismo jurídico [...]”.

De acordo com Santos e Nunes (2003, p. 26), o multiculturalismo designa a “[...] coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio de sociedades modernas [...]”.

Ademais:

A questão multicultural está presente na maioria dos países formados por uma população heterogênea, por instituições democráticas e atingidos pelas consequências (sic) desastrosas dos processos de globalização hegemônica. Esses países apresentam minorias fortemente discriminadas e exploradas, que carregam o peso da colonização, da tentativa de assimilação forçada, de incorporação ao cenário nacional e da superioridade de uma cultura dominante, que considera todos os homens como ‘livres e iguais’. (SPAREMBERGER e KRETZMANN, 2008).

Na visão de Santos (2006, p. 462), “[...] O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja prosseguido de par com o princípio do reconhecimento da diferença [...]”, de maneira que “[...] temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direitos (sic) a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza [...]”.

Para justificar a pertinência da fundamentação teórica deste trabalho, a partir da menção dos direitos humanos e o multiculturalismo, é de se invocar também o nome de Will Kymlicka (2010). Esse autor adota a forma liberal de multiculturalismo e reconhece o vínculo expresso dele (do multiculturalismo) com os direitos humanos.

Ainda que esse autor reconheça que exista controvérsia sobre a serventia do multiculturalismo para os valores liberal-democráticos, sustenta que o multiculturalismo “[...] pode servir como um veículo efetivo para criar e consolidar relações de cidadania liberal-democrática em Estados multiétnicos [...]” (KYMLICKA, 2010, p. 229).

Kymlicka (2010, p. 235-6) enuncia expressamente que a concepção tradicionalista do multiculturalismo, ao contrário da concepção liberal, “[...] é profundamente implausível e não atraente [...]”, pelos diversos perigos concretos que acarreta, podendo

[...] inibir relações construtivas entre as culturas (por privilegiar a pureza cultural em detrimento do hibridismo cultural); [...] erodir a liberdade dos indivíduos dentro dos grupos (ao privilegiar elites autoritárias e conservadoras em detrimento de reformadores internos); [...] ser invocada para negar a existência de direitos humanos universais e [...] ameaçar o espaço de debate civil e de negociação democrática sobre os conflitos culturais [...]

Assim, a existência de riscos concretos da adoção da forma tradicional do multiculturalismo em detrimento da vertente liberal do mesmo, reforça a necessidade de se

adotar, na discussão dos direitos territoriais quilombolas, a vertente liberal da corrente teórica multicultural.

1.6 Entre a Constituição Dirigente e o Constitucionalismo Pluralista

1.6.1 A Constituição Dirigente

Para caracterização desta perspectiva teórica, recorre-se ao pensamento de Canotilho (2003, p. 1223), para quem o “[...] catálogo-tópico’ (dos Princípios da Interpretação Constitucional) [...] tornou-se um ponto de referência obrigatório da teoria da interpretação constitucional [...]”. Essa teoria da interpretação constitucional é uma das bases do assim denominado “constitucionalismo dirigente”.

Esse ‘Catálogo Tópico’, de que fala Canotilho, é constituído de seis princípios de interpretação da constituição: o princípio da unidade da constituição, o princípio do efeito integrador, o princípio da máxima efetividade, o princípio da justeza ou da conformidade funcional, o princípio da concordância prática ou da harmonização e o da força normativa.

O princípio da unidade da constituição diz com a obrigatoriedade do “[...] intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. [...]. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios [...]” (CANOTILHO, 2003, p. 1.223).

O princípio do efeito integrador “[...] significa precisamente isto: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política [...]”. (CANOTILHO, 2003, p. 1.224).

O princípio da máxima efetividade ou da eficiência ou da interpretação efetiva “[...] pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê [...]”. (CANOTILHO, 2003, p. 1.224).

O princípio da conformidade funcional, também conhecido como princípio da “justeza” “[...] tem em vista impedir, em sede de concretização da constituição, a alteração da repartição de funções constitucionalmente estabelecidas. O seu alcance primeiro é este: o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido (EhmKe)[...]” (CANOTILHO, 2003, p. 1.224). Nessa perspectiva, não estaria conforme a constituição, por exemplo, o exercício da atribuição de titulação dos territórios quilombolas pelas Câmaras Municipais.

O princípio da concordância prática ou da harmonização, “[...] reduzido no seu núcleo essencial, impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros [...]” (CANOTILHO, 2003, p. 1.225). Desde esse ponto de vista, há a ideia do igual valor dos bens constitucionais eventualmente em colisão, sendo que a prevalência ou não de um ou alguns deles vai depender do peso dele(s) frente ao caso concreto. É de utilização comum no acertamento dos casos concretos de colisão de direitos fundamentais (por exemplo, paz pública *versus* direito de expressão).

O princípio da força normativa da constituição refere que “[...] na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental [...]” (CANOTILHO, 2003, p. 1.226).

Esses princípios são fundamentais para se pensar na eficácia dos preceitos normativos constantes tanto da Constituição Federal de 1988 quanto das constituições estaduais, pertinentes aos direitos territoriais coletivos e individuais das comunidades quilombolas, cuja titulação das áreas por elas ocupadas é objetivo constitucional, traduzindo dever estatal na sua efetivação.

A fixação de objetivos constitucionais juridicamente vinculantes para todos os órgãos do Estado e também para os detentores de poder econômico ou social, fora do Estado é prática corrente no constitucionalismo de feição dirigente. Comparato (1998, p. 45), valendo-se da lição de Canotilho (1982) e refletindo sobre isso, ensina que “[...] as Constituições do moderno Estado Dirigente impõem, todas, certos objetivos ao corpo político como um todo – órgãos estatais e sociedade civil. Tais objetivos podem ser gerais ou especiais; estes últimos, obviamente coordenados àqueles [...]”.

Analisando-se o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, desde o marco do pensamento de Canotilho (2001, p. 446), é possível compreendê-lo como integrando a categoria das normas-fins e normas-tarefa, isto é, “[...] normas que determinam os fins a alcançar e as tarefas a cumprir [...]”. Assim, se quando a Constituição prescreve, como objetivo, que o Estado deve emitir os títulos em favor das comunidades quilombolas, mas sem indicar os atos ou mecanismos jurídicos para tanto, o objetivo pode ser alcançado por uma série de atos, como será visto no capítulo terceiro desta dissertação.

Por fim, importante registrar que no Brasil, atualmente, em face do disposto no art. 3º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que fixa ser um dos objetivos da República Federativa do Brasil a promoção do “[...] bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação [...]” (BRASIL, 1988), justifica-se um estudo teórico mais aprofundado quando em jogo direitos territoriais de grupos específicos que compõem a sociedade brasileira, como é o caso dos quilombolas.

Esse preceito constitucional evidencia um objetivo a ser atingido pelo Estado brasileiro, vinculando-o, desde a perspectiva da constituição dirigente de que fala Canotilho, para quem

[...] em termos jurídico- programáticos, uma Constituição dirigente ... representa um projeto histórico pragmático de limitação dos poderes de questionar do legislador, de vinculação deste aos fins que integram o programa constitucional. Nesta medida, penso que continuamos a ter algumas dimensões de programaticidade: o legislador não tem absoluta liberdade de conformação, antes tem o dever de mover-se dentro do enquadramento constitucional [...] (MIRANDA COUTINHO, 2003, p. 15).

Nessa perspectiva, o programa constitucional voltado à titulação dos territórios quilombolas vincula, de forma cogente, todos os poderes públicos, não só o legislativo, e também os particulares diretamente interessados na questão, notadamente os ditos “proprietários”³¹ de terra.

Porém, não há previsão de sanção de qualquer natureza (administrativa, civil ou penal) para os que não busquem efetivação da titulação em prol dos quilombolas, o que reforça a possibilidade de descumprimento do texto normativo, tornando-o mera promessa, tão ao gosto dos defensores das normas programáticas.

³¹ A palavra *proprietários* está entre aspas, dado que, em algumas situações, pode o termo configurar mero eufemismo para acobertar os (des)conhecidos “grileiros”, entendidos como aqueles que se valem de artifícios criminosos para apropriar-se ilicitamente de terras públicas, coletivas e privadas.

1.6.2 O Constitucionalismo Pluralista

Em termos terminológicos, alguns autores (VICIANO PASTOR, 2011; MARTÍNEZ DALMAU, 2009) valem-se do termo “novo constitucionalismo latinoamericano”, outros falam de “constitucionalismo pluralista” (APARÍCIO WILHELMI, 2010).

Viciano Pastor (2011), discutindo como é a regulamentação do direito de propriedade da terra nas Constituições da Colômbia, da Venezuela, do Equador e da Bolívia, refere que elas são emblemáticas do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, cujo marco geográfico é a América Latina e o temporal, ao menos inicial, a Constituição Colombiana de 1991.³²

Martínez Dalmau,³³ em entrevista à Folha de São Paulo, afirma que o novo constitucionalismo latinoamericano

Trata-se, recolhendo a evolução do constitucionalismo desde a sua aparição, no século 18, e em particular os avanços no constitucionalismo europeu depois da Segunda Guerra Mundial, de avançar em âmbitos nos quais o constitucionalismo europeu ficou paralisado: a democracia participativa, a vigência dos direitos sociais e dos demais direitos, a busca de um novo papel da sociedade no Estado e a integração das minorias até agora marginalizadas.

Da citação imediatamente acima, dois aspectos justificam a invocação do constitucionalismo pluralista como uma das bases teóricas do trabalho. São a valorização da ideia de vigência dos direitos sociais, dado que o direito ao território das comunidades quilombolas insere-se entre eles, merecendo pronta e eficaz concretização, seja pelos poderes estatais, econômicos e particulares, e a perspectiva de integração das minorias, cujo um dos exemplos mais notórios no país são as comunidades quilombolas, em regra, esquecidas dos poderes e até de estudos acadêmicos.

³² Segundo Viciano Pastor (2011), são notas características desse novo constitucionalismo, entre outras: a existência de uma assembleia constituinte baseada na democracia participativa, a contemplação mais ampla de direitos individuais e coletivos e o reconhecimento do pluralismo jurídico. Essas informações foram anotadas por ocasião da palestra do Professor Roberto Alfonso Viciano Pastor, intitulada “El derecho de propiedad y la propiedad de la tierra en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano”, em Goiânia, no dia 31 de agosto de 2011, no I Congresso Internacional sobre o Pensamento Jurídico Contemporâneo e XV Jornada Goiana de Filosofia e Teoria do Direito, intitulado “Propriedade e Desenvolvimento: seus direitos e seus sujeitos”, realizado entre os dias 30 de agosto e 02 de setembro de 2011, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, organizado conjuntamente pelo Programas de Pós-Graduação de Mestrado em Direito Agrário (UFG) e de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento (PUC-GO).

³³ Disponível em: <<http://supremoemdebate.blogspot.com/2009/03/novo-constitucionalismo-latino.html>>. Acesso em 16 out. 2011.

Segundo Vieira (2009, p. 15-16), as dez características desse Novo Constitucionalismo Latino-Americano são:

- Tem seu marco inicial com a promulgação da Constituição Venezuelana de 1999. Deu origem, também, às atuais constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).
- O texto constitucional é elaborado por uma assembleia constituinte participativa, sendo posteriormente submetido à aprovação popular (referendums aprobatorios).
- Produz constituições extensas (Venezuela: 350 artigos, Bolívia: 411 artigos, Equador: 444 artigos), adaptadas a realidade de cada país, de acordo com seus próprios marcos histórico-culturais. A título de comparação, a Constituição Brasileira de 1988 tem 250 artigos.
- Parte do constitucionalismo clássico de matriz europeia, procurando superá-lo no que este não avançou. Para tanto, promove a recuperação e releitura da categoria “soberania popular”, no sentido de refundar o Estado, promovendo a participação direta do povo na elaboração e aprovação da constituição, bem como no controle e gestão da administração.
- Estabelece instituições paralelas de controle baseadas na participação popular: “Poder Cidadão” (Venezuela), “Controle Social” (Bolívia) e o “Quinto Poder” (como ficou conhecido no Equador).
- Compreende o povo como uma comunidade aberta de sujeitos constituintes que entre si “contratualizam”, “pactuam” e consentem o modo de governo do Estado.
- Revela o fenômeno da “Globalização”, que une o global ao local, em um processo que conjuga a integração internacional e o redescobrimiento de valores, tradições e de estruturas locais e particulares.
- Procura promover um novo modelo de integração latino-americana, superando o isolacionismo intercontinental de origem colonial. A integração passa a ter, igualmente, um conteúdo social mais acentuado.
- Garante o poder de intervenção pública na economia, em oposição ao modelo de intervenção privada neoliberal.

Entre as características listadas por Vieira (2009), de destacar aquela pertinente ao registro de que o ponto de partida da teoria da constituição pluralista é o constitucionalismo de matriz europeia. Não se limita a isso, porém. Busca ultrapassá-lo a partir concretização da participação popular efetiva na elaboração e aprovação das constituições, não se reduzindo a mecanismos representativos de governo típicos do modelo liberal do constitucionalismo.

Aparício Wilhelmi (2010), discutindo as possibilidades e limites do constitucionalismo pluralista, anota que:

Entre 1987 y 2001 la mayor parte de países latinoamericanos emprendieron el camino de lo que VAN COTT há denominado com ‘constitucionalismo multicultural’. La práctica totalidad de textos constitucionales hoy vigentes han incorporado referencias al carácter multicultural o multiétnico de la ‘sociedad nacional’, y reconocimientos más o menos amplios de derechos especiales para los pueblos indígenas.

A Constituição de 1988, ainda que não compreendida como exemplo do Novo Constitucionalismo Latino-Americano, já que não porta uma concepção de ruptura (VICIANO PASTOR, 2011), insere-se nesse contexto delineado por Aparício Wilhelmi, na medida em que reconhece direitos especiais aos índios e aos quilombolas.

Evidência desse reconhecimento está nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal brasileira de 1988, os quais, respectivamente, dispõem caber ao Estado a proteção das manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional e reconhecem a existência de diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

Ocorre, porém, que o reconhecimento da pluralidade não tem implicado resultados concretos em termos de efetivação de direitos em favor dos grupos minoritários, de forma que permanece “[...] la disociación entre la realidad formal (Estado nacional basado en un sociedad homogênea) y fáctica (base multicultural y existência de un pluralismo jurídico fáctico).” (APARÍCIO WILHELMI, 2010, p. 180).

O caso dos direitos territoriais dos quilombolas no Brasil é prova disso. Ainda que exista reconhecimento constitucional de uma posição jurídica específica, pouco se concretizou até o presente momento.³⁴

1.7 As comunidades quilombolas como sujeitos de direitos

1.7.1 Quilombos e comunidades de remanescentes de quilombos

³⁴ Nesse sentido, os dados são estarrecedores. Num universo de mais de três mil comunidades quilombolas existentes no país, distribuídas por quase todos os Estados da Federação (à exceção do Acre, Roraima e Distrito Federal), “[...] na atualidade existem [apenas] 120 títulos emitidos, regularizando 987.935,9873 hectares em benefício de 108 territórios, 189 comunidades e 11.918 famílias quilombolas, assim distribuídos: - De 1995 a 2002 foram expedidos 45 títulos regularizando 775.321,1193 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 75 títulos regularizando 212.614,8680 hectares em benefício de 66 territórios, 99 comunidades e 5.147 famílias quilombolas. Estes títulos foram expedidos por: INCRA (15), INTERPI/INCRA (5), SPU (2), ITERPA (30), 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.”. (Disponível em <<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos-1>>. Acesso em: 06 jan. 2012).

Nesse tópico, busca-se o referente do conceito de *comunidade quilombola*. Isso é fundamental para se definir os destinatários da aplicação dos textos normativos pertinentes aos quilombolas.

A expressão *remanescentes das comunidades de quilombos* está inscrita no artigo 68 do ADCT, tendo surgido a partir dos debates da Assembleia Constituinte de 1988³⁵. Nessa seção discutir-se-á a significação e (in)adequação da expressão referida.

De início, importante destacar que a palavra *remanescente* refere-se, na visão de Andrade (1997, p. 47), “[...] à situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos e é utilizada para designar um legado, uma herança cultural e material que lhe confere uma referência presencial no sentimento de ser e pertencer a um lugar específico [...]”. Essa significação afasta o sentido comumente atribuído ao vocábulo *remanescente*, como denominação que sugere *sobra, resto de algo*, útil apenas aos partidários da desqualificação das formações quilombolas como emanção de processos culturais.

Além disso, a expressão permite retomar o debate sobre a noção de quilombo, já que faz referência expressa a ela.

O termo *quilombo*, segundo O’Dwyer (2005, p. 17-18),

Vem sendo "ressemantizado" para designar a situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos do Brasil.(...) Contemporaneamente, portanto, o termo quilombo 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 cotidianas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos e na consolidação de um território próprio.(...) No que diz respeito à territorialidade desses grupos, a ocupação da terra não é feita em termos de lotes individuais, predominando seu uso comum. A utilização dessas áreas obedece a sazonalização das atividades, sejam agrícolas, extrativistas ou outras, caracterizando diferentes formas de uso e ocupação dos elementos essenciais ao ecossistema, que tomam por base laços de parentesco e vizinhança, assentados em relações de solidariedade e reciprocidade.

Essa concepção inicial de quilombo, como resquício ou resíduo, adveio do desenvolvimento da definição de quilombo feita pelo Conselho Ultramarino de 1740. Quilombo, na definição do Conselho, é “toda habitação de negros fugidos que passem de

³⁵ Para informações detalhadas sobre o debate constituinte envolvendo a construção do artigo 68 do ADCT, ver Arruti (2006, p. 66-69) e Silva (1996).

cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles”.³⁶

Almeida (2003), refletindo sobre esse conceito, destaca que nele está inserido cinco elementos, que são a fuga, o isolamento, a quantidade mínima, o rancho e ausência de pilões.

A fuga e a quantidade mínima não demandam maiores esclarecimentos. A expressão “negros fugidos que passem de cinco” exprime esses elementos.

Quanto ao isolamento, à inexistência de rancho e à ausência de pilões, necessária maior explicitação.

Almeida sustenta que a expressão *em parte despovoada*, constante da definição de 1740, ainda no período colonial, foi que gerou o conceito de *isolamento*, “[...] sempre associado a grandes distâncias [...]”, a ponto de possivelmente ter influenciado na construção do artigo 68, resultando de uma imagem da existência de quilombolas fora da extensão das grandes propriedades, vale dizer, fora “[...] da civilização, da cultura, mais para o lado da natureza [...]”. (ALMEIDA, 2003).

Por força dessa imagem de *negros isolados*, quase que se despersonalizam os quilombolas, aproximados que são excessivamente à categoria *natureza* em detrimento do conceito de *humanidade*. Nessa visão, seriam mais *bichos* do que *seres humanos*. Tanto que recorrente a invocação do mofado termo *raça*,³⁷ quando em debate a questão quilombola.

Além disso, essa noção de *negros isolados* acabou por velar, obscurecer o fato de que “[...] a afirmação desse grupo [quilombola] se fez por transações nas fronteiras [...]” (ALMEIDA, 2003, p. 231).

Segundo Almeida (2003, p. 232), a ideia de rancho, traduzida na expressão “ainda que não exista ranchos levantados”, remete à “[...] questão da moradia habitual, a questão

³⁶ Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/asoc/n10/16889.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2011.

³⁷ O termo *raça* ainda é utilizado, inclusive como critério de igualdade, evidenciado pela expressão *igualdade racial*, presente até mesmo na legislação federal (v.g. Lei n.º 7.716/89- art. 4º, §2º) e em relatórios oficiais, como aquele do IPEA, de 16 de novembro de 2008, relativo à igualdade racial. Ocorre que, como afirma Mir (2004, p. 115), “[...] o que sabemos pela genética de populações é que não há *raças*; entre os homens domina a diversidade e a mistura, uma infinita gradação de formas de mestiçagem difícil de captar através dos sentidos externos [...]”. (itálico no original).

consolidada e que não enfatiza as benfeitorias porventura existentes, como se essas não existissem [...]”.

A referência ao rancho e ao pilão pode parecer, numa leitura apressada, que quilombo vincula-se a coisa do passado. Talvez muitos sequer saibam ou tenham visto um pilão ou um rancho ao longo da existência. Mas, de qualquer forma, eram critérios de identificação de quilombos, nos moldes postos pelo sistema colonial.

Discutindo os critérios de identidade étnica, Carneiro (2009, p. 247-248) anota que eles

[...] já estão consagrados na antropologia social e são aplicados na definição de qualquer grupo étnico. Entre eles, não figura o de ‘raça’, entendida como uma subdivisão da espécie, que apresenta caracteres comuns hereditários, pois esta não só foi abandonada enquanto conceito científico [...] Tampouco podem ser invocados critérios baseados em formas culturais que se mantivessem inalteradas, pois isso seria contrário à natureza essencialmente dinâmica das culturas humanas [...] Na realidade, a antropologia social chegou à conclusão de que os grupos étnicos só podem ser caracterizados pela própria distinção que eles percebem entre eles próprios e os outros grupos com os quais interagem. Existem enquanto se consideram distintos, não importando se essa distinção se manifesta ou não em traços culturais. E, quanto ao critério individual de pertinência a tais grupos, ele depende tão somente de uma autodefinição e do reconhecimento pelo grupo de que determinado indivíduo lhe pertence. Assim, o grupo pode aceitar ou recusar mestiços, pode adotar ou ostracizar pessoas, ou seja, ele dispõe de suas próprias regras de inclusão e exclusão [...].

Nessa perspectiva, o fundamental na definição do quilombola é “[...] considerar-se e ser considerado como tal [...]” (CARNEIRO, 2009, p. 253).

Adota-se preferencialmente, nesta dissertação, a categoria *comunidade* ao invés de *povo* ou *população*. Na concepção de Almeida (2009, p. 18)

[...] a noção de ‘comunidade’ é mais recente e concerne a relações associativas e formas organizativas autônomas com as famílias de extrativistas agrupadas em associações, reivindicando direitos à terra, às águas, à proteção dos lagos e de castanhais, e ao livre acesso aos recursos naturais privatizados ilegalmente. Ela se refere a um contrato estabelecido entre os agentes sociais com o propósito de afirmar seus direitos, construindo uma entidade de representação, e de resistir às imposições de antagonistas que tentam usurpar seus direitos territoriais. Compreende uma luta deliberada pela existência ou pelas condições de possibilidade de um modo de viver. Abarca mais exatamente, de maneira concreta, os atos de mobilização contra desmatamentos, pesca predatória, cercamentos ilegais e devastação do quadro natural, bem como os atos que consagram acordos de pesca, capazes de limitar a ação predatória de empresas pesqueiras [...].

Além disso, na literatura antropológica predomina o uso da expressão *comunidade* (O’Dwyer, 2005, p. 91), também usada para referir-se às comunidades tradicionais de

faxinais, de fundos de pasto, de extrativistas (as quebradeiras de coco babaçu, os piaçabeiros, os cipozeiros e os seringueiros), de ribeirinhos, de pescadores artesanais, de ciganos, de atingidos por barragem, de vazanteiros e de geraizeiros,³⁸ para as quais a forma de apropriação territorial é critério para a construção de suas identidades.

Essa riqueza e diversidade de grupos sociais exprime o reconhecimento da diversidade social e étnica presente na sociedade brasileira, de forma a justificar o uso da expressão *jusdiversidade*, tão cara a Souza Filho (2006, p. 195).

Segundo dados da Fundação Cultural Palmares, atualmente “[...] mais de 1.500 comunidades espalhadas pelo território nacional são (sic) certificadas pela Palmares [...]”, dentre as quais 22 (vinte e duas) estão localizadas no Estado de Goiás.³⁹

Assim, *comunidade quilombola* é um conceito antropológico engendrado para se referir à condição de “remanescente de quilombo” de uma determinada comunidade.

A pertinência da citação de O’Dwyer acima (2005, p. 17-18), quando anota que os quilombolas “[...] Constituem grupos étnicos conceituados pela antropologia como tipo organizacional que confere pertencimento por normas e meios de afiliação ou exclusão [...]”, está no fato de mencionar os grupos étnicos como tipo organizacional.

Barth (2000, p. 32) escreve que “[...] nesse sentido organizacional, quando os atores, tendo como finalidade a interação, usam identidades étnicas para se categorizar e categorizar os outros, passam a formar grupos étnicos [...]”. Ademais, destaca o mesmo autor (2000, p. 33), a ênfase na atribuição configura a característica fundamental dos grupos étnicos. Essa característica torna irrelevante, quando em questão a apuração se os membros pertencem ou não a um grupo étnico, o critério das diferenças comportamentais. Importa a auto-atribuição.

Segundo Bonfim (2009, p. 3), foi com base principalmente neste autor (F. Barth) que, em 1994, a Associação Brasileira de Antropologia, por seu Grupo de Trabalho sobre as Comunidades Negras Rurais, apresentou um documento, definindo grupo étnico como “[...]”

³⁸ Para aprofundamento sobre a conceituação e identificação dessas comunidades tradicionais, consultar: Almeida (2006).

³⁹ Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=88&estado=GO>. Acesso em: 16 nov. 2011.

um tipo organizacional que confere pertencimento através de normas e meios empregados para indicar afiliação ou exclusão [...]”.⁴⁰

Assim, modernamente, a ideia de *remanescente de quilombo* é definida pelo compartilhamento de um território e de uma identidade social e étnica, que expressa, segundo Schimitt, Turatti e Carvalho (2002, p. 4), “[...] um sentimento de pertença a um grupo e a uma terra [...]”.

Interessante lembrar que a identidade étnica é definida a partir de três critérios, que são: a auto-identificação, a hetero-identificação e a manutenção de uma continuidade histórica. Não valem critérios biológicos (DANTAS, 2011).

Conceito parecido é o expresso no artigo 2º, do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, segundo o qual se consideram remanescentes das comunidades dos quilombos “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.”⁴¹

O conceito normativo, previsto no artigo 2º, do Decreto n. 4.887/03, é relevante, entre outros fatores, porque adota um critério de auto-atribuição, que assegura uma participação ativa e primordial da comunidade na definição de sua identidade, a partir do tipo de sentimento, de compreensão e de representação que ela tem de si e como os outros reconhecem ou não a qualificação de *quilombola*.

Muito embora o texto normativo invocado no parágrafo imediatamente anterior não aborde diretamente a ideia das comunidades quilombolas como minoria étnica, importante umas palavras sobre essa concepção, a partir de Rouland (2008, p. 300).

Rouland (2008, p. 300) refere que

[...] a história, o território, o número não podem portanto, por si sós, definir minorias. Para evitar ser submergido por sua avalanche, deve-se recorrer a critérios mais abstratos, de ordem política e jurídica. Não existem minorias em si: elas só se definem estruturalmente. *São grupos postos em situação minoritária pelas relações*

⁴⁰ Disponível em: Acesso em: 25 dez. 2011. Segundo Bonfim (2009, p. 3), o citado documento foi produzido durante o XIX encontro da ABA, realizado em Niterói-RJ, entre os dias 20 e 27 de março de 1994, do qual tomaram parte “Ilka Boaventura Lei, Neusa Gusmão, Lúcia Andrade, Dimas Salustiano da Silva, Eliane Cantarino O’Dwyer e João Pacheco de Oliveira.”

⁴¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 25 jan. 2012.

de força, e de direito, que os submetem a outros grupos no seio de um situação global cujos interesses são assumidos por um Estado, que opera a discriminação seja por meio de estatutos jurídicos desiguais (políticas de apartheid), seja graças aos princípios de igualdade cívica (privando de direitos específicos coletividades cujas situação social e econômica é particular; a igualdade cívica pode criar ou perpetuar desigualdades de fato) [...]. (itálico no original).

Um dos pontos relevantes da definição de Rouland, além da consideração das minorias como grupos, é a percepção da possibilidade da igualdade jurídica criar ou perpetuar desigualdades fáticas.

No Brasil, essa constatação é plenamente aplicável. O princípio da igualdade, expressamente constante do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, importa no encobrimento, no velamento do princípio da diferença, que seria o mais adequado para se respeitar os direitos das coletividades, justamente pelas especificidades delas.

Exemplo disso é o caso das comunidades quilombolas no Brasil, notadamente no que tange à demanda específica pelo reconhecimento de seus direitos territoriais. Muito embora a Constituição esteja em vigor há mais de 20 (vinte) anos, foram emitidos apenas 105 (cento e cinco) títulos relativos aos territórios quilombolas,⁴² num contexto social em que se estima que existam mais de 3 (três) mil comunidades quilombolas, das quais 1820 (mil oitocentas e vinte) estão certificadas pela Fundação Cultural Palmares.

No tocante à formação das comunidades quilombolas no Brasil, os grupos que hoje são considerados remanescentes de comunidades de quilombos se constituíram a partir de uma grande diversidade de processos, que incluem desde as fugas com ocupação de terras livres e geralmente isoladas, até as heranças, doações, recebimento de terras como pagamento de serviços prestados ao Estado, a permanência nas terras que ocupavam e cultivavam no interior das grandes propriedades, bem como a compra de terras, tanto durante a vigência do regime escravista quanto após a sua extinção.

⁴² No anexo I da petição em que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) postula o ingresso na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/DF como *amicus curiae*, a autarquia informa que “[...] na atualidade, existem 105 títulos emitidos, tanto pelo Governo Federal como por diversos Estados [...]”, relevando notar que desse total, foram expedidos apenas 2 (dois) pelo INCRA, “[...] a partir de 2004, quando a competência passou ao INCRA pelo Decreto 4887/2003[...]”. A petição é datada de 15 de julho de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 01 out. 2011.

A visão tradicional sobre a origem das comunidades quilombolas baseia-se numa origem única, qual seja a fuga de escravos. Essa concepção adveio do desenvolvimento da definição de quilombo feita pelo Conselho Ultramarino de 1740.

Porém, a concepção atual não está mais presa a uma origem única, baseada na fuga de escravos. Segundo Rothenberg (2010, p. 450),

[...] Na América em geral, parece terem sido ‘relativamente diminutas as freqüências (sic) de fugas de escravos’, assinala MANOLOGO FLORENTINO (2005). Às vésperas da abolição formal da escravidão (1888), ‘[c]resceu o número de quilombos, alguns patrocinados por abolicionistas, como o do Leblon na capital do império’, informa JOSÉ MURILO DE CARVALHO (2007:188). Ainda que as fugas tenham sido importante fator causal, outros motivos concorreram para a manutenção dos quilombos: ‘as fugas não necessariamente representariam o principal meio de reprodução da maioria dos grandes quilombos americanos’ (FLORENTINO, 2005). Alfredo Wagner B. de Almeida refere a diversidade de formas jurídicas na origem de muitos quilombos: ‘aqueles domínios doados, entregues ou adquiridos, com ou sem formalização jurídica, por famílias de escravos’. A transferência teria sido realizada tanto por particulares – ‘os descendentes diretos de grandes proprietários, sem o antigo poder de coerção, permitiram a permanência de famílias de antigos escravos (e as formas e regras de uso comum) por meio de aforamentos de valor simbólico, como forma de não abrir mão do seu direito de propriedade formal sobre elas’-, quanto pelo Estado – ‘concessões feitas... em retribuição à prestação de serviços guerreiros’. Mas a aquisição das terras pode não ter prendido a uma transferência e sim ter-se constituído modo de aquisição originária, por ocupação de ‘domínios ou extensões correspondentes a antigos quilombos e áreas alforriados...’ [...]

A questão das comunidades quilombolas exige definir como historicamente se configurou o quadro atual de exclusão social delas, inclusive da condição de sujeitos de direitos.

O sistema escravista, cuja estruturação sobre a violência jamais é de ser esquecida,⁴³ aparece como fator determinante da atual situação das comunidades quilombolas brasileiras, cuja maioria encontra-se na zona rural. Não se pode esquecer que “[...] grande parcela da população rural brasileira provém diretamente da escravidão, de que não distam ainda mais que duas ou três gerações [...]” (PRADO JR., 1979, p. 91).

⁴³ A Joaquim Nabuco – na obra “O Abolicionismo” (1883) - , não passou despercebida a crueldade da estrutura escravocrata no Brasil. Segundo ele “[...] se houvesse um inquérito no qual todos os escravos pudessem depor livremente, à parte os indiferentes à desgraça alheia, os cínicos e os traficantes, todos os brasileiros haviam de horrorizar-se ao ver o fundo de barbárie que existe no nosso país debaixo da camada superficial da civilização, onde quer que essa camada esteja sobreposta à propriedade do homem pelo homem [...]” (SANTIAGO, 2002, p. 42).

Sparemberger (2008, p. 126-127) afirma que “[...] a sociedade escravocata instituída e difundida durante todo o período colonial foi responsável pelos altos índices de preconceito e discriminação racial em relação à população indígena e aos descendentes dos escravos africanos [...]”.

Leite (2000, p. 334) explica que

[...] a exclusão se deu principalmente através das práticas sociais que prefiguram o quadro de mobilidade do que propriamente no imaginário social da nação. Esta exclusão está evidenciada nos censos econômicos e nos mais recentes levantamentos sócio-econômicos realizados no país. Em diferentes partes do Brasil, sobretudo após a Abolição (1888), os negros foram desqualificados e os lugares em que habitam foram abandonados pelo poder público ou mesmo questionados por outros grupos recém-chegados, com maior poder e legitimidade junto ao Estado [...].

Por fim, outro fator determinante da exclusão social das comunidades quilombolas, notadamente no Brasil Central, foi a negligência tanto da sociedade quanto do Estado, preocupados que estavam com o fortalecimento e expansão do capitalismo no campo, de modo que elas foram esquecidas, invisibilizadas e desrespeitadas durante muito tempo.

1.7.2 A questão quilombola: na Constituição Federal e em algumas Constituições Estaduais

No Brasil, no âmbito constitucional, pelo menos de forma direta, são referências básicas à questão quilombola o artigo 68, constante do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), e os artigos 215 e 216 da Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988.⁴⁴

Algumas Constituições Estaduais também dispõem expressamente sobre a questão quilombola, reconhecendo aos remanescentes dos quilombos a propriedade de suas terras, sendo o caso dos Estados da Bahia (Art. 51 do ADCT), de Goiás (Art. 16 do ADCT), do Maranhão (Art. 229 do ADCT) e do Pará (Art. 232).

⁴⁴ No âmbito infraconstitucional, destacam-se os textos normativos expressos na Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010, o qual, entre outros assuntos, institui o Estatuto da Igualdade Racial, regulando expressamente o acesso à terra pela população negra nos artigos 27 a 34.

O Art. 68 do Ato das disposições constitucionais transitórias da Constituição Federal de 1988, apesar da questionável qualidade terminológica na redação, configura um divisor de águas na questão quilombola.

Essa afirmação justifica-se no fato de que ele fez aparecer a vinculação, pela primeira vez no Brasil, da visão da “condição de ex-escravos como 'proprietários’” (Almeida, 2008, p. 42).

Narra Almeida (2008, p. 42) que

Nem após a 'Lei de Liberdade dos Índios', do período pombalino, de 1755, e nem após a Abolição da Escravatura de 1888 foram definidos preceitos legais que assegurassem o acesso à terra aos libertos. Para efeito de contraste recorde-se que nos Estados Unidos com a abolição da escravatura foi constituída formalmente uma camada de 'black farmers' e o processo de elevar os ex-escravos à condição de cidadãos implicou em investi-los da identidade de 'proprietários'. No Brasil apenas 'alforriados', ou benefícios de doações por disposição testamentária e 'filhos naturais' de senhores de escravos tiveram a possibilidade de se converterem em 'proprietários', ou seja, foi um processo individualizado e não referido a uma camada social propriamente dita.

Passa-se a tratar a questão quilombola em cada constituição estadual que lhe garantiu referência expressa.

No Estado do Pará,⁴⁵ a matéria está posta na Constituição (art. 322) assim: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes títulos respectivos no prazo de um ano, após promulgada esta Constituição”.⁴⁶

O teor do texto da Constituição Estadual do Pará praticamente repete o texto do art. 68 do ADCT, muito embora tenha fixado o prazo de 1 (um) ano para o Estado desincumbir-se da tarefa fixada nos textos jurídico-constitucionais.

Em Mato Grosso, tem-se os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 251 Constituem patrimônio cultural do Estado de Mato Grosso os bens de natureza material ou imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores

⁴⁵ Para maiores detalhes sobre o caso do Pará, ver Trecanni (2006) e Benatti; Chaves; Rocha e Trecanni (2010).

⁴⁶ Disponível em: <
<http://www.sefa.pa.gov.br/LEGISLA/leg/Diversa/ConstEmendas/ConstEstadual/Constituicao%20Para.htm>>
Acesso em: 22 jan. 2012.

de referência à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações artísticas, culturais, científicas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, espeleológico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico;

VI - os sítios dos quilombos.

Art. 33 O Estado emitirá, no prazo de um ano, contado da promulgação desta Constituição e independentemente de legislação, complementar ou ordinária, os títulos definitivos relativos às terras dos remanescentes das comunidades negras rurais que estejam ocupando suas terras há mais de meio século.⁴⁷

O problemático no disposto no artigo 33 da Constituição do Mato Grosso é o tempo de ocupação exigido, que ultrapassa 50 (cinquenta) anos, para se obter o título. Parece não haver razoabilidade nessa exigência. Sequer os prazos para usucapião são tão extensos. Para se ter uma ideia, com o a promulgação da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a matéria quanto aos prazos para se obter a propriedade pela usucapião, regulada no Livro III (Direito das Coisas), Título III (Da Propriedade), Capítulo II (Da Aquisição da Propriedade Imóvel), Seção I (Da Usucapião), passou por alteração substancial.

Essa alteração consistiu na diminuição dos “[...] prazos para a aquisição da propriedade, de 20 e 10 anos para 15 e 10 anos, respectivamente, dependendo da presença do justo título [...]” (TEPEDINO, 2006, p. 154), conforme os artigos 1238 e 1242, assim:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.⁴⁸

Ademais, importante recordar que, nem mesmo para o usucapião rural, se exige tamanho lapso temporal de posse. A Lei 10.406/02, incorporando o disposto no artigo 183 da CF, exige 5 (cinco) anos, assim,

Art. 1.239. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

⁴⁷ Disponível em: <<http://www.agili.com.br/midia/legislacao/LEG-20110930-083326-constituicao-estado-de-mato-grosso.p.pdf>>. Acesso em 14 out. 2011.

⁴⁸ Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 14 out. 2011.

No caso da Bahia, a matéria está prevista no seguinte dispositivo constitucional: “Art. 51 - O Estado executará, no prazo de um ano após a promulgação desta Constituição, a identificação, discriminação e titulação das suas terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos”.⁴⁹

Embora a Constituição do Estado da Bahia não tenha fixado exigência temporal de ocupação, diferente do caso do Mato Grosso, o Estado não cumpriu o prazo fixado, de 1(um) ano, para a titulação dos territórios quilombolas situados na Bahia, incorrendo, em tese, em omissão inconstitucional.⁵⁰

Com base nesse artigo, o ITERBA tituló as

[...] comunidades remanescentes de quilombo Mangal e Barro Vermelho [que] estão localizadas no município de Sítio do Mato, às margens do rio São Francisco na região conhecida como médio São Francisco.[...]. Inicialmente, em janeiro de 1999, foi titulada uma área de 153 hectares pelo Instituto de Terras da Bahia (Iterba) em conjunto com a Fundação Cultural Palmares. Foi a primeira comunidade baiana a ser titulada pelo órgão Estadual. Já em julho de 2000, outros 7.615 hectares foram titulados pela Fundação Cultural Palmares.⁵¹

No Maranhão, a matéria está disciplinada no Capítulo VI, da Constituição Estadual, relativa à educação, a cultura e ao desporto, na Seção II, que trata da Cultura, da seguinte forma: “Art. 229. O Estado reconhecerá e legalizará, na forma da lei, as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.”⁵²

No caso do Estado do Maranhão, a matéria relativa aos direitos territoriais das comunidades quilombolas está no corpo da constituição, não nas disposições gerais finais. Essa é uma diferença substancial relativamente aos outros estados que tratam do assunto, embora seja nas disposições constitucionais transitórias.

Segundo dados da Comissão Pró-Índio de São Paulo, “[...] até outubro de 2007, 20 comunidades quilombolas maranhenses haviam conquistado o título de propriedade de suas

⁴⁹ Disponível em: < http://www.mp.ba.gov.br/institucional/legislacao/constituicao_bahia.pdf.> Acesso em: 14 out. 2011.

⁵⁰ Sobre a possibilidade do juízo de constitucionalidade de políticas públicas governamentais, ver Comparato (1998, p. 46), o qual, afastando “a clássica objeção de que o Judiciário não tem competência, pelo princípio da divisão de Poderes, para julgar ‘questões políticas’”, afirma expressamente que é “[...] impossível, porém, não reconhecer que, também em matéria de políticas públicas, pode haver inconstitucionalidade por omissão [...]”.

⁵¹ Disponível em: <http://www.cpis.org.br/comunidades/html/brasil/ba/ba_mangal.html.>. Acesso em: 14 out. 2011.

⁵² Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/70443>.>. Acesso em: 14 out. 2011.

terras. Os títulos foram outorgados pelo governo do estado por meio do Instituto de Terras do Maranhão (Iterma).”⁵³

O caso do Maranhão é interessante, não só por que a questão está no corpo da constituição, não porque foi lá que se reconheceu, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a primeira comunidade quilombola, a Frechal, valendo-se do instrumento jurídico da Reserva Extrativista, criada pelo Decreto Federal n.º 536,⁵⁴ de 20 de maio de 1992.

Em Goiás, a matéria está prevista no art. 16 do Ato das disposições constitucionais transitórias, assim:

Art. 16 - Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos.

§ 1º - Lei complementar criará a reserva Calunga, localizada nos Municípios de Cavalcante e Monte Alegre, nos vãos das Serras da Contenda, das Almas e do Moleque.

§ 2º - A delimitação da reserva será feita, ouvida uma comissão composta de oito autoridades no assunto, sendo uma do movimento negro, duas da comunidade Calunga, duas do órgão de desenvolvimento agrário do Estado, uma da Universidade Católica de Goiás, uma da Universidade Federal de Goiás e uma do Comitê Calunga.⁵⁵

A Lei Complementar⁵⁶ a que se refere o §1º, do artigo 16, *supra*, foi sancionada pelo governador do estado em 05 de janeiro de 1996, dispondo sobre o sítio histórico e patrimônio cultural Kalunga.⁵⁷ Ela entrou em vigor na data de sua publicação, vale dizer, em 10 de

⁵³ Disponível em: <http://www.cpis.org.br/comunidades/html/i_brasil_ma.html>. Acesso em: 14 out. 2011.

⁵⁴ Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=114002&norma=136424>>. Acesso em: 14 out. 2011.

⁵⁵ Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/constituicoes/constituicao_1988.htm>. Acesso em: 11 nov. 2011.

⁵⁶ Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/9/docs/lc_19-96.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2011.

⁵⁷ Neste trabalho, parte-se da premissa de que as comunidades kalungas, que vivem distribuídas em 62 (sessenta e dois) povoados, no Nordeste do Estado de Goiás, constitui uma comunidade quilombola (SEPPPIR, 2004), muito embora não se desconheça a controvérsia teórica sobre se é ou não quilombola. Ver, sobre isso, BRITO NETO, João Carlos de. *L'information des exclus: l'expérience des Calunga au Brésil*. Paris: 2004-2005. Nessa tese doutoral, Brito Neto contesta a concepção da antropóloga Mari de Nasaré Baiocchi, segundo a qual os Calungas “[...] seraient des descendants directs d’esclaves que vécut dans la région, au milieu du XVIII e siècle [...]” (tradução livre: “[...] seriam descendentes diretos de escravos que viveram na região, em meados do século XVIII ...”). Segundo ele, ela criou histórias espetaculares sobre os kalungas, que “[...] contarie les évidences historiques [...]” (tradução livre: “contraria as evidências históricas”). Para ele (BRITO NETO, p. 404), os kalungas não passam de um grupo social constituído de famílias de agricultores negros como os outros da região, dado que “[...] leur organisation sociale ne diffère en rien des autres familles de l’intérieur brésilien. Les fêtes, quant à elles, ne présentent aucun trait spécial de la culture africaine, L’animation était prise en charge

janeiro de 1996, retroagindo os seus efeitos a 28 de janeiro de 1991, quando fora publicada a Lei Estadual n.º 11.409, de 21 de janeiro de 1991, que declarou constituir patrimônio cultural e sítio de valor histórico a área de terras ocupada pelos Kalunga, situada nos vãos das Serras do Moleque, de Almas, da Contenda-Kalunga e Córrego Ribeirão dos Bois, nos municípios de Cavalcante, Monte Alegre e Teresina de Goiás.

Essa Lei tem muita relevância para a dissertação, por dispor que

[...] Art. 4º - As glebas de terras compreendidas na área delimitada no parágrafo único do art. 1º que não pertecerem às pessoas mencionadas no art. 2º serão desapropriadas e, em seguida, emitidos os títulos definitivos em favor dos habitantes do sítio histórico com cláusula de inalienabilidade vitalícia, só transferíveis por sucessão hereditária. Parágrafo único - Quanto às posses, observar-se-á o seguinte:
I - se estiverem as glebas ocupadas pelas pessoas mencionadas no art. 2º, serão elas regularizadas em favor destas e expedidos os respectivos títulos;
II - as glebas de terras devolutas, ocupadas a qualquer título por pessoas que não se enquadrem na definição do art. 2º, serão arrecadadas e desocupadas, depois de indenizados os seus ocupantes pelas benfeitorias úteis e necessárias, [...].

O art. 2º, a que faz remissão o artigo 4º, refere-se aos beneficiários da Lei, que são os “[...] habitantes do sítio histórico, a serem beneficiados por esta lei, são as pessoas que nasceram na área delimitada no parágrafo único do artigo anterior, descendentes de africanos que integraram o quilombo que ali se formou no Século XVIII [...]”.

Veja que a regulamentação é clara e objetiva. Inicialmente, ainda quando da redação da Constituição Estadual, valeu-se de uma nomenclatura muito próxima daquela usada para referir-se às terras indígenas, qual seja, “reserva” e “demarcação”, de modo que deveria ser demarcada uma reserva para os Kalugas.

Uma crítica a se fazer é relativa ao fato de se tratar apenas dos kalungas, como se em Goiás só eles fossem quilombolas, velando a realidade da existência de outras comunidades, em diferentes municípios do Estado.⁵⁸

par des musiques du répertoire paysan brésilien. La seule exception est la danse sussa, que peut être appréciée dans certaines fêtes de la région [...]” (tradução livre: “[...] sua organização social não difere em nada das outras famílias do interior brasileiro. As festas, quanto a eles, não apresentam nenhum traço especial da cultura africana. A animação foi apoiada por músicas do repertório caipira brasileiro. A exceção é apenas a dança sussa, que pode ser apreciada em certas festas da região [...]”) (p. 404).

⁵⁸ Ainda que a Fundação Cultural Palmares tenha certificado 22 (vinte e duas) comunidades no Estado de Goiás, o movimento negro nesse Estado aponta para a existência de 49 (quarenta e nove) comunidades. Ou seja, mais da metade do total está por ser reconhecida pelo Estado Nacional. Informação obtida diretamente com Marta Ivone de Oliveira Ferreira, da CONEREGO (Coordenação de Comunidades Quilombolas do Movimento Negro de Goiás), em reunião realizada no INCRA, no dia 27 de outubro de 2011, em que esteve presente o mestrando autor da presente dissertação, pelo Programa de Mestrado em Direito Agrário da UFG. Tratou-se naquela

Talvez essa primazia da imagem kalunga decorra de ter sido a primeira no Brasil, ainda antes da Constituição de 1988, a receber titulação, mesmo que parcialmente.⁵⁹

Ademais, a comunidade quilombola Kalunga é a única até hoje, no Estado de Goiás, que conheceu titulação de fato, embora o problema esteja longe de ser resolvido na sua inteireza.⁶⁰

Franco e Tarrega (2010, p. 4.755) referem que

Relativamente à questão da regularização da posse e da propriedade da terra na comunidade Kalunga, houve, de fato, titulação apenas na área de 50.000 hectares, situada no município de Monte Alegre de Goiás, a partir da legitimação de posses, em 1985, operacionalizada via discriminatória administrativa pelo Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás (IDAGO) com fundamento na Lei Federal nº 6.383/66 e na Lei Estadual nº 9.541, de 27 de setembro de 1984. Nessa área, o IDAGO concretizou a titulação em condomínio, fazendo as doações das terras rurais, com reserva de domínio, ou seja, a cláusula da inalienabilidade até a morte do donatário, como consta da Lei Estadual nº 9.717, de 22 de maio de 1985. As matrículas foram feitas no Cartório de Registro de Imóveis e Tabelionato de Notas de Monte Alegre de Goiás. Segundo informações da Comissão Pró-Índio de São Paulo, com dados de 09 de março de 2010, a comunidade Kalunga, com população estimada em 600 famílias, vive em território, de dimensão de 253,191,72 hectares, cuja situação dominial é de terras particulares, mas com processo de regularização em curso, na fase de desapropriação, sob responsabilidade da Superintendência Regional do Incra no Distrito Federal e Entorno. Segundo a mesma comissão, a área foi titulada em 14 de julho de 2000, a partir da outorga de título pela Fundação

reunião de decisões sobre eleição de comunidades quilombolas a serem inicialmente beneficiadas com o processo de regularização territorial no Estado de Goiás, ao menos no ano de 2012, e consequente alocação de recursos públicos. Além de representantes das comunidades quilombolas goianas, fizeram-se presentes o superintendente do INCRA em Goiás, Jorge Tadeu, o Chefe da Divisão de Ordenação Fundiária da Superintendência do INCRA em Goiás, Gilson Filho, o Diretor do Serviço de Regularização dos Territórios Quilombolas da mesma Superintendência, José Renato do Vale, o professor da UFG (campus Catalão), José Luis Solazzi e Joselito Ferreira da Silva, do Fórum Estadual de Reforma Agrária, entre outros.

⁵⁹ Segundo Price (1988), as primeiras a receber o título, com base no artigo 68 do ADCT, respectivamente, foram Boa Vista, Aguá Boa e Pacoval, no Pará. As duas primeiras em 1995 e a duas outras em 1996. Antes, teve-se Frechal, mas com outra base normativa.

⁶⁰ Segundo noticiado pela imprensa na matéria “Após protesto, Incra promete regularizar terra quilombola de Goiás”, Celso Lacerda, presidente do INCRA, em reunião com quilombolas, no dia 30 de setembro de 2011, em Brasília, discutindo valores para a regularização do território kalunga em torno de 10 milhões, teria afirmado que “no caso de Kalunga são 400 imóveis”, a serem desapropriados (Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/09/apos-protesto-incra-promete-regularizar-terra-quilombola-de-goias.html>>. Acesso em: 13 janeiro 2012). Em ofício datado de 22 de setembro de 2010, o ex-presidente do INCRA, Rolf Hackbart, atendendo a requisição do Ministério Público Federal, nos autos do procedimento preparatório n.º 1.16.000.002766/2010-93, cujo objeto é a regularização do território quilombola kalunga, afirmou que a área do território quilombola kalunga “[...] abrange cerca de 262.000,00 hectares, apresentando hoje 167 imóveis em fase de desapropriação, sendo que deste total 10 (dez) estão em fase de vistoria e avaliação, enquanto os 157 [...] imóveis restantes encontram-se em fase de instrução processual, conferência de dominialidade e demarcação de área [...]”. Informação obtida diretamente nos autos do procedimento referido, em trâmite na Procuradoria da República no Estado de Goiás, aos quais teve acesso o mestrando no início de fevereiro de 2012. Em publicação oficial do INCRA, com dados de 15 de dezembro de 2011, consta que dos 400 imóveis identificados no território kalunga como suscetíveis à desapropriação, 7 foram avaliados, 3 são objeto de ação de desapropriação, sendo que em um deles o INCRA foi imitado na posse (Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas/file/106-desapropriacao-de-imoveis>>. Acesso em: 20 jan. 2012).

Cultural Palmares. Porém, foi instaurado novo processo de titulação, agora pelo Incra.

No caso dos Kalungas, há um processo administrativo tramitando junto à Superintendência Regional 28 (Brasília e Entorno), sob o n.º 54700.000189/2004-12. Pelo que se levantou até o momento,⁶¹ a área apurada como território quilombola kalunga é de 261,999,69,87 (duzentos e sessenta e um mil, novecentos e noventa e nove hectares, sessenta e nove ares e oitenta e sete centiares), situada nos Municípios de Cavalcante, Teresina de Goiás e Monte Alegre de Goiás, Estado de Goiás, com população estimada em 600 (seiscentas) famílias.⁶²

1.7.3 A subjetividade jurídica das comunidades quilombolas: de esquecidos a sujeitos⁶³

Historicamente as comunidades quilombolas, no geral, foram relegadas ao esquecimento. Só a partir de 1988, ao menos formalmente, com a promulgação da Constituição, é que foram lembradas, ainda que de forma tímida, já que relegadas ao artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, lá no final, como se não fossem importantes os direitos delas. E isso só porque houve mobilização dos movimentos sociais respectivos, a favor desse reconhecimento, no contexto de realização da Assembleia Nacional

⁶¹ O discente autor deste trabalho esteve em Brasília-DF, entre 29 e 30 de setembro de 2011, oportunidade em que visitou a Superintendência Regional do INCRA do Distrito Federal e Entorno (SR-28), encontrando-se com os senhores Joaquim Ferreira da Silva Filho e Auro de Sousa Arrais, sendo o primeiro coordenador-geral da Força-Tarefa composta por ato do presidente do INCRA (publicado no DOU n.º 85, seção 2, de 05 de maio de 2011), para a avaliação dos imóveis rurais inseridos no perímetro do Território Kalunga, e o segundo chefe da Divisão de Ordenamento da Estrutura Fundiária da Superintendência Regional respectiva. Na ocasião, ainda que não agendado previamente o encontro, houve recepção atenciosa por referidas pessoas. Obteve-se acesso a uma cópia que materializava parte dos autos do processo administrativo relativo ao território, quando estava o mesmo sob a responsabilidade da Fundação Cultural Palmares, para leitura. Os autos atuais, sob responsabilidade da do Incra, não estavam na Superintendência, já que remetidos anteriormente para a Procuradoria Federal Especializada, para adoção de providências para a prorrogação dos efeitos do decreto que declarou de interesse social os imóveis situados no território kalunga, já que estava na iminência de vencimento do prazo de 2(dois) anos para ajuizamento das ações de desapropriação. Isso impossibilitou o acesso e fotocópia dos autos. Em ligação realizada no dia 07 de novembro à Superintendência, foi informado que os autos não haviam ainda retornado.

⁶² Esse dado sobre o tamanho da área consta do decreto sem número, de 20 de novembro de 2009, que declara de interesse social, para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo “Território Quilombola Kalunga”, situado nos Municípios de Cavalcante, Terezina de Goiás e Monte Alegre de Goiás, Estado de Goiás. Disponível em: < <http://www.cpisp.org.br/htm/leis/page.aspx?LeiID=292.>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

⁶³ Esse tema já foi objeto de artigo anterior (FRANCO; TARREGA, 2011).

Constituinte às vésperas da comemoração do centenário da abolição formal da escravidão no Brasil.

Essas circunstâncias justificam a pertinência do uso do conceito, cunhado por Ricoeur (2007, p. 3), de “esquecimento por apagamento dos rastros”, para explicar a situação de exclusão das comunidades quilombolas do tratamento como sujeitos de direitos.

O esquecimento ocorre em vários campos, inclusive no jurídico, até mesmo no campo doutrinário⁶⁴ e jurisprudencial, ressalvadas as exceções.⁶⁵

⁶⁴ Só para se ter uma ideia sobre essa invisibilidade jurídica basta ver que o dispositivo sobre quilombolas, na Constituição Federal, foi relegado para o limbo, o fim, onde raramente se chega, nos estudos constitucionais. De mais a mais, de notar que um dos manuais mais divulgados atualmente (BRANCO; COELHO; MENDES, 2008) de autoria conjunta, nada se fala sobre a questão. E isso não é qualquer coisa. Essa situação de omissão denuncia um problema gravíssimo, com reflexos na própria dogmática constitucional: não se discute, em regra, problemas dos outros, dos diferentes, como se vivêssemos num país das maravilhas.

⁶⁵ Ver, como emblemático da exceção, o belo julgamento conduzido pela Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, que negou provimento a agravo de instrumento interposto por empresas de exploração florestal contra atos administrativos do INCRA tendentes à regularização do território quilombola “Invernada dos Negros”, em Santa Catarina, cuja ementa, em suma, está assim redigida: **”CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-OIT.1. DIREITO COMPARADO. DIREITO INTERNACIONAL.** O reconhecimento de propriedade definitiva aos “remanescentes de comunidades de quilombos” é norma constitucional que encontra similitude no direito constitucional do continente americano.[...]. **2. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO.** Na interpretação das normas constitucionais, há que se ter em conta a unidade da Constituição, a máxima efetividade e a eventual concordância, não sendo, em princípio, inconstitucional regulamentação, por decreto, de direitos das referidas comunidades, passados quase vinte anos da promulgação de uma “disposição constitucional transitória”. **3. NECESSIDADE DE LEI.** A regulamentação, por meio de decreto, que não fere a Constituição, nem constitui espécie de decreto autônomo, quando: a) inexistente, para o caso, expressa previsão de lei em sentido formal, a regular a matéria; b) as Leis nº 7.688/88 e 9.649/98 dão suporte ao procedimento da administração; c) estão presentes todos os elementos necessários para a fruição do direito. Discussão, ainda não pacificada, sobre a existência ou não de “decreto autônomo” ou “independente”, depois da EC nº 32/2001. **4. CONVENÇÃO Nº 169-OIT.** Plena aplicabilidade do tratado internacional de proteção de “comunidades tradicionais”, não destoando o Decreto nº 4.887/2003 de seus parâmetros fundamentais [...]. **5. QUILOMBOLAS.** Conceito que não pode ficar vinculado à legislação colonial Escravocrata [...]. **6. DESAPROPRIAÇÃO.** Instituto que não é, de início, inconstitucional para a proteção das comunidades, considerando que: a) a Constituição ampliou a proteção do patrimônio cultural, tanto em sua abrangência conceitual (rompendo com a visão de “monumentos”, para incluir também o patrimônio imaterial), quanto em diversidade de atuação (não só o tombamento, mas também inventários, registros, vigilância e desapropriação, de forma expressa); b) onde a Constituição instituiu “usucapião” utilizou a expressão “aquisição de propriedade”, ao contrário do art. 68-ADCT, que afirma o “reconhecimento da propriedade definitiva”; c) existe divergência conceitual em relação à natureza jurídica prevista, que poderia implicar, inclusive, “afetação constitucional” por “patrimônio cultural” ou mesmo “desapropriação indireta”. **7. CARACTERÍSTICAS SINGULARES.** Existência de territorialidade específica, não limitada ao conceito de “terras”, mas envolvendo utilização de áreas de uso comum, parcelas individuais instáveis e referenciais religiosos e culturais, a amparar pleno “exercício de direitos culturais”, que não se estabelece apenas com a demarcação, que é mero ato declaratório. Obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público no processo. Necessidade de oitiva da comunidade envolvida e conveniência de participação de um “tradutor cultural”, que permita às partes “se fazer compreender em procedimentos legais” (Convenção nº 169-OIT). **8. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO.** Inexiste violação ao contraditório e ampla defesa se o Decreto nº 4.887/2003 permite contestação do relatório - RTID- em prazo não exíguo (90 dias). Similitude com o Decreto nº 1.775/96, sobre demarcação de terras indígenas, que o STF reputou não ofensivo a tais princípios. **9. PROVA PERICIAL.** Existência de laudo antropológico, precedido de estudos de grupo universitário e sucedido por laudo interdisciplinar, com verificação

Essa circunstância é constada inclusive por autores que atuam em outros campos, como o antropológico. Nas palavras de Almeida (2002, p. 78) os quilombolas “[...] desde o século XVIII já estão definidas juridicamente como ‘marginais’ e de ‘fora’ da civilização [...]”.

Ricoeur (2008), no texto “Quem é o sujeito do direito”, elabora uma concepção de sujeito jurídico que pode se utilizada na discussão do tema, contribuindo para a visualização das comunidades quilombolas e de suas demandas.

O autor (2008, p. 30) sintetiza a resposta à questão assim:

[...] dissemos no início que o sujeito do direito é o mesmo que o sujeito digno de respeito, e que, no plano antropológico, esse sujeito encontra definição na enumeração das capacidades das respostas que damos a uma série de perguntas com *quem?*, culminando na pergunta: a quem a ação humana pode ser imputada? Depois demos uma segunda resposta, de acordo com a qual essas capacidades permaneceriam virtuais, ou até mesmo seriam abortadas ou recalçadas, na ausência de mediações interpessoais e institucionais, figurando o Estado entre essas últimas, num lugar que se tornou problemático [...].

Importa aqui a vinculação que faz o autor entre as mediações interpessoais e institucionais e a realização das capacidades. A realização destas depende inevitavelmente daquelas.

As mediações interpessoais referem-se às “formas interpessoais de alteridade”, que se traduzem na “relação triádica eu/tu/terceiro” (RICOEUR, 2008, p. 27), baseada no diálogo, em que o outro, tanto com quem se fala (tu) quanto de quem se fala (terceiro), é “meu igual em termos de direitos e deveres.” (RICOEUR, 2008, p. 26).

As mediações institucionais remetem às “formas institucionais de afirmação”, “as ordens de reconhecimento”, que são “[...] as grandes organizações que estruturam a interação [entre agentes e os sistemas sociais]: sistemas técnicos, sistemas monetários e fiscais, sistemas jurídicos, sistemas burocráticos, sistemas pedagógico, sistemas científicos, sistemas de comunicação de massas etc. [...]” (RICOEUR, 2008, p. 27).

de campo, testemunhos orais e documentação histórica, de forma a estabelecer amplo levantamento de dados sobre a comunidade, em diversos aspectos. Necessidade de ponderação de elementos de "história oral", de forma a não serem descaracterizados, "in limine", por prevalência de documentação escrita: constatação de processo de invisibilização das comunidades negras rurais, com histórico de oralidade e dificuldade de própria produção de registros escritos”. (Negrito no original) (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento n.º 2008.04.00.034037-5/SC. Relatora: Des.ª Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Julgamento: 07-04-2009, por maioria. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/acao-civil-publica/docs_classificacao_tematica/Acordao_TRF4_Invernada_dos_Negros.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2012.

Tarrega (2011), ao relacionar essas mediações e o sujeito de direito, conclui que “Paul Ricoeur diz então que um sujeito de direito é aquele que está mediado continuamente por formas interpessoais de alteridade e formas institucionais de associação”.

Essa conclusão permite conceber o sujeito de direito desde uma nova perspectiva, a qual, longe de se confundir com aquela tradicional, de mera referência ao indivíduo isolado e autossuficiente, aponta para a inserção desse sujeito “[...] em um contexto político e comunitário [...]” (TARREGA, 2011), com potenciais possibilidades de realização de suas capacidades.

No caso brasileiro, na questão quilombola, pode-se pensar, entre outras, no INCRA, na SEPPIR, na FCP, nos órgãos de terras dos Estados, no Ministério Público, no Poder Judiciário, entre outros, como mediações institucionais imprescindíveis à efetivação dos direitos territoriais das comunidades quilombolas.

Nessa intermediação, não são suficientes meros textos normativos para efetivar direitos territoriais coletivos. Eles demandam também estruturas institucionais que os reconheçam e, mais, enveredem esforços concretos rumo à concretização do ideal da titulação dos territórios quilombolas.

Um obstáculo concreto ao reconhecido das comunidades quilombolas como, de fato, sujeitos de direitos, é a imagem frigorificada, diria Almeida (2008), que ainda se tem delas, não raros as vendo como quilombos.

Cardoso e Cardoso (2010), refletindo sobre a imagem construída sobre as comunidades quilombolas, registra que está cristalizada no imaginário social brasileiro da população dominante “[...] a imagem dos quilombos como local de fuga, refúgio de negros em local de difícil acesso, isolado, sem contato com a civilização, [...] onde pessoas padecem as precárias condições de existência material [...]”.

Poder-se-ia questionar que as imagens não tem relevância nas ações. Porém, bem analisado, as imagens condicionam “[...] muitas ações direcionadas à população negra [...]” (CARDOSO E CARDOSO, 2010, p. 18), inclusive do Estado (INCRA, SEPPIR, MDA etc.), cujos dirigentes estão interessados, em regra, por “[...] nova clientela, para que possam exercer seu poder de mando e criar ou renovar seus currais eleitorais, reforçando, mais uma vez, a estrutura política brasileira, que não cessa de se reinventar [...]” (CARDOSO E CARDOSO, 2010, p. 18).

Essa imagem veladora acaba por dificultar, senão impedir, a necessária construção de uma imagem prospectiva da noção de sujeito de direito, compreendida aqui, numa perspectiva renovadora, como apta a embasar a atribuição de direitos também às coletividades, inclusive às quilombolas, e não apenas a indivíduos.⁶⁶

⁶⁶ Entenda-se aqui “indivíduo” naquela mitológica, universal e abstrata compreensão elaborada na modernidade, como sendo o “ [...] ser humano, dotado de vontade, liberdade e razão [...]” (AMARAL, 2006, p. 217). Evidentemente que não se está a abdicar do conceito de “sujeito de direito”, mas a propor a uso dele também para referir-se a grupos sociais historicamente esquecidos, pluralizando a própria categoria, a autorizar a invocação dos “sujeitos de direitos”, porque, como diz Rosa (2008, p. 90), “[...] são muitos e não se pode mais o enunciar no singular, daqui em diante [...]”, estando condicionados “[...] por uma rede de significantes de impossível controle, além de estar[m] submetido[s] aos influxos sociais contemporâneos (mídia, ideologia, economia, etc ... [...]). Entre esses “sujeitos de direitos”, por óbvio, estão os quilombolas, os indígenas, os fundos de pasto, os ribeirinhos etc.

2 A REGULARIZAÇÃO DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS

2.1 O Programa Brasil Quilombola

O título do presente capítulo remete à necessidade de explicitar muito brevemente aspectos de fundo do Programa Brasil Quilombola,⁶⁷ que traduz política pública, vale dizer “[...] programa de ação [...]”, que “[...] não é uma norma nem um ato [...]”, muito embora a política “[...] acaba por englobá-los como seus componentes [...]” (COMPARATO, 1998, p. 44)⁶⁸. Isso justifica, em parte, o feito social do direito de propriedade dos territórios.

Essa política está estruturada sobre quatro eixos, a saber: acesso à terra, infraestrutura e qualidade de vida, desenvolvimento local e inclusão produtiva e direitos de cidadania⁶⁹.

Apesar do esforço que se há de reconhecer nas ações do Poder Executivo Federal em prol da estruturação de uma política de tal envergadura, não se pode deixar de apontar algumas falhas, no pertinente aos eixos anunciados. Por óbvio, as falhas constatadas o são desde a perspectiva teórica adotada na trabalho.

A primeira falha está na não diferenciação entre *terra*, *território* e *territorialidades específicas*, tão cara a alguns autores da antropologia e do próprio direito, como visto. Falar em ‘acesso à terra’ configura reducionismo, vez que omitidas outras concepções de territorialidades construídas no âmbito de atuação de cada grupo social, em sua singularidade. Além disso, na fundamentação deste eixo de “acesso à terra”, não foi mencionado o Estatuto

⁶⁷ Essa política tem relação direta com os kalungas, não só porque ela contempla essa comunidade quilombola, mas também porque foi no território deles que foi lançado esse programa de ação, no dia 12 de março de 2004.

⁶⁸ Como será visto adiante, o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, insere-se no contexto dessa política, configurando texto normativo que a instrumentaliza para aplicação nas relações respectivas. Nesse mesmo contexto, foram editados os decretos n. 4883 e 4885, os quais, porém, não são objeto de ação de inconstitucionalidade.

⁶⁹ Ver, sobre esses eixos, o documento “Programa Brasil Quilombolas – Relatório de Gestão 2009”. Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/arquivos/relatorio_gestao_pbq2009>. Acesso em: 25 dez. 2011. Segundo o disposto nesse documento: “O Programa Brasil Quilombola (PBQ) reúne 23 ministérios do Governo Federal, além de empresas públicas e sociedades de economia mista, que integram um expressivo conjunto de ações que atendem às comunidades remanescentes de quilombos no país.” (SEPPIR, 2009, p. 4).

da Terra. Falha grave, vez que a Lei 4.504,⁷⁰ de 30 de novembro de 1964, regulamenta “[...] as condições e as possibilidades de acesso à terra [...]” (MEDEIROS, 1996, p. 11).

A segunda falha reside na dissociação do acesso à terra como um direito de cidadania. Essa conclusão parece evidente, na medida em que são tratadas como eixos diferentes, quando deveriam ser vistos em perspectiva integrada (HERRERA FLORES, 2009), valorizando o acesso à terra – ou melhor, o acesso ao território - como direito de cidadania. Essa crítica não é simples preciosismo linguístico, apenas destaca a importância de se vincular questões de apropriação territorial à linguagem dos direitos, fundamental para uma discussão minimamente séria, até para se exigir judicialmente o cumprimento, a efetividade dos direitos coletivos e individuais territoriais, dos quais, ao menos formalmente, são titulares os quilombolas.

Nota-se terceira falha na adesão incondicional ao ideário do desenvolvimento sustentável,⁷¹ sem se preocupar com a concepção que cada grupo quilombola, na sua singularidade, tem sobre desenvolvimento, nem referir outras concepções de desenvolvimento existentes, como a de Sen (2010).

Apesar disso, essa política pode ser tida como a primeira a traduzir preocupação governamental federal com a questão quilombola, já que inexistentes programas de ação dessa feição em governos passados, inclusive durante todo o período republicano, o que impossibilita que se ventile a existência de outras fases de política semelhante.

Isso é digno de nota, porque parece revelar uma contradição, não aceitável à primeira vista, na medida em que, pelo menos até 1888, os escravos estavam incluídos no circuito mercadológico, vistos que eram como mercadorias livremente trocáveis.

Por fim, parece que essa política pública contribui para a materialização das mediações institucionais de que fala Ricoeur (2008), em prol, numa leitura contextualizada, do reconhecimento da necessidade de se garantir efetividade aos direitos subjetivos dos membros e das comunidades quilombolas.

⁷⁰ “Art. 2º. É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei”.

⁷¹ Para uma análise da relação entre o desenvolvimento sustentável e a agricultura integrada, a partir inclusive do caso brasileiro do café sombreado na serra do Baturité, ver Tarrega (2010, p. 79-106).

O problema é que essa rede institucional está excessivamente centralizada em Brasília-DF, o que é uma contradição evidente, já que a capital federal não contempla sequer uma comunidade quilombola.

No ponto imediatamente abaixo, serão referidos os instrumentos jurídicos internacionais que podem ser lidos como pertinentes à proteção dos direitos territoriais das minorias étnicas, como o são as comunidades quilombolas.

2.2 Referências normativas internacionais⁷²

No plano internacional, existem duas referências normativas que podem ser vinculadas à discussão sobre a regularização dos territórios quilombolas no Brasil. São duas convenções internacionais: uma, a Convenção Americana de Direitos Humanos; outra, a Convenção n.º 169, da Organização Internacional do Trabalho. Nos dois próximos itens, elas serão trabalhadas, explicitando-se como se vinculam ao tema da dissertação.

2.2.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como "Pacto de San José de Costa Rica", foi assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. A entrada em vigor dela ocorreu em 18 de julho de 1978, conforme o artigo 74.2 da Convenção. O instrumento original e ratificações encontram-se depositados na Secretaria-Geral da OEA. O seu registro na ONU se

⁷² Nesse campo, embora se tenha optado por discutir expressamente a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT, não podem ser esquecidos os pactos internacionais dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais e culturais, editados em 1968, os quais, na percepção de Piovesan (2008, p. 293), constituem marco conclusivo do processo de *juridização* da Declaração Universal de 1948, vez que “[...] passaram a incorporar, com maior precisão e detalhamento, os direitos constantes da Declaração Universal, sob a forma de preceitos juridicamente obrigatórios e vinculantes [...]”. Além disso, tem-se a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965.

deu em 27 de agosto de 1979, sob o n.º 17955. Atualmente conta com 34 países signatários, entre eles o Brasil.⁷³

O Brasil a ratificou em 09 de julho de 1992, depositou o instrumento de ratificação em 25 de setembro de 1992 e reconheceu a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998, ainda que sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores à declaração de reconhecimento.⁷⁴

Graças a esta Convenção se criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos como órgão ao qual cabe decidir se houve ou não violação dos direitos reconhecidos na Convenção nos casos que lhe forem submetidos.

A Convenção Americana dos Direitos Humanos prevê, no seu artigo 21, o direito à propriedade privada, assim:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.⁷⁵

Apesar do artigo referido não definir os grupos beneficiários do direito à propriedade, a Corte Interamericana⁷⁶ já tem reconhecido grupos negros (indivíduos, comunidades, povos etc) como titulares desse direito. Emblemáticos, nesse sentido, os casos *Povo Suramaka vs. Suriname*,⁷⁷ de 28 de setembro de 2007, e o da *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, julgado em 15 de junho de 2005.

⁷³ Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em: 11 out. 2011.

⁷⁴ Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 11 out. 2011

⁷⁵ Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/casdh.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2011.

⁷⁶ Para maiores informações sobre a relação entre o sistema interamericano de direitos humanos e as comunidades negras rurais, com discussão sobre os limites e as possibilidades desse mecanismo judicial para a tutela dos direitos territoriais coletivos, ver Dulitzky (2010, p. 13-48).

⁷⁷ Rebelo (2009, p. 112-113), refletindo sobre a decisão proferida pela Corte no caso, anota que “[...] de acordo com as provas carreadas aos autos pelas partes, a Corte afirmou que o povo Saramaka forma uma comunidade tribal, organizada em clãs de linhagem materna – lős - e é um dos seis grupos que compõem a etnia Maroon, com aproximadamente 25 a 34 mil indivíduos, divididos em 63 comunidades situadas na região superior do rio Suriname e algumas outras comunidades situadas ao norte e a oeste dessa região anteriormente citada, sua forma de organização é baseada em seus próprios costumes e tradições e que **a terra, além de fonte de subsistência, é parte de sua essência social, ancestral e espiritual** [...]”. (grifou-se).

Nesse último caso, no julgamento, a Corte declarou, relativamente ao direito de propriedade, que:

[...] El Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la comunidad Moiwana, en los términos del párrafo 135 de la presente [...]. 3. El Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole, necesarias para asegurar a los miembros de la comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales de los que fueron expulsados y asegurar, por lo tanto, el uso y goce de estos territorios. Estas medidas deberán incluir la creación de un mecanismo efectivo para delimitar, demarcar y asignar la titularidad de dichas tierras tradicionales, en los términos de los párrafos 209 a 211 de la presente Sentencia [...].⁷⁸

Esse julgamento pode ser tomado pelos governos latino-americanos, inclusive e necessariamente o brasileiro, como referência no trato dos povos indígenas e comunidades tradicionais, porque aponta para a necessidade de se adotar medidas efetivas para se delimitar, demarcar e atribuir titularidades dos territórios tradicionais a esses grupos, sob pena de responder no âmbito internacional.

Importante lembrar que o Brasil também responde no âmbito da Comissão Inter-Americana dos Direitos Humanos por suposta violação de direitos das comunidades quilombolas de Alcântara, no Maranhão. Dois casos específicos foram levados à apreciação da Comissão: o caso dos quilombolas de Alcântara, no Maranhão (Caso n.º12569)⁷⁹ e o caso dos quilombolas da Ilha de Marambaia, no Rio de Janeiro (Petição n.º 1450-09).

Assim, a existência formal tanto da Convenção Americana de Direitos Humanos quanto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana dos Direitos Humanos aponta para novos horizontes jurídicos de proteção dos seres humanos integrantes das comunidades quilombolas e dessas comunidades. Proteção que não se restringe ao plano local, como aquelas delineadas no interior dos ordenamentos jurídicos dos tradicionais Estados-Nações, mas aquela construída para irradiar efeitos jurídicos num sistema regional latino-americano de proteção dos direitos humanos.

2.2.2 A Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais

⁷⁸ Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/moiwana_21_11_07_esp.pdf>. Acesso em: 13 set. 2011.

⁷⁹ Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/Brasil555.01sp.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

A Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais foi adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em 27 de junho de 1989, em Genebra, na Suíça e entrou em vigor internacional em 5 de setembro de 1991. Apesar disso, apenas em 20 de junho de 2002, o Congresso Nacional brasileiro, pelo Decreto Legislativo nº 143, aprovou o texto dela. No caso do Brasil, o depósito do instrumento de ratificação junto ao Diretor Executivo da OIT ocorreu em 25 de julho de 2002. A promulgação da Convenção ocorreu pelo Decreto Presidencial nº 5.051, de 19 de abril de 2004.⁸⁰

O que interessa diretamente para esta dissertação é saber quando entrou em vigor a Convenção 169 da OIT no Brasil, considerados os 4 (quatro) marcos temporais referidos e a necessidade de se definir sua aplicabilidade ou não no caso da ADI nº 3.239/DF.

Saber quando entrou em vigor depende de qual posição se adota no tocante à incorporação dos textos normativos internacionais ao direito interno (monista, dualista e dualista mitigada).⁸¹ Se se adota aquela clássica, cuja incorporação depende de ato legislativo, tal ocorreu em 25 de julho de 2003.

É que, nessa perspectiva, só após a aprovação pelo Congresso Nacional do texto dos tratados internacionais, pode o governo depositar o instrumento de ratificação. No caso da Convenção 169, a aprovação ocorreu em 20 de junho de 2002, pelo Decreto Legislativo nº 143, após o que, precisamente em 25 de julho de 2002, o governo fez o depósito da ratificação.

Como o artigo 38 da Convenção 169 dispõe que a Convenção entrará em vigor 12 meses após o registro de sua ratificação por parte do Diretor-Geral – relembre-se que ocorreu em 25 de julho de 2002 - , a passou a vigorar aqui no país em 25 de julho de 2003.

⁸⁰ Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm>>. Acesso em: 15 set. 2011.

⁸¹ Sobre essas três correntes, ver Rosa (2006, p. 97). Ainda que o escrito de Rosa seja, de fato, de 2004, quando defendeu sua tese de doutorado, sendo anterior à EC nº 45, vai aqui referido por sua assunção clara sobre a questão, afirmando que os habitantes do território brasileiro não podem ficar na dependência da boa vontade do legislador quando o assunto é a incorporação dos direitos humanos positivados em instrumentos normativos internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro. Segundo ele, a recepção deve ser automática, “[...] por força da interpretação conjunta do disposto nos parágrafos 1º e 2º face ao que consta do art. 5º c/c art. 4º, II, todos da Constituição da República de 1988 [...]” (ROSA, 2006, p. 97).

Mesmo que se adote a perspectiva tradicional quanto à matéria, quando da promulgado do Decreto n.º 4.887, em 20 de novembro de 2003, já vigia, portanto, no país, a Convenção 169, como visto.

Importa também para o presente trabalho a regulamentação que a Convenção prevê sobre os direitos sobre a terra e da definição de auto-identificação e seus critérios objetivos e subjetivos, todos dela constantes.

No tocante à terra, assim está tratada a matéria, na Parte II da Convenção (art. 13 ao 17):

PARTE II - TERRAS

Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14

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.

[...]

Artigo 17

1. Deverão ser respeitadas as modalidades de transmissão dos direitos sobre a terra entre os membros dos povos interessados estabelecidas por esses povos.

2. Os povos interessados deverão ser consultados sempre que for considerada sua capacidade para alienarem suas terras ou transmitirem de outra forma os seus direitos sobre essas terras para fora de sua comunidade.

3. Dever-se-á impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencentes.

[...].⁸²

⁸² Disponível em: < <http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm>.>. Acesso em: 15 set. 2011.

Dessa citação o que mais interessa diretamente para esta dissertação é o sentido construído para o termo terras (disposto no art. 13, 2). Segundo esse preceito, deve-se incluir na extensão significativa do significante *terras* o conceito de territórios, “o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma”.

Essa forma de conceber a configuração da territorialidade é muito importante, até porque foi utilizada no artigo 2º, § 2º, do Decreto n.º 4.887, dispositivo que foi questionado pelo DEM na ADI n. 3.239/DF, como se evidenciará mais à frente.

Quanto ao critério da auto-definição, assim estabelece a Convenção: “[...] 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 [...]”.⁸³

A aplicabilidade dos dispositivos desta Convenção 169 às comunidades quilombolas é questionada na ação direta de inconstitucionalidade 3.239-9/DF. A Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA), por exemplo, na manifestação constante dos autos do processo da ação referida, defende que “[...] se mostra clara a inaplicabilidade dessa Convenção aos remanescentes das comunidades dos quilombos, porque não se trata de povos tribais nem de povos indígenas [...]”.⁸⁴

Dada a pertinência da temática referida pelo Boletim n.º 07, intitulado “A OIT e os povos indígenas e tribais”, focado que está na matéria da “discriminação”, com o tema dessa dissertação, importante breve referência ao seu teor.

Segundo o Boletim (2007),

La situación en América Latina difiere de la de otras regiones del mundo. Mientras que, lamentablemente, el Convenio núm. 169 no cuenta con ratificaciones en continentes como Asia y África, este tratado internacional cuenta ya con un gran número de ratificaciones entre los Estados latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay, Perú y Venezuela lo han ratificado). También pueden encontrarse importantes pasos en el proceso de implementación del Convenio. Prácticamente todos los Estados partes han efectuado reformas legislativas que de una u otra forma incorporan disposiciones relativas a pueblos indígenas. También se han elaborado y llevado a cabo en varios de estos países programas y políticas públicas para la

⁸³ Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm>>. Acesso em: 15 set. 2011.

⁸⁴ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

mejora de la situación de los pueblos indígenas. Sin embargo, la región aún enfrenta grandes retos en la implementación del Convenio.⁸⁵

Pelo teor da citação supra, de destacar a ratificação da Convenção por alguns países latino-americanos, inclusive o Brasil, e a adoção de providências internas a cada país visando implementá-la.

No Brasil, um exemplo de providência interna no sentido de aplicar as disposições da Convenção, é o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, cujo artigo 2º, § 1º, reconhece que “[...] Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade[...]”. O critério da autodefinição adotado para a caracterização das comunidades quilombolas corresponde ao critério da consciência da identidade indígena ou tribal para identificação dos grupos indígenas ou tribais, a que se refere a convenção.⁸⁶

No tocante à implantação da Convenção no país, um dos obstáculos é a própria Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3239/DF, que imputa inconstitucionalidade ao Decreto n.º 4.887/2007, sendo um dos argumentos invocados a previsão nele do critério da autodefinição para identificação dos quilombolas. Na visão do partido político que propôs a ação, o texto regulamentar, ao acolher o critério da autoidentificação para identificar os quilombolas,

[...] resume a rara característica de remanescente de comunidade quilombola numa mera declaração de vontade do interessado [...]. À toda evidência, submeter a qualificação constitucional a uma declaração do próprio interessado nas terras importa radical subversão da lógica constitucional. Segundo a letra da Constituição, seria necessário e indispensável comprovar a remanescência – e não a descendência – das comunidades dos quilombos para que fossem emitidos os títulos [...].⁸⁷

Ocorre que, como demonstrando, uma vez estando a Convenção 169 da OIT em vigor no Brasil desde antes da promulgação do Decreto n.º 4.887/03, com a explícita adoção do critério da auto-identificação, resta sem fundamentação jurídica adequada a argumentação tecida pelo DEM na petição inicial da ADI n.º 3.239/DF.

⁸⁵ Disponível em: <http://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/sites/util.socioambiental.org.inst.esp.consulta_previa/files/bolet%C3%ADn_c169oit_2007.pdf .>. Acesso em: 14 set. 2011.

⁸⁶ “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.”. Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm> .>. Acesso em: 14 nov. 2011.

⁸⁷ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157> .>. Acesso em: 15 nov. 2011.

2.3 A regulamentação jurídica da titulação no ordenamento jurídico interno

Limitam-se as referências ao elaborado no âmbito federal. Não serão discutidos os instrumentos jurídicos adotados pelos estados membros para a regularização. Vale mencionar que também foram apresentados vários projetos de lei e propostas de emendas constitucionais, tentando regulamentar a matéria, porém, sem sucesso em termos de promulgação.⁸⁸

2.3.1 As portarias

A primeira referência normativa geral e abstrata pertinente à questão quilombola no Brasil, no âmbito federal, depois da referência na Constituição Federal de 1988 e em algumas Constituições Estaduais, ocorreu com a promulgação da Portaria n.º 307,⁸⁹ de 22 de novembro de 1995, pelo Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Nela consta a primeira proposta quanto à forma de titulação dos territórios quilombolas, que deveria ser mediante a concessão de título de reconhecimento às comunidades quilombolas, com cláusula *pro indiviso*, expedido pelo INCRA (arts. I e II).

Segundo Chasin (2009), “[...] seis títulos foram outorgados pelo Incra sob a égide da Portaria 307/1995 [...]”, sendo que “[...] o primeiro título foi concedido em 20 de novembro de 1995, beneficiando a comunidade Boa Vista, no município de Oriximiná (PA) [...]”.

Antes dessa Portaria, foram propostas 3 (três) ações judiciais. Duas na Bahia e uma em São Paulo. Naquele Estado, as ações foram propostas pelo Ministério Público Federal, em

⁸⁸ Sobre as várias tentativas de regulamentação do tema, ver Trecani (2006), o qual levanta as várias iniciativas desenvolvidas nesse sentido, a saber: o PL n.º 627/95, de Alcides Modesto, o PL n.º 129/95, de Benedita da Silva, o PL n.º 3.207/97, do Deputado Luiz Alberto (PT-BA), PL 3.081/00, do deputado Paulo Mourão, o PL n.º 5.447/01, do Deputado Jairo Carneiro (PFL-BA), o PL n.º 6.912 - Estatuto da Igualdade Racial, do Deputado Paulo Paim (PT/RS), que reuniu os PLs n.º 3.198, de 7 de junho de 2000, n.º 3.435, de 8 de agosto de 2000 e n.º 6.214/02, esse último de autoria do deputado Pompeo de Mattos; o PL n.º 213/2003, de Paulo Paim, falando em desapropriação para fins étnicos; e a PEC n.º 38/97, de autoria do Senador Abdias Nascimento, arquivada em 29 de janeiro de 1999; e a PEC n.º 6/99, proposta pelo senador Lúcio Alcântara PSDB/CE.

⁸⁹ Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/htm/leis/fed4.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

benefício da comunidade Rio das Rãs. Nesse Estado, próprios membros da Comunidade de Ivaporunduva ajuizaram ação declaratória (n.º 94.0020556-2).⁹⁰

A segunda referência foi a Portaria n.º 447,⁹¹ de 02 de dezembro de 1999, pela qual o ministro de Estado da Cultura delegou competência à titular da Presidência da Fundação Cultural Palmares. Referida Portaria foi editada com base na Medida Provisória n.º 1911,⁹² a qual, ao passar pela 11ª (décima primeira) alteração, de 26 de outubro de 1999, atribuiu ao Ministério da Cultura a competência para cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nela inexistia previsão de forma jurídica para cumprimento do art. 68 do ADCT. Apenas há referência à delegação de competência à Fundação Cultural Palmares.⁹³

Comparando-se as duas portarias, tem-se que, da passagem da primeira para a segunda, houve mudança quanto ao órgão responsável pela titulação. Inicialmente era o INCRA; depois passou a ser a FCP. Ademais, enquanto na primeira havia previsão quanto à forma de titular, na segunda isso não foi previsto.

De destacar que essa Medida Provisória e respectiva Portaria eram insuficientes para embasar a eficácia do artigo 68 da Constituição Federal. Tanto que algumas associações de comunidades quilombolas impetraram perante o Supremo Tribunal Federal, no ano de 2000, um mandado de injunção, sustentando a mora do executivo em regulamentar a matéria.⁹⁴

⁹⁰ Ainda que proposta ação declaratória combinada com ordinária no ano de 1994, o processo só recebeu sentença em 20 de novembro de 2002, ou seja, quase oito anos depois, a qual reconheceu a qualidade de remanescentes de quilombos aos associados da Associação que propôs a ação e determinou à União que titulasse a área. O inteiro teor da sentença está disponível em: <http://www.cpisp.org.br/acoes/pdf/sentenca_Ivaporunduva.pdf> Acesso em: 25 jan. 2012.

⁹¹ Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/11/portaria-447-de-1999.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

⁹² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1911-11.htm>. Acesso em: 06 nov. 2011.

⁹³ Segundo a Portaria, o Ministro do Estado da Cultura resolveu: “Art. 1º Delegar competência à titular da Presidência da Fundação Cultural Palmares para praticar e assinar os atos necessários ao efetivo cumprimento do disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendidas as prescrições legais pertinentes.” Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/11/portaria-447-de-1999.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.º 630. Relator: Joaquim Barbosa. Julgamento: 05 dez. 2005. A impetração é datada de 21 de junho de 2000. Na fundamentação houve indicação de omissão do Presidente da República, em relação a providências necessárias à concretização do direito previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988. Dado que, durante o curso do processo, foram expedidos os decretos (primeiro o de n.º 3.142, de 10 de setembro de 2001; depois o de n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003), o pedido, no ponto relativo à regulação administrativa da matéria, foi julgado prejudicado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+630%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

2.3.2 Os Decretos

O referencial normativo posterior à citada Portaria foi o Decreto n.º 3.912,⁹⁵ de 10 de setembro de 2001, hoje revogado por suas evidentes inconsistências jurídicas, que serão referidas abaixo.

Ainda que revogado, é importante refletir sobre algumas questões que surgiram com sua promulgação. A primeira delas era a condição exigida para se reconhecer a propriedade das terras em favor das comunidades quilombolas. Era necessário que a ocupação das terras por quilombos datasse de 1888 e estivessem ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombos em 1988 (art. 1º, I e II).

Além de se exigir um lapso temporal literalmente secular, vinha a exigência de que, inicialmente, lá em 1888 (no século dezenove), a ocupação da terra fosse por quilombos e, em 1988, por remanescentes.

Evidente que não seria nada fácil, para não dizer impossível, provar ocupação por 100 (cem) anos. Que testemunhas viveriam tanto tempo e com memória tão lúcida para dar conta que, entre 1888 e 1988, as terras estiveram sob ocupação, primeiro por quilombo, depois por remanescentes?

Analisando essa questão sob a ótica do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, Beckhausen (2007, p. 25) afirma que:

[...] tal requisito não é razoável, violando totalmente, os princípios constitucionais vigentes. Além disso, a coleta da prova vai se tornar extremamente difícil, para não dizer impossível. Produzir um conjunto probatório utilizando material com mais de um século de existência é tarefa hercúlea. Os *experts* teriam imensas dificuldades para conseguir demonstrar uma ocupação ocorrida nesta época. Não é, portanto, razoável estabelecer esse período [...].

Outra questão foi a relativa à competência para a instauração, movimentação e conclusão do 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.

⁹⁵ Disponível em: < <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/2001/3912.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

Manteve-se a atribuição com a Fundação Cultural Palmares, o que também foi objeto de crítica. Reis (2011), mesmo reconhecendo o órgão como importante e representativo de um expressivo avanço no campo institucional, não o vê como adequado para a tarefa de regularização, por carecer de “[...] estrutura técnica, disponibilidade orçamentária e capacidade jurídica [...]”.

Uma terceira controvérsia referia-se ao silêncio do decreto quanto à questão fática da existência de comunidades quilombolas sobre áreas tituladas, sobre propriedades privadas. Na perspectiva de Duprat (2007, p. 39), esse silêncio fazia o decreto padecer de vício de ilegalidade “[...] porque não enfrenta, sequer remotamente, a questão da incidência desses remanescentes de comunidades de quilombos em áreas já tituladas, sob domínio privado, ao não disciplinar os aspectos que necessariamente o tangenciam, como a necessidade, forma e procedimento da desapropriação, nulidade ou não de títulos privados [...]”.

2.3.3 O Decreto n.º 4.887/2003

Resultado do trabalho de um grupo de interministerial constituído por decreto do Presidente da República,⁹⁶ coordenado pela SEPPIR e pela Casa Civil, com o fim de definir ações e políticas públicas em benefício das comunidades quilombolas, o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, foi promulgado pelo Presidente da República como providência executiva para efetivação do direito de propriedade às comunidades quilombolas, referindo uma séria de questões, que se passa a discorrer.

2.3.3.1 Conceito de regularização fundiária

⁹⁶ O decreto referido não recebeu numeração. Ele foi editado em 13 de maio de 2003, tendo por objetivo a revisão das “[...] disposições contidas no Decreto n. 3.912, de 10 de setembro de 2001, e propor nova regulamentação ao reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação, registro imobiliário das terras remanescentes de quilombos [...]”. Disponível em: <<http://www.cpis.org.br/htm/leis/page.aspx?LeiID=133>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

O uso da expressão *regularização fundiária* na linguagem jurídica traduz basicamente duas significações, podendo traduzir, assim, tanto o nome de um instituto do Direito Agrário quanto o processo de titulação dos territórios das comunidades quilombolas.

No primeiro sentido de regularização fundiária, Stefanini (1978, p. 159) conceitua a regularização de posse como sendo “[...] um modo derivado, oneroso e preferencial de aquisição de terras públicas, mediante procedimento típico do órgão executivo, em benefício daqueles que, achando-se na posse destas terras nas formas e sujeições da lei, fazem por provocar a liberalidade do poder público de alienar-lhes as terras apossadas, independentemente de concorrência pública [...]”.

No segundo sentido, falar no verbo *regularizar* significa garantir titulação aos respectivos beneficiários, no caso, as comunidades quilombolas, na crença de que isso proporcionaria segurança à posse e escrituração à propriedade e, conseqüentemente, tranquilidade e paz aos titulares do direito.

A regularização, no segundo sentido, é vislumbrada como fazendo “[...] parte de uma política fundiária, que envolve outros instrumentos importantes como a legitimação de posse, a discriminação e a arrecadação [...]” (FAIDHERB, 2009, p. 17) de terras.

Discorrendo sobre a regularização fundiária levada a efeito pelo IDAGO (Instituto de Desenvolvimento Agrário do Estado de Goiás), na área Kalunga situada no município de Monte Alegre de Goiás, na década de 1980, que beneficiou 220 famílias quilombolas, Soares (1993, p. 68) anota que, com a ela, “[...] a posse agrária passou a ser também [...] propriedade imobiliária [...]”.

Interessa a esta dissertação este sentido de regularização fundiária enquanto processo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de territórios quilombolas, porque remete diretamente ao reconhecimento aos quilombolas dos direitos de propriedade e de posse sobre os territórios que ocupam.

Esse processo, atualmente regulamentado pelo Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, pela Instrução Normativa nº 49, de 29 de setembro de 2008, e pela Instrução Normativa n.º 57, de 20 de outubro de 2009, conglomera diversas etapas, a saber: identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação.

No pertinente à competência para a condução do processo, prevê o artigo 3º, do Decreto n. 4.887/03, que:

Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.⁹⁷

Atualmente, não se constata argumentos sólidos a afastar a legitimidade da política pública de regularização de territórios quilombolas. Ocorre, porém, que existem “[...] obstáculos político-institucionais para titular e garantir os direitos étnicos à terra [...]” (ALMEIDA, 2006), destacando-se a própria ação direta de inconstitucionalidade n. 3.239/DF em tramitação no Supremo Tribunal,⁹⁸ que se discutirá adiante.

2.3.3.2 Etapas do processo de regularização dos territórios quilombolas

Para a regularização dos territórios quilombolas, o Decreto Executivo n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, fixa o processo administrativo respectivo, a ser conduzido pelo INCRA, ressalvados os casos nos quais o Estado ou o Distrito Federal ou o Município assumam essa tarefa.

Na análise desse processo, parte-se da compreensão de que ele, contemporaneamente, deve ser visto como *procedimento em contraditório*.

Rosa (2007, p. 143) leciona que

A visão prevalecente, a *la Dinamarco*, demonstra o desconhecimento da atual compreensão do processo, já apontada por **Cordero**, dado que o processo na

⁹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 13 mar. 2011.

⁹⁸ Constituiu também ofensiva ao Decreto n.º 4.887/03 a Proposição do Decreto Legislativo n.º 44, de 17 de maio de 2007, formulada pelo deputado federal Valdir Colato, a partir da situação da Invernada dos Negros/SC. A proposta consistiu na sustação da aplicação do decreto executivo referido, alegando, em suma, exorbitância do poder regulamentar pelo chefe do executivo, com consequente anulação dos atos administrativos expedidos com base nele. A proposição restou rejeitada e os autos arquivados [Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=352032>>]. Acesso em: 27 jan. 2012].

contemporânea configuração da relação jurídica, segundo **Fazzalari**, é o procedimento em contraditório. Até porque existem outros processos, como o tributário, administrativo, nem sempre em contraditório. O contraditório é, pois, a característica que diferencia o processo do procedimento. (grifos no original).

O conceito atual de contraditório, segundo Gonçalves (2001, p.120)

[...] exige mais do que a audiência da parte, mais do que o direito das partes de se fazerem ouvir. Hoje, seu conceito evoluiu para o de garantia de participação das partes, no sentido de que falava VON JHERING, em simétrica paridade de armas, no sentido de justiça interna no processo, de justiça no processo, quando as mesmas oportunidades são distribuídas com igualdade às partes [...]

A presença do contraditório no processo de regularização dos territórios quilombolas, além de viabilizar a própria diferença entre processo e procedimento e de assegurar a participação das pessoas interessadas no resultado final do mesmo, aponta para a legitimação da decisão administrativa respectiva, porque construída em um ambiente de debate prévio fundamentado nas pretensões dos interessados.

Todavia, ainda que se assegure o contraditório e a ampla defesa, a proteção da posse das terras habitadas pelos quilombolas independe de que já tenha sido concluído esse processo, já que a natureza deste não é constitutiva de uma situação nova, mas declaratória de um direito pré-existente.

Tem-se que o ato de titulação, ou melhor, de outorga do título, é declaratório. Não constitui nada, apenas reconhece uma situação de fato prévia, materializando-a num documento escrito, seja físico ou eletrônico. Assim, é possível exigir administrativa e judicialmente o implemento de sua proteção e resguardo jurídico, inclusive pelas tradicionais ações possessórias.⁹⁹

Quanto à forma de garantia da posse antes da titulação, a Procuradoria Federal Especializada do INCRA aprovou nota técnica, recomendando que:

[...] o INCRA, com o auxílio de sua Procuradoria Federal Especializada, poderá atuar na defesa dos direitos possessórios dos quilombolas, havendo procedimento administrativo instaurado, nas seguintes formas: 1 - no pólo ativo das ações possessórias, como legitimado extraordinário (art. 6º. CPC); 2 - como assistente litisconsorcial ativo (quando houver ação em curso, proposta por qualquer outro co-

⁹⁹ Adota-se a concepção segundo a qual as ações possessórias não se restringem àquelas três tradicionais arroladas no Código de Processo Civil em vigor (manutenção, reintegração e interdito proibitório). Também abarcaria outras, como a usucapião, a imissão de posse, os embargos de terceiro, a renúncia de obra nova, para citar as mais invocadas.

legitimado); 3 - como assistente litisconsorcial passivo (quando a ação possessória for proposta em face da comunidade quilombola) [...].¹⁰⁰

A recomendação, ainda que aponte para a preocupação efetiva do INCRA com a tutela possessória das comunidades quilombolas, apresenta duas inconsistências: a primeira consiste na disposição de facultar, quando deveria obrigar, a atuação do INCRA na defesa dos direitos possessórios dos quilombolas, permitindo atuações discricionárias, quando era de se exigir atuações vinculadas à efetividade dos direitos fundamentais territoriais das comunidades quilombolas.

A segunda inconsistência está em condicionar a atuação da autarquia agrária federal à existência de processo administrativo instaurado, esquecendo-se dos processos de expropriação de que são vítimas diversas comunidades quilombolas, os quais importam em concretas ofensas à posse quilombola antes mesmo de qualquer formalização de processo administrativo.

2.3.3.2.1 Competência

Tanto no Decreto que se debate, quanto na Instrução Normativa n.º 57, atualmente em vigor, a atribuição para identificar, reconhecer, delimitar, demarcar e titular as terras de quilombola coube ao INCRA, sem prejuízo da mesma atribuição aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Importante registrar que na Instrução Normativa que regulamenta o Decreto, além da referência às atividades a serem levadas a cabo até a concretização da titulação, há a inserção de duas novas tarefas, no processo, que são a desintrusão e o registro imobiliário.

A noção de registro imobiliário não oferece problema de compreensão. Nada mais é do que levar ao serviço registral de imóveis do município em que o(s) mesmo(s) se situam o

¹⁰⁰ Trata-se da Nota Técnica GAB/PFE/INCRA N° 01/2007, de 22 de janeiro de 2007, de autoria de Ane Cristiny dos Reis Henrique, Procuradora Federal da PFE/INCRA, aprovada pelo Procurador-Chefe da PFE-INCRA, à época, Valdez Adriani Farias. Disponível em: < <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/nota-tecnica-agu-pgf-incra-g-no-01-2007>>. Acesso em: 06 jan. 2012.

título, para ser registrado no livro respectivo, conferindo segurança, publicidade e eficácia ao ato de transmissão da posse e da propriedade.

Essa tarefa, apesar de parecer simples no papel, pode gerar muitos problemas concretos. No caso dos Kalungas, por exemplo, quando o papel de regularizar ainda era atribuição da Fundação Cultural Palmares, foram colocados obstáculos ao registro, materializados na suscitação de dúvidas perante os Juízos respectivos pelos três cartórios de imóveis com atribuição sobre o território quilombola kalunga (Cavalcante, Teresina de Goiás e Monte Alegre), com alegações de irregularidades no título expedido e que se buscava registrar, como, por exemplo, ausência de amarração cartográfica dos imóveis, entre outros.¹⁰¹ Isso resultou no não registro dos títulos e acaba por indicar uma das fragilidades dos processos que eram conduzidos pela Fundação Cultural Palmares.

Já a desintrusão é mais complexa,¹⁰² consistindo na retirada dos ocupantes não quilombolas da área abrangida pelo território quilombola e conseqüente reassentamento em outras áreas, quando preencherem os requisitos da legislação agrária (art. 22, da Instrução Normativa) ou não preenchidos esses requisitos, serem indenizados, nos casos específicos.

2.3.3.2.2 Certificação

Essa tarefa foi atribuída à Fundação Cultural Palmares, pelo Decreto referido. À comunidade que se intitula como remanescente de quilombo cabe requerer a inscrição dessa

¹⁰¹ Essas informações foram apuradas por ocasião da visita do autor desta dissertação à Superintendência Regional do INCRA no Distrito Federal (SR-28), mediante consulta, que foi franqueada ao mestrando pelo Diretor da Divisão de Ordenamento da Estrutura Fundiária daquela Superintendência, Auro de Sousa Arrais, à cópia de parte dos autos do processo administrativo conduzido pela Fundação Cultural Palmares no território kalunga, quando a atribuição de regularizar recaía sobre ela.

¹⁰² A fala do Procurador Federal Marcos Bispo sobre essa desintrusão, em oficina do INCRA sobre a regularização, revela a complexidade dela. Segundo ele, "muitos desses não-quilombolas também são clientes da reforma agrária, então temos que ter cuidado para que esse processo não crie um novo problema social", sendo "hoje o maior problema que encontramos é como vamos reassentar e resolver o a situação dessas famílias, que são posseiros, que não têm título e que a princípio não se beneficiariam com a indenização da terra nua. Por isso discutimos se haverá indenização das benfeitorias, em caso de posse de terra pública, que a princípio não são indenizadas, ainda que sejam de boa-fé". (Disponível em: <http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15438:oficina-integra-area-tecnica-e-juridica-do-incra-na-discussao-da-regularizacao-quilombola&catid=380:noticias&Itemid=316..> Acesso em: 17 jan. 2012.)

condição quilombola no Cadastro Geral da Fundação Cultural Palmares, a quem competirá expedir a certidão, dando conta dessa situação.

Em que pese a argumentação do DEM, na petição inicial da Adi n.º 3.239/DF, no sentido de que “[...] submeter a qualificação constitucional à declaração do próprio interessado nas terras, importa radical subversão da lógica constitucional. Segundo a letra da constituição, seria necessário e indispensável comprovar a remanescência – e não a descendência – das comunidades dos quilombos para que fossem emitidos os títulos [...]”,¹⁰³ a auto-identificação se sustenta juridicamente, tanto na Convenção 169 da OIT e no Constituição, quanto antropologicamente, como já visto no Capítulo 1.

Essa base constitucional se expressa no fato de que, no processo administrativo, a auto-identificação e a certidão podem ser questionadas, resguardando-se o princípio do contraditório, não apenas no próprio processo administrativo como também no juízo competente, forte no princípio da inafastabilidade jurisdicional.

E é o próprio Decreto que assegura esses princípios, angariando, assim, legitimidade constitucional, ao prever a publicação do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (art. 7º), a notificação dos confinantes e ocupantes (art. 8º) e a possibilidade de contestação, no prazo de 90 dias (art. 9º).

De anotar que neste escrito não se está a compreender o processo em sua face formal, como se fosse apenas e tão somente um rito a ser fielmente seguido. É mais do que isso. É a compreensão do processo, com Rosa (2007, p. 143), forte em Fazzalari e Gonçalves, como *Procedimento em Contraditório*.

O contraditório se manifesta, como já dito, na publicação do ato, na notificação dos confinantes e ocupantes dos termos do ato e na possibilidade de contestá-lo, no prazo de 90 dias. Esse prazo potencializa a eficácia do contraditório, porque é bastante razoável, muito maior do que os prazos correntes fixados em processos judiciais cíveis.

Nesse ponto, já existe pronunciamento judicial qualificado, assim

Por fim, não há tampouco falar em violação ao contraditório e ampla defesa, porque o referido Decreto prevê: notificação dos ocupantes e confinantes da área delimitada

¹⁰³ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

(art. 7º, §2º) e prazo de noventa dias para contestação de relatório a respeito da caracterização como comunidade quilombola (art. 9º, caput).¹⁰⁴

A questão da auto-atribuição também preocupa as comunidades quilombolas, muito embora não da mesma forma que para o partido político (DEM). Quando da discussão para a elaboração de minuta para substituir a Instrução Normativa n.º 20/2005, editada pelo INCRA, os quilombolas se posicionaram favoráveis à “[...] exclusão da exigência do certificado da Fundação Quilombola (sic) [Cultural Palmares] como condição para início de titulação (pois contraria o direito a auto-identificação) [...]” (ANDRADE, s.d.).

Esse posicionamento não foi acolhido pelo governo federal, sendo que a Instrução Normativa n.º 49, de 29 de setembro de 2008, que resultou da minuta referida, manteve a exigência.¹⁰⁵

2.3.3.2.3 Identificação e Delimitação

Essa fase, prevista no Decreto n.º 4.887/03, está atualmente regulamentada pela Instrução Normativa n.º 57, de 20 de outubro de 2009, cujo artigo 9º dispõe que:

A identificação dos limites das terras das comunidades remanescentes de quilombos a que se refere o art. 4º, a ser feita a partir de indicações da própria comunidade, bem como a partir de estudos técnicos e científicos, inclusive relatórios antropológicos, consistirá na caracterização espacial, econômica, ambiental e sociocultural da terra ocupada pela comunidade, mediante Relatório Técnico de Identificação e Delimitação - RTID, com elaboração a cargo da Superintendência Regional do INCRA, que o remeterá, após concluído, ao Comitê de Decisão Regional, para decisão e encaminhamentos subsequentes (sic).

No artigo 10 dessa Instrução, bastante longo, há minuciosa regulamentação dessa identificação e delimitação, a guiar a construção do Relatório Técnico de Identificação e

¹⁰⁴ BRASIL. TRF da 4ª Região. Agravo de instrumento n.º 2008.04.00.010160-5/PR. Relatora: Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA. Julgamento: 01 julho 2008. Disponível em: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/constitucionalidade_decreto_4887_demarcacao_quilombola.pdf. Acesso em 19 nov. 2011.

¹⁰⁵ Para uma crítica dessa primeira experiência governamental de suposta “consulta aos quilombolas”, a discutir regulamentação normativa do procedimento de regularização, ver Andrade (2008), que demonstrou porque a citada consulta não pode ser considerada livre, prévia e informada, nos moldes da Convenção 169 da OIT.

Delimitação, cujo principal documento seria o relatório antropológico. A construção desse relatório é minuciosamente detalhada na referida instrução, devendo abarcar desde dados gerais da comunidade, a história da ocupação, organização social, ambiente e produção, até a proposta de delimitação.

Essa quantidade de exigências a compor o relatório tem recebido críticas. A Comissão Pró-Índio de São Paulo, por exemplo, aponta esse fator como entrave às titulações, argumentando que “[...], o Incra tornou muito mais burocratizado e moroso o procedimento de identificação do território, ao adicionar inúmeros tópicos de pesquisa ao relatório antropológico que integra o relatório técnico de identificação e delimitação. Os novos quesitos pouco acrescentam ao objetivo do RTID, que é fornecer elementos para a identificação do território ocupado pela comunidade [...]” (COMISSÃO PRO INDIO, 2011).

A Comissão cita como representativos desses entraves os seguintes quesitos:

uma caracterização do(s) município(s) e região com sua denominação, sua localização e informações censitárias com dados demográficos, sócio-econômicos e fundiários do(s) município(s); dados sobre as taxas de natalidade e mortalidade da comunidade quilombola nos últimos anos, com indicação das causas, na hipótese de identificação de fatores de desequilíbrio de tais taxas, e projeção relativa ao crescimento populacional do grupo; mapeamento e análise das redes de reciprocidade intra e extra-territoriais e societários dos membros do grupo em questão; e, descrição das formas de representação política da comunidade.

Realmente, muitos dos dados exigidos e que devem constar no relatório são dispensáveis para o fim da identificação e delimitação territorial, de que são exemplo os mencionados pela Comissão Pró-Índio.

Ademais, como anota Almeida (2008, p.18), a prescrição normativa de como construir relatório antropológico implica na *manualização*, a qual, por sua vez, “[...] aprisiona o conflito, frigorifica o conceito e esteriliza a capacidade criativa e intelectual [...]” do antropólogo. Além, evidentemente, de essa estratégia manualesca não mais estar adequada às demandas atuais, como a dos quilombolas, para cuja comprovação de existência, por exemplo, no século XVIII, exige relativização do documento, por inexistente, e atribuição de

“[...] ênfase à memória oral [...]” (2008, p. 19), sem falar da necessidade de relativização do próprio “estatuto jurídico”¹⁰⁶.

Entretanto, o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação dispõe de tópico imprescindível, como o pertinente ao levantamento fundiário, o qual deve conter as seguintes informações:

[...] a) identificação e censo de eventuais ocupantes não-quilombolas, com descrição das áreas por eles ocupadas, com a respectiva extensão, as datas dessas ocupações e a descrição das benfeitorias existentes; b) descrição das áreas pertencentes a quilombolas, que têm título de propriedade; c) informações sobre a natureza das ocupações não-quilombolas, com a identificação dos títulos de posse ou domínio eventualmente existentes; d) informações, na hipótese de algum ocupante dispor de documento oriundo de órgão público, sobre a forma e fundamentos relativos à expedição do documento que deverão ser obtidas junto ao órgão expedidor; [...]¹⁰⁷

Essas informações serão muito úteis para a definição da forma de se obter a titulação. Não definir, por exemplo, no caso de terras particulares, se se utilizará do reconhecimento das ocupações ou da declaração de nulidade dos títulos ou da desapropriação.

2.3.3.2.4 Publicidade

A publicidade também consta como fase do processo de regularização e está regulamentada no artigo 11 da referida Instrução Normativa. Com o intuito de se dar o maior conhecimento possível aos interessados, a forma prevista de publicação é o Edital, a ser publicado no Diário Oficial da União e do Estado em que se situa o território e afixado na sede da municipalidade em o mesmo está. Ainda segundo esse dispositivo normativo, devem constar no edital as seguintes informações:

I - denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos; II - circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel; III - limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas; e IV - títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Essa relativização do estatuto jurídico aponta para a compreensão de que “[...] o sistema jurídico do período colonial é distinto do período republicano e é distinto do período monárquico [...]” (ALMEIDA, 2008, p. 19), não havendo, assim, espaço para confusões interpretativas.

¹⁰⁷ Disponível em: < <http://www.cpis.org.br/htm/leis/page.aspx?LeiID=184>>. Acesso em: 18 nov. 2011.

¹⁰⁸ Disponível em: < <http://www.cpis.org.br/htm/leis/page.aspx?LeiID=184>>. Acesso em: 18 nov. 2011.

Note-se que, nesse rol de informações, uma se destaca, que é a pertinente aos limites, confrontações e dimensões das terras a serem tituladas. Essa providência representa uma cautela razoável, porque dá publicidade, de forma clara e objetiva, ao que será objeto de titulação.

2.3.3.2.5 Consulta a órgãos e entidades públicas

Também prevista no decreto e regulada no artigo 12 da Instrução Normativa, nessa fase o INCRA remete ao conjunto de órgãos listados o relatório para que, em 30 dias, querendo se manifestem sobre matéria de suas atribuições.

O termo jurídico mais apropriado, no caso, seria a *notificação* e não *consulta*, vez existir ato que dá ciência de ato, para que algo seja feito, no caso, a exigência de manifestação do interessado. Há fixação de prazo e previsão de efeito para o caso de falta de manifestação, qual seja, concordância com o teor do relatório.

A fase é nitidamente pertinente e está bem colocada no procedimento, vez que a notificação ocorre após a realização dos trabalhos de identificação, evitando procrastinações indevidas, caso fosse feita antes do término do relatório.

O que se questiona no ponto é a quantidade de órgãos previstos, para os quais é devido o encaminhamento do relatório. O risco de mora no procedimento aumenta, bastando um dos órgãos atrasar um pouco mais na análise, para se paralisar a tramitação do processo administrativo. De se perguntar também porque é necessário, por exemplo, ouvir o Conselho de Segurança Nacional, em casos que evidentemente não há interesse dele na situação.

2.3.3.2.6 Contestações

A previsão de atribuição de efeito suspensivo é a questão mais criticada, por impedir concretamente a tramitação do processo, pelo menos até a apreciação das contestações, a qual

pode, em tese, durar até 180 dias, considerando ser esse o prazo fixado para apreciação delas. Esse prazo, acrescido daquele de 90 dias assegurado para os interessados apresentarem contestação ao Relatório Técnico de Identificação e Delimitação junto à Superintendência Regional do INCRA, totaliza 270 dias, isto é, 9 meses.

É muito tempo que corre, evidentemente, contra os quilombolas, que são obrigados, com isso, não bastasse a demora de adoção de providências concretas, desde que a Constituição fora promulgada em 1988, a conviver com a amargura de nunca receber o título tão sonhado dos territórios que ocupam.

Ademais, o prazo de 90 dias para contestação não resiste a uma análise de razoabilidade. Nem no processo civil clássico são previstos prazos tão extensos para contestação, muito menos efeitos devolutivo e suspensivo, em regra pertinentes à matéria recursal.

Além disso, a extensão do prazo depõe contra a exigência constitucional de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). Para se assegurar o direito de defesa e do contraditório não é necessário tempo tão extenso.

2.3.3.2.7 Demarcação

Em um só artigo na Instrução Normativa referida, curto, previu-se a fase demarcatória, cuja regra é ser realizada nos moldes das normativas relativas ao georreferenciamento.

A adoção desse critério tem em vista assegurar uma amarração consistente juridicamente e, até onde se pesquisou, não foram encontradas críticas a essa fase, ao menos no caso dos quilombolas.

Guimarães (2008, p. 80), em análise dos aspectos legais, sociais e econômicos da Lei do Georreferenciamento (Lei n.º 10.267/01), escreve que ela fixou regras para a adequação da identificação dos imóveis rurais ao Sistema Geodésico Brasileiro, mediante certificação expedida pelo INCRA, o que deve ser aplicado nas regularizações dos territórios quilombolas.

Entre as vantagens do georreferenciamento está a atribuição ao imóvel rural da “[...] acurácia e confiabilidade na geometria descritiva do [...] [mesmo], de forma a dirimir

eventuais conflitos decorrentes de sobreposição de limites de imóveis lindeiros, além de agregação de valor ao imóvel na hora de sua venda [...]”. (GUIMARÃES, 2008, p. 89-90).

Ainda que não aplicável aos quilombolas a vantagem da agregação de valor, dado que, com a regularização, sobre o território deles recai a cláusula de inalienabilidade, tornando-o inegociável, o georreferenciamento traz a certeza da área, do perímetro, da localização, dos limites e das confrontações do território quilombola titulado, prevenindo eventuais conflitos agrários no futuro e instrumentalizando-os com documentação hábil à defesa da posse e da propriedade do território deles, contra eventuais investidas de terceiros (v.g. grileiros).

2.3.3.2.7 A titulação

A palavra *titulação* refere-se à “[...] expedição de títulos de terra, uma atividade que, necessariamente, insere-se numa política agrária, essa deve adotar como base o reconhecimento da existência de diferentes formas de ocupação da terra, que decorrem destas múltiplas experiências sócio-econômico-culturais e étnicas presentes na sociedade brasileira [...]”. (TRECANI, 2006).

No conceito que explicita Trecani, de se destacar o vínculo que estabelece entre titulação e política agrária¹⁰⁹: aquela é instrumento desta. Além disso, há reconhecimento pelo conceito, no caso dos quilombolas, das diferentes formas de ocupação do território, afastando, assim, o pressuposto moderno da igualdade, historicamente velador expresso das diferenças (DUARTE JR.; TARREGA, 2009), inclusive aquelas pertinentes às formas de apropriação territorial.

No decreto há a opção por um modelo coletivo de apropriação, por dispor que a titulação deve ser feita mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso à comunidade, em nome da associação legalmente constituída.

¹⁰⁹ Atribuindo contornos claros e destacando a importância à/da política agrária no Brasil, Comparato anota que “[...] não é exagero afirmar que a política agrária, isto é, o sistema oficial de atribuição de direitos reais sobre terra agrícolas, foi o principal fator de organização da sociedade brasileira, até meados do século passado. Em razão dele, com efeito, desenvolveu-se quase toda a nossa vida política e econômica, e moldaram-se as classes sociais [...]”.

Concluindo esse tópico, de destacar que o decreto apresenta, desde a perspectiva jurídica adotada na elaboração dessa dissertação, aspectos positivos e negativos. Entre os primeiros, está a atribuição da competência para regularizar os territórios quilombolas ao INCRA, órgão fundiário por excelência, sem prejuízo que a mesma atribuição seja desenvolvida pelos Estados ou Municípios, a adoção do critério da auto-atribuição, em sintonia com a Convenção 169 da OIT, para identificar os quilombolas e a definição de território quilombola e a forma de caracterização do mesmo.

Em termos de definição e caracterização do território, o artigo 2º, §§2º e 3º, dispõe que:

§ 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.¹¹⁰

Ademais, o Decreto não repete os vícios do anterior, como aquelas exigências desproporcionais de se apresentar prova documental da descendência de escravos fugidos e de posse imemorial, de 1 (um) século.

Entre os pontos negativos estão a exigência de certificação da comunidade como remanescente de quilombo pela Fundação Cultural Palmares, o que é questionável em face do critério da auto-identificação, o uso da expressão *remanescentes das comunidades de quilombos*, a qual não coloca em primeiro plano a coletividade, mas o passado, e a quantidade de fases do processo administrativo de titulação.

O ponto mais polêmico do Decreto é a possibilidade de desapropriação de áreas particulares para titulação dos territórios quilombolas, vista com bons olhos pelos INCRA, questão que será discutida no último capítulo.

É em face dessas alíneas do artigo 2º do Decreto n.º 4.887/03 que o PFL constrói o argumento de que há “configuração inconstitucional das terras ocupadas por quilombos”. Na visão desse partido político, a forma de caracterização das terras ocupadas pelas comunidades

¹¹⁰ Disponível em: <<http://www.cisp.org.br/htm/leis/page.aspx?LeiID=184.>>. Acesso em: 18 nov. 2011.

quilombolas “[...] enfrenta problemas ante a sua excessiva amplitude e sujeição aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados [...]”.¹¹¹

2.4 A ação direta de inconstitucionalidade n.º 3.239/DF:¹¹² o decreto na berlinda

Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n.º 3.239/DF), cujo relator é o Min. Cezar Peluso, foi proposta em 25 de junho de 2004 pelo Partido da Frente Liberal (PFL) – atual DEM (Democratas) -, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03 (ato normativo impugnado), que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas remanescentes das comunidades dos quilombos, sob o fundamento de que ele invadiria matéria reservada à lei pela Constituição Federal, que prevê desapropriação onde não caberia, que a definição e caracterização das terras quilombolas seria inconstitucional assim como o critério da auto-definição.¹¹³

Muito embora o Supremo Tribunal Federal não tenha se manifestado no caso e nem enfrentado a questão quilombola em ações e ou recursos anteriores, por não provocado nesse sentido, outros graus de jurisdição têm enfrentado a questão.¹¹⁴

2.4.1 As questões controvertidas

¹¹¹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹¹² Em termos teóricos “[...] a ação direta de inconstitucionalidade tem por finalidade retirar do ordenamento jurídico a lei ou ato normativo, editado pelo Poder Público, que seja incompatível com a ordem constitucional. Trata-se de uma verdadeira ação, que institui um processo objetivo de questão constitucional, constituindo-se num típico instrumento de jurisdição constitucional. Em sendo objetivo, não há tutela de direito subjetivo, mas as defesas da ordem jurídica estruturada com base no respeito aos princípios e regras constitucionais vigentes [...]”. (MARIN, 2002, p. 244).

¹¹³ O processo está na pauta de julgamento desde 15 de abril de 2010, com relatório já lançado, mas não deliberados os pedidos de admissão de *amicus curiae* no processo da ADI n.º 3.239/DF e de fixação de audiência pública. Os autos encontram-se conclusos desde o dia 12 de dezembro de 2011.

¹¹⁴ Sobre o assunto, ver Correa (2009). No trabalho, a autora, entre outros aspectos, fez levantamento do quanto foi levado ao Judiciário acerca da questão quilombola, pelo menos até o ano de 2009, quando da publicação do mesmo.

São quatro as questões controvertidas na ADI 3.239/DF. São relativas ao uso da via regulamentar para regulamentação de dispositivo constitucional, à definição e caracterização das terras quilombolas, à utilização do critério da auto-atribuição para identificação das comunidades quilombolas e ao emprego da desapropriação como possível mecanismo de regularização dos territórios quilombolas.

Na visão do DEM (antigo PFL), exposta na petição inicial da ADI 3.229/DF, há “uso indevido da via regulamentar” para regular o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, existe previsão de “desapropriação inconstitucional”, há “configuração inconstitucional dos titulares do direito à propriedade definitiva” e, por fim, existe “configuração inconstitucional das terras em que se localizam os quilombos”.¹¹⁵

Esses quatro argumentos são expostos como fundamentação do pedido de declaração de inconstitucionalidade integral do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003.

Dessas questões, interessa diretamente a questão da desapropriação, pelo que justifica a exposição sobre a posição das partes e de alguns intervenientes nessa questão.

2.4.2 Os atores em cena na ADI: os personagens e seus interesses¹¹⁶

O primeiro ator da cena jurídica é o que deu início a tudo, quando propôs a ação direta de inconstitucionalidade. À época chamava-se *Partido da Frente Liberal*, hoje se chama *Democratas*. Na condição de partido político com representação no Congresso Nacional, figura citado partido, na Constituição Federal (art. 103, CF/88), como legítimo para deflagrar o processo de controle judicial de constitucionalidade.

O segundo ator é o Presidente da República, autoridade responsável pela promulgação do Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003, na condição de chefe da administração pública federal. Seu papel restringiu-se à prestação de informações,¹¹⁷ formuladas pela Advocacia-Geral da União, o terceiro ator. Esse órgão, por ocasião da elaboração das

¹¹⁵ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

¹¹⁶ Para informações sobre todos os “atores” envolvidos na ADI n.º 3.239/DF, ver Müller (2011).

¹¹⁷ Expediente (mensagem) datado de 12 jul. 2004.

informações que foram prestadas pelo presidente da república, promoveu, no caso, a defesa do ato normativo impugnado, sustentando a constitucionalidade do Decreto n.º 4.887.¹¹⁸

O quarto ator é o Procurador Geral da República, o qual, na condição de chefe do Ministério Público Federal, exercendo o papel de *custos legis*, se manifestou emitindo parecer pela improcedência da ação.¹¹⁹

De se notar que o partido político requerente (Democratas), o Presidente da República, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República são os atores principais, todos vinculados à estrutura de poder estatal.

Desses 4 (quatro) atores, já é possível visualizar os interesses em confronto. Enquanto o partido político sustenta a inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03, o Presidente da República, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República têm visão oposta, vale dizer, são favoráveis à constitucionalidade do decreto.

É no contexto dessa polarização que se colocam as posições dos demais atores “coadjuvantes”, os chamados *amicus curiae*,¹²⁰ já que vieram à causa para pedir a admissão com tal, invocando ou a constitucionalidade do decreto ou a inconstitucionalidade dele.

Em torno da primeira perspectiva – constitucionalidade do decreto - aglutinam-se, em ordem cronológica de manifestação: o Instituto pro Bono, Conectas e Sociedade Brasileira de Direito Público,¹²¹ o Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos (COHRE), Centro de

¹¹⁸ Considerando o decreto como ato de efeitos concretos, a Advocacia Geral da União, nas informações, sustenta a inadmissibilidade de ação contra ato dessa espécie, para requerer, em preliminar, o não conhecimento da ação. Reafirma o mesmo pedido (de não conhecimento), agora sob o fundamento de falta de fundamentação do pedido de declaração de inconstitucionalidade. No mérito, rebate as alegações da autora, sustentando que o Decreto não invade esfera reservada à lei, sendo que apenas especifica quem e como será a concretização do direito à terra. Sustentou, por fim, ausência dos requisitos para concessão da medida cautelar. O documento é datado de 02 de julho de 2004.

¹¹⁹ Argumenta que o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, não é autônomo, vez que regulamenta o art. 14, IV, c, da Lei n.º 9.649/98 e art. 2º, III e parágrafo único da Lei n.º 7.668/88, pelo que inexistiria inconstitucionalidade formal. Agrega também que há necessidade de realização de desapropriação e que é adequado o critério da auto-atribuição para identificação das comunidades quilombolas e das terras a elas pertencentes. A petição é datada do dia 17 de setembro de 2004.

¹²⁰ Segundo Marin (2002, p. 418), a figura do *amicus curiae* (*conselheiro ou amigo da corte*) traduz a positividade no Direito Constitucional de uma inovação “[...] de origem americana e alemã, no processo de controle [de constitucionalidade] [...], onde o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades [...]”, cujo efeito depende da “[...] atitude e visão democrática e pluralista dos juízes (sic) constitucionais acerca da interpretação constitucional [...]” (p. 423-424).

¹²¹ Petição datada de 30 jun. 2004. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

Justiça Global, Instituto Socioambiental (ISA), Instituto Pólis e Instituto Terra de Direitos,¹²² Federação dos Trabalhadores na Agricultura¹²³ do Estado do Pará (Fetagri)¹²⁴, Estado do Pará,¹²⁵ Estado do Paraná, entre outros.

Ao redor da segunda perspectiva – inconstitucionalidade do decreto - estão: o Estado de Santa Catarina,¹²⁶ a Confederação Nacional da Indústria (CNI),¹²⁷ a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA),¹²⁸ a Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA),¹²⁹ a Sociedade Rural Brasileira,¹³⁰ entre outros. Ao partido político conservador junta-se, pela afinidade de interesses, entidades patronais.

Há também atores que, mesmo não postulando formalmente o ingresso como *amicus curiae* na ação, peticionaram nos autos requerendo a convocação de audiência pública, para que se ouçam especialistas e autoridades na matéria quilombola e as próprias comunidades quilombolas, a fim de esclarecer, por exemplo, questões conceituais complexas, como comunidades quilombolas e terras tradicionalmente ocupadas.¹³¹

Vê-se, assim, que os polos da ação são marcados pela diversidade. Há partido político, representantes do poder estatal, associações quilombolas, fundações privadas, movimentos sociais, centros, institutos etc. Todos trazendo percepções e pontos de vista de acordo com os respectivos interesses.

A diversidade de atores pode ser lida a partir do multiculturalismo, um dos referenciais teóricos deste escrito, cuja proposição básica, como visto, ao menos na vertente liberal, é o

¹²² Petição datada de 01 out. 2004. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²³ Petição de 14 dez. 2004. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²⁴ Petição de 14 dez. 2004. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²⁵ Petição de 10 mar. 2005. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²⁶ Petição de 28 fev. 2007. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²⁷ Petição de 15 ago. 2007. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²⁸ Petição de 27 jun. 2007. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹²⁹ Petição de 12 set. 2007. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹³⁰ Petição de 27 nov. 2007. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/\[...\]](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/[...])>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹³¹ É o caso, por exemplo, entre outros(as), da Koinonia, da Comissão Pró-índio de São Paulo, da Associação Comunitária Kilombo da Família Silva, do Movimento Negro Unificado, do Instituto de Assessoria às Comunidades Remanescentes de Quilombo e da Comissão Pastoral da Terra.

reconhecimento da diferença. Aqueles que historicamente foram tidos por objeto do direito de propriedade, aparecem, formalmente, como titulares de direitos de propriedade e, face à possibilidade de concretização de subjetivação dessas pessoas a partir da apropriação formal dos territórios que ocupam e dos quais necessitam, vários obstáculos surgem, de diversas frentes, inclusive jurídicas, como é o caso da ADI 3.239/DF.

Boa parte dos atores que sustentam a inconstitucionalidade do Decreto tem algum vínculo, seja direta ou indiretamente, com os “[...] interesses empresariais, vinculados aos agronegócios [...]” (ALMEIDA, 2011). Esses atores patrocina o que Almeida (2011) chama de “campanhas de desterritorialização”, que consiste no “[...] conjunto de medidas adotadas pelos interesses empresariais, vinculados aos agronegócios, para incorporar novas terras a seus empreendimentos econômicos, sobretudo na região amazônica [...]” (ALMEIDA, 2011).¹³²

2.4.3 A controvérsia sobre a desapropriação

No que toca à questão da regularização fundiária dos territórios ocupados por comunidades quilombolas incidentes em propriedades reputadas privadas, duas correntes doutrinárias destacam-se: a que sugere o uso da desapropriação e a que a dispensa.

Essa controvérsia encontra-se delineada nos autos do processo da ação direta de inconstitucionalidade n.º 3.239/DF, a partir das posições das partes e dos terceiros interessados. Não serão expostas as posições de todos os terceiros interessados, considerando os limites dessa dissertação.¹³³

¹³² A BRACELPA, por exemplo, representa a indústria de celulose e papel no país, que apresenta notória demanda territorial para plantações florestais (pinus e eucaliptos).

¹³³ Segundo o relatório lançado nos autos da ADI 3.239/04 e distribuído em abril de 2010, pelo Min. César Peluso, além da Advocacia-Geral da União, representando o Presidente da República, e da Procuradoria-Geral da República, manifestaram-se nos autos (a) Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos e Sociedade Brasileira de Direito Público (Petição n.º 102249/04); (b) Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos – Cohre; Centro de Justiça Global; Instituto Socioambiental – Isa; Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais – Polis e Terra de Direitos (Petição n.º 103698/04); (c) Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará – Fetagri-Pará (Petição n.º 134292/04); (d) Procuradoria-Geral do Estado do Pará (Petição n.º 29519/05); (e) Estado de Santa Catarina (Petição n.º 24180/07); (f) Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA (Petição n.º 99619/071); (g) Confederação Nacional da Indústria – CNI (Petição n.º 126181/07); (h) Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA (Petição n.º 146409/2007), e (i) Sociedade Rural

De notar, contudo, como já visto, que a controvérsia expressa na referida ação não se resume à questão da desapropriação. Envolve também as questões do uso da via regulamentar, da configuração dos titulares do direito à propriedade definitiva e da configuração das terras em que se localizavam os quilombos.

Ocorre que, como delineado no item sobre o problema, interessa apenas essa questão, para fins da dissertação. Daí é que se passa ao levantamento dos argumentos de alguns participantes da ADI 3.239/DF, no tocante à desapropriação.

2.4.3.1 A Posição do Antigo Partido da Frente Liberal

A posição do DEM (Democratas), relativamente à desapropriação, encontra-se delineada na fundamentação constante da petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade (ADI n.º 3.239-DF) que o partido político promoveu contra o Decreto n.º 4.887, editado em 20 de novembro de 2003 pelo Presidente da República, nos seguintes termos:

Ante o enunciado constante do artigo 68 do ADCT, descabe ao Poder Público desapropriar a área, visto que a propriedade decorre diretamente da Constituição. Nos termos da dicção constitucional, *é reconhecida a propriedade definitiva*. Ou seja, não há que se falar em propriedade alheia a ser desapropriada para ser transferida aos remanescentes de quilombos, muito menos em promover despesas públicas para fazer frente a futuras indenizações. As terras são, desde logo, por força da própria Lei Maior, dos remanescentes das comunidades que lá fixam residência desde 5 de outubro de 1988. O papel do Estado limita-se, segundo dispõe o art. 68 do ADCT, a meramente emitir os respectivos títulos (itálico no original).¹³⁴

Vê-se, pela fundamentação transcrita, que o argumento do DEM, relativamente à desapropriação, é de que a propriedade decorre diretamente da Constituição, o que afastaria o cabimento da desapropriação pelo Estado de área ocupada pelos quilombolas.

Na mesma petição inicial, também são invocados como fundamentos, além da alegação de inconstitucionalidade na previsão de desapropriação, a alegação de uso indevido da via regulamentar, a alegação de inconstitucionalidade na configuração dos titulares do

Brasileira (Petição n.º 191817/2007), sendo que os identificados pelas letras do alfabeto requerem a admissão no feito na condição de *amici curiae*.

¹³⁴ A ação foi proposta em 25 de junho de 2004.

direito à propriedade definitiva e a alegação de inconstitucionalidade da configuração das terras em que se localizavam os quilombos.

No que toca aos pedidos, o partido político com representação no Congresso Nacional (DEM) busca, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03.

Essa breve exposição sobre a estrutura da petição inicial, em termos de fundamentação e pedido, justifica-se na necessidade de se garantir clareza quanto ao objeto da ação direta de inconstitucionalidade n. 3.239/DF e para delimitar a verticalização da presente dissertação na questão da desapropriação.

2.4.3.2 A posição do Presidente da República

O Presidente da República, pela mensagem n.º 387, de 12 de julho de 2004, encaminhou ao Supremo Tribunal Federal as informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União, pelas quais se veicula defesa da constitucionalidade do artigo 13 do Decreto n.º 4.887/03, que trata da desapropriação, afirmando que sem ela “[...] não haveria meio de se efetivar posse à comunidade quilombola [...]”¹³⁵.

Além disso, nas informações prestadas pelo chefe do Poder Executivo federal, partiu-se da premissa de que é complexa a regularização das imóveis quilombolas situados em domínios particulares, a revelar um “[...] confronto [entre] a propriedade do particular e a propriedade dos quilombolas prevista constitucionalmente [...]”,¹³⁶ o que justificaria a invocação da necessidade de uso da desapropriação.

Não era de se esperar entendimento diferente quanto à desapropriação, considerando que esse ator político foi o responsável pela edição do Decreto n.º 4.887/03.

2.4.3.3 A posição do Ministério Público Federal

¹³⁵ Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/\[...\].>](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/[...].>). Acesso em: 23 jan. 2012.

¹³⁶ Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/\[...\].>](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/[...].>). Acesso em: 23 jan. 2012.

A Procuradoria-Geral da República, no tocante à desapropriação, também manifestou-se pela constitucionalidade do artigo 13 do Decreto n.º 4.887, sustentando que “[...] no caso de a terra reivindicada pela comunidade quilombola pertencer a particular, não só será possível, como necessária a realização de desapropriação [...]”¹³⁷ para regularizar as ocupações tradicionais de territórios pela comunidades quilombolas.

Nesse ponto, a manifestação da Procuradoria-Geral da República busca apoio no estudo de Sundfeld (2002, p. 116-118), segundo o qual

[...] não é viável falar-se em perda ‘imediata’ da propriedade no caso das terras ocupadas por comunidades quilombolas [...]. A perda compulsória da propriedade particular em favor de remanescentes de comunidades quilombolas só pode dar-se por usucapião ou desapropriação.

Em manifestação posterior nos autos do processo da ADI n.º 3.239/DF, o Procurador Geral da República juntou dois pareceres para instrução processual. Entre eles está o do Procurador Regional da República Daniel Sarmiento, emitindo parecer¹³⁸ favorável à parcial procedência da ação, a partir da proposta de interpretação conforme a Constituição do art. 13 do Decreto n. 4.887, o que não tinha sido aventado na manifestação inicial.

2.4.3.4 A posição do Instituto Pro Bono, do Conectas Direitos Humanos e da Sociedade Brasileira de Direito Público

Essas três entidades manifestaram-se em peça única nos autos do processo da ação, como amigos da corte, o que justifica o tratamento unitário nesta dissertação.

¹³⁷ A manifestação da Procuradoria-Geral da República consta do parecer n.º 3.333/CF, datado de 17 de setembro de 2004, exarado por Cláudio Fonteles. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/material_er.php?idConteudo=1>. Acesso em: 13 mar. 2011.

¹³⁸ Na parte dispositiva do parecer, de 03 de março de 2008, Sarmiento (2008) sustenta que “[...] diante destas conclusões, entende-se que a ADI 3.239 não deve ser conhecida. Caso superada a questão preliminar atinente à admissibilidade da ação, referida no item “a”, sustenta-se que a ação deve ser julgada parcialmente procedente, tão-somente para emprestar-se ao art. 13 do Decreto 4.887/03 interpretação conforme à Constituição, na forma preconizada no item ‘f[...]’”. No capítulo 3, será desenvolvida análise desta proposta de Sarmiento (2008), para, porém, sustentar que, embora cabível a interpretação conforme a Constituição no caso da ADI n.3.239/DF, a solução constitucionalmente adequada seria a improcedência da ação e não a parcial procedência da mesma.

No tocante à desapropriação, as entidades vêm-na como legal, constitucional e necessária, nos seguintes termos:

Claro se faz, portanto, que não existe qualquer ilegalidade, muito menos inconstitucionalidade, nos dispositivos do Decreto 4.887 que possibilitam eventuais desapropriações. Pelo contrário, o que se observou na nova regulamentação dada pelo referido decreto foi uma atuação responsável por parte do Poder Público, que expressa a preocupação em tornar definitivos os títulos quilombolas, sem gerar tensões que se estendessem no tempo e sem promover instabilidades potencializadoras de conflitos e insatisfação social. Determinou-se, sim, a devida proteção do direito à terra daquelas comunidades, sem que com isso se desconsiderasse os direitos daqueles que, sem má-fé, adquiriram por título legítimo a propriedade daquelas mesmas áreas.¹³⁹

Arrematam o posicionamento favorável à desapropriação, afirmando que:

A configuração da desapropriação por interesse social no presente caso é clara, inexistindo qualquer impedimento constitucional para sua regulamentação por decreto. É inadmissível aceitar, como sugere a exordial, que num estalar de dedos se reconhecesse a propriedade definitiva dos grupos quilombolas com a simples emissão de título, ignorando-se em absoluto as diferentes situações legais em que se encontravam tais áreas quando do advento do dispositivo constitucional. Não se pode esperar que os detentores de títulos de propriedade se calassem perante tal situação. A previsão regulamentar da desapropriação, portanto, adiantou-se ao cenário de centenas de proprietários demandando em juízo a justa valoração de seus legítimos títulos.¹⁴⁰

Essa perspectiva argumentativa aponta para a diversidade de formas históricas de configuração da apropriação territorial no país, cuja resolução não se daria a partir de um único instrumento jurídico. Daí que seria pertinente, para citado interveniente na ação, a previsão do uso da desapropriação para os casos sobreposição de ocupações quilombolas sobre propriedades privadas constituídas legitimamente sobre títulos pertinentes.

2.4.3.5 A Posição da Aracruz Celulose S.A.

¹³⁹ Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/material_ver.php?idConteudo=1>. Acesso em: 13 mar. 2011. A manifestação das três entidades é datada de 16 de setembro de 2004, um dia antes do parecer do MPF. No texto do artigo, apesar dessa precedência cronológica, optou-se por observar o rito previsto na Lei n.º 9.868/99, que dispõe sobre a ordem de manifestações assim: a prestação de informações pela(s) autoridade(s) da(s) qual(is) emanou o ato normativo, a manifestação do Advogado-Geral da União e a do Procurador-Geral da República.

¹⁴⁰ Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/material_ver.php?idConteudo=1>. Acesso em: 13 mar. 2011.

Em manifestação, também como *amicus curiae*, a Aracruz, relativamente à desapropriação, afirma que o decreto criou nova modalidade de desapropriação, o que configuraria vício de inconstitucionalidade, já que seria matéria reservada a lei.

Velloso (2006, p. 38), subscritor da manifestação, questiona: “[...] com efeito, se o art. 68 do ADCT reconhece a propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, como justificar sua desapropriação? [...]”. E conclui: “está-se, não custa repetir, criando, mediante decreto, o que não é possível, nova modalidade de desapropriação.”¹⁴¹

2.4.3.6 A posição da Confederação da Agricultura e Pecuária (CNA)

A Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, na qualidade de entidade sindical representativa dos proprietários rurais, manifestou-se nos autos, como terceiro (*amicus curiae*), defendendo a incompatibilidade do reconhecimento aos remanescentes das comunidades de quilombos da propriedade definitiva das terras que ocupam com a desapropriação prevista no decreto impugnado e defendida pela Advocacia-Geral da União e Procuradoria-Geral da República.

A entidade fundamenta a posição, afirmando que a desapropriação configura

[...] medida supérflua se as terras têm por ocupantes os próprios remanescentes das comunidades dos quilombos; e medida incabível se ocupadas por estranhos; acrescendo que a desapropriação, no caso, além de não disciplinada em lei específica, como exigido no inciso XXIV do art. 5.º da CF, não se subsume a qualquer das hipóteses da Lei 4.132/62, a mais aproximada das quais prevê o estabelecimento e manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola, finalidade inteiramente diversa da que se cuida no presente caso.¹⁴²

No caso, a premissa argumentativa situa-se numa leitura estática da legalidade, que esgotaria as possibilidades casuísticas da incidência da desapropriação - na forma da lei ...,

¹⁴¹ Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/material_ver.php?idConteudo=1>. Acesso em: 10 mar. 2011. A manifestação da Aracruz Celulose S.A. é datada de 21 de agosto de 2006 e é subscrita pelo advogado Carlos Mário da Silva Velloso, ex-ministro do STF.

¹⁴² Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/material_ver.php?idConteudo=1>. Acesso em: 10 mar. 2011. A manifestação da CNA é datada de 25 de junho de 2007 e é subscrita pelo advogado Ilmar Galvão, ex-ministro do STF.

repita-se -, a qual deveria ainda ser promulgada, vez que a existente (Lei n.º 4.132/62) não dispõe sobre a titulação de territórios quilombolas como interesse apto a justificar a desapropriação.

2.4.3.7 A posição do INCRA

A orientação oficial da Procuradoria Federal Especializada do INCRA segue a mesma linha da necessidade de uso da desapropriação, quando a área de ocupação da comunidade quilombola incida sobre área reputada de propriedade particular. Segundo Fonseca (2010, p. 25), “[...] no que se refere ao procedimento de desapropriação, o instituto agrário deverá seguir as orientações constantes da Nota Técnica/AGU/PGF/PFE/Incra/G/N.º 03/2008, elaborada pela PFE.”

Evidencia também o posicionamento da autarquia favorável à desapropriação de áreas particulares para regularização dos territórios quilombolas a manifestação dela nos autos da ação direta de inconstitucionalidade, nestes termos:

O grande avanço desse Decreto [4.887], além de restituir ao Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, através do INCRA, a execução da regularização fundiária dos territórios quilombolas foi a possibilidade de desapropriação de áreas particulares para esse fim e a criação de instrumentos e políticas de etnodesenvolvimento de modo a garantir às comunidades quilombolas a preservação das suas características culturais e étnicas.¹⁴³

A manifestação do INCRA assenta-se sobre a premissa da legitimidade do uso do instituto jurídico da desapropriação para proteger a diversidade étnica e cultural das comunidades quilombolas.

2.4.3.8 A posição do Estado do Pará¹⁴⁴

¹⁴³ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

¹⁴⁴ A petição do Estado do Pará é das maiores anexadas aos autos da ADI. São 81 (oitenta e uma) páginas, a revelar o amadurecimento dessa unidade federativa no trato da questão quilombola, englobando a petição e os documentos que a instruem. Entre estes está cópias de alguns dos instrumentos normativos - a exemplo da Lei

Inicialmente, de se relembrar que o Pará está entre aqueles que se posicionam em favor da constitucionalidade do Decreto. No tocante ao ponto que interessa diretamente, que é a desapropriação, assim se posiciona a Procuradoria Geral do Estado do Pará: “[...] a hipótese de desapropriação prevista no Decreto 4.887/03,(sic) apenas especifica a necessidade de utilização do instrumento para se excluir a propriedade particular em conflito com o dos remanescentes de quilombos [...]”.

Ainda sobre esse tema, o Estado do Pará, afirmando ser o primeiro Estado da Nação a valer-se do instrumento da desapropriação com sucesso, argumenta que

[...] Ora, uma vez que a constituição não excepciona, não se pode simplesmente excluir os direitos de propriedade legítimos para dar consistência ao direito de propriedade dos quilombolas pelo poder público, sendo necessário excluir aquele para garantir a eficácia do outro previsto, e logicamente, a propriedade legítima somente pode ser excluída pelo instrumento da desapropriação [...]

Merece destaque o fato de que o Estado do Pará, na mesma petição, refere o fundamento da desapropriação de que se vale: é a utilidade pública, nos moldes do Decreto n.º 3.365, de 1941, art. 5º, alínea “k” ou “p”.¹⁴⁵

2.4.3.9 O Estado do Paraná

O Estado do Paraná apresentou também manifestação nos autos, justificando o pedido de admissão como *amicus curiae*, pela condução de políticas públicas em favor dos quilombolas.

No pertinente à desapropriação, o ente federativo afirma ser necessárias tanto a desapropriação quanto o pagamento de indenização, pelo Poder Público, aos antigos proprietários,

[...] seja porque a desapropriação está prevista no artigo 216, §1º, da Constituição de 1988 como uma das formas de acautelamento e proteção do patrimônio cultural brasileiro, composto pelos bens materiais e imateriais que reportem aos grupos formadores da sociedade brasileira, seja porque a solução prevista no artigo 13 do

estadual n.º 6.165, de 02 de dezembro de 1998, do Decreto n.º 3.572, de 22 de julho de 1999, que regulamenta a Lei referida, da instrução normativa n. 02, de 16 de novembro de 1999 e do decreto n.º 4.054, de 12 de maio de 2000, que cria o Programa Raízes - que fundamentam a política pública daquele Estado voltada para a titulação das comunidades quilombolas, um dos pioneiros no Brasil sobre a questão.

¹⁴⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

Decreto 4.887/2003 é a mais razoável e proporcional, pois assegura o pagamento de uma indenização justa em favor dos antigos proprietários privados das áreas a serem tituladas em nome das comunidades quilombolas, harmonizando os interesses constitucionais em conflito [...]¹⁴⁶

No discurso argumentativo paranaense visualiza-se, de forma explícita, a vinculação da desapropriação à proteção dos direitos culturais quilombolas bem como a legitimação daquele instituto para a proteção do patrimônio cultural.

2.4.3.10 O Estado de Santa Catarina

O Estado de Santa Catarina filia-se àqueles que visualizam inconstitucionalidade no Decreto n.º 4.887/03, argumentando que “[...] a atribuição dada pelo art. 13.º (sic) do Decreto impugnado, ao INCRA, viola o direito de propriedade e cria nova modalidade de desapropriação, com perda definitiva da propriedade, pelo particular, sem amparo, na Constituição Federal ou na Lei [...]”¹⁴⁷

Argumenta também, ainda no tocante à desapropriação, que a mesma é desnecessária, face ao disposto no art. 68 do ADCT, pelo qual “[...] trata-se apenas, de titular a propriedade definitiva aos remanescentes dos quilombos, que já a possuíam no momento da promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988 [...]”¹⁴⁸

As posições referenciadas, em suma, no tocante aos Estados Federados, permite algumas reflexões.

Enquanto os Estados do Pará e do Paraná, explicitamente, se posicionam pela integral constitucionalidade do Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003, e, por consequência, requerem que a ação direta de inconstitucionalidade n.3.239/DF seja julgada improcedente, o Estado de Santa Catarina manifestou-se contrariamente à validade do Decreto referido e pela procedência da ação direta de inconstitucionalidade.

¹⁴⁶ Petição de 9 de setembro de 2009, subscrita pelo Procurador-Geral do Estado à época, Prof. Dr. Carlos Frederico Mares de Souza Filho e pela Procuradora do Estado, Dr.ª Ana Cláudia Bento Graf. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157.>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁴⁷ Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/\[...\].>](http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/[...].>). Acesso em: 23 jan. 2012.

¹⁴⁸ Idem.

Talvez essas diferenças de perspectiva decorram do nível de envolvimento de cada ente federativo com a questão territorial quilombola. O Paraná¹⁴⁹ e o Pará¹⁵⁰ têm políticas públicas específicas direcionadas aos quilombolas, enquanto Santa Catarina não as têm.

Levantadas as posições das partes e de alguns interessados na ADI 3.239/DF, no próximo capítulo está verticalizado na questão da desapropriação enquanto mecanismo de regularização dos territórios quilombolas.

¹⁴⁹ O Paraná, no governo de Rubens Requião, constituiu o Grupo de Trabalho Clóvis Moura, cujas atividades desenvolveram-se entre os anos de 2005 e 2010, com ênfase no mapeamento das comunidades quilombolas existentes no Paraná, sem prejuízo da adoção concreta, pelo governo, de políticas públicas, em diversas áreas (saúde, educação, saneamento básico etc.) voltadas para os quilombolas daquele estado. Para informações detalhadas sobre essas políticas no Paraná, ver os relatórios do Grupo de Trabalho Clóvis Moura (Disponível em: <<http://www.gtclovismoura.pr.gov.br/arquivos/File/relatoriofinal2005a2010.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.).

¹⁵⁰ O Pará tem também política pública para os quilombolas, denominada “Programa Raízes”, além de vasta experiência no campo da titulação, com base em instrumentos normativos estaduais. Sobre a experiência da titulação no Pará, ver (TRECANNI, 2006).

3 A DESAPROPRIAÇÃO: LIMITES E POSSIBILIDADES DE SEU USO NA REGULARIZAÇÃO DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS

3.1 A desapropriação

O Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, integra o arcabouço normativo que sustenta a política pública, coordenada pelo Governo Federal, de regularização dos territórios quilombolas. Um dos instrumentos de execução da política é a desapropriação. O que se problematiza é sobre se o instrumento é adequado ao fim proposto.

Porém, antes de se discutir sobre se é ou não válido juridicamente no Brasil o emprego da desapropriação para a regularização dos territórios quilombolas, far-se-á breve radiografia do instituto, desde uma perspectiva dogmática, na visão tradicional, para melhor compreendê-lo e, se necessário, criticá-lo. Nessa discussão, explicitar-se-á como o instituto foi tratado nas diferentes constituições brasileiras, sua conceituação, as concepções teóricas usadas para explicar a existência dele, seus princípios reitores e seus pressupostos.¹⁵¹

3.1.1 O Instituto da Desapropriação nas Constituições Brasileiras

A primeira constituição brasileira, outorgada pelo Imperador D. Pedro I no dia 25 de março de 1824, sob o título de “Constituição Política do Império do Brazil”, abordou a desapropriação em seu artigo 179, § 22, assim:

¹⁵¹ Existem outros aspectos dogmáticos da matéria, os quais, embora relevantes, não serão abordados aqui, ante os limites e objetivos desta dissertação. Cite-se, por exemplo, a questão da natureza jurídica da desapropriação, que não oferece problema de difícil solução, vez que o caráter público do instituto advém do fato de recair sobre as entidades estatais a titularidade do direito de desapropriação. Outro exemplo são as teorias invocadas para explicar o direito de desapropriar, a saber: a coletivista, a do domínio eminente, a do pacto social, a da colisão de direitos, a da prevalência do interesse público sobre o privado, a da função social e a da alienação compulsória (FAGUNDES, 1949, p. 14). Segundo Xifaras (2004), o debate sobre essas teorias acerca da desapropriação “[...] cristaliza a disputa relativa à natureza do Estado na sua relação aos bens [...]”. No original: “[...] cristallise la dispute relative à la nature de l’État dans son rapport aux biens [...]” (XIFARAS, 2004).

É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção e dará as regras para se determinar a indenização.¹⁵²

Ainda que nesse dispositivo constitucional não haja referência expressa à desapropriação, a previsão de indenização da propriedade retirada do cidadão a bem público, na forma e nos casos da lei, permite inferir que isso traduz a prática desapropriatória.

Da Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, consta a referência à desapropriação no art. 72, § 17, assim: “o direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia”.¹⁵³

Note-se que na Constituição de 1891 não havia a menção ao interesse social nem à indenização justa.

A Constituição promulgada em 14 de julho de 1934, também intitulada Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, tratou da matéria no artigo 113, inciso 17, da seguinte forma:

É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.¹⁵⁴

A novidade dessa constituição relativamente à anterior é, no tocante à desapropriação, a menção à justiça da indenização.

A Constituição de 10 de novembro de 1937, intitulada Constituição dos Estados Unidos do Brasil, diferentemente das duas anteriores (1891 e 1934) foi promulgada pelo Presidente da República e declara, no art. 122, inciso 14, assegurar: “o direito de propriedade,

¹⁵² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁵³ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁵⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;”¹⁵⁵

Nessa constituição foi retirada a referência à indenização justa, mantendo-se, porém, a indenização prévia e reiteradas as modalidades de desapropriação por interesse ou utilidade pública. Foi sob a égide desta Constituição que se promulgou o Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, o qual dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

Na Constituição promulgada em 16 de setembro de 1946, a matéria está disposta no artigo 141, § 16 assim:

É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.¹⁵⁶

Veja-se que foi retomada a referência à indenização justa e acrescida a menção que deve ser feita em dinheiro. Também foi incluída a modalidade de desapropriação por interesse social.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 24 de janeiro de 1967, foi o tema regulado no art. 150, §22, assim:

É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.¹⁵⁷

Nota-se que foi mantida a regulamentação tal qual colocada em 1946, à exceção da previsão do pagamento da indenização não em dinheiro, mas em títulos especiais da dívida pública, no caso de desapropriação de propriedade territorial rural (art. 157, § 1º, CF/67).

Atualmente o tema da desapropriação tem assento constitucional no art. 5º, inciso XXIV, assim: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”.

¹⁵⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁵⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

¹⁵⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

Pela regra constitucional vigente, para realização da desapropriação, além de se exigir lei fixando o procedimento desapropriatório e dever ela se fundamentar ou na necessidade pública ou no interesse público ou no interesse social, é necessária justa e prévia indenização em dinheiro, observados os casos excepcionais previstos na própria constituição, relativos a situações pertinentes à reforma agrária (art. 184, caput, da CF) e à política urbana (art. 182, §4º, III, da CF), a comportar a possibilidade de pagamento da indenização mediante títulos da dívida agrária e pública, respectivamente.

Ao contrário do que possa parecer à primeira vista, não há incompatibilidade ideológica entre a desapropriação e o direito de propriedade. São institutos que foram concebidos no mesmo contexto da modernidade, segundo a matriz jurídica liberal-individualista, e a desapropriação é o reconhecimento da valia do direito de propriedade.

Registra-se essa visão, vez que, ora ou outra, encontra-se na literatura jurídica¹⁵⁸ a afirmação, que se constitui hoje *lugar-comum*,¹⁵⁹ segundo a qual a desapropriação atenta contra o direito de propriedade. Lugar comum muito usado em argumentações contra o decreto n.º 4.887/03. Entre as poucas exceções a essa visão corrente, estão Marés (2003) e Lima Rocha (1992).

Assinala Marés (2003, p. 109) que “[...] a desapropriação, longe de ser a negação do conceito liberal de propriedade, é a sua reafirmação [...]”, porque garante a integridade do patrimônio do cidadão cujo bem teve modificada sua titularidade.

Lima Rocha (1992, p. 49), referindo-se à desapropriação e ao uso que dela faz o Estado, afirma que “[...] frequentemente [...] o Estado nem limita e nem extingue o direito de propriedade; determina, apenas, a mudança do respectivo titular, para satisfazer necessidade ou utilidade de ordem pública [...]”.

¹⁵⁸ São os casos, por exemplo, no âmbito doutrinário, de Nobre Jr. (2008) e Chamoun (1959, p. 7). Segundo este “[...] não se pode deixar de assinalar o caráter excepcional de que desfruta o instituto da desapropriação dentro da dogmática geral da propriedade [...]”. Mesmo no âmbito da produção científica da pós-graduação, encontra-se essa visão tradicional. Exemplo dessa perspectiva é a concepção de Araújo (1997, p. 134), plasmada em sua tese de doutorado, que aponta para a leitura da indenização como “[...] a compensação oferecida pelo Estado ao *sacrifício* imposto à propriedade particular, podendo ser prévia, justa, em dinheiro, ou ainda, em [...]” (grifou-se). Pontes de Miranda (1956, p. 169) também segue a mesma concepção, afirmando que “[...] a desapropriação exige sacrifício da propriedade privada [...]”.

¹⁵⁹ Usa-se aqui o conceito de *lugar-comum* apresentado por Perelman (2000, p. 159), para que “[...] o lugar comum é, antes de tudo, um ponto de vista, um valor que é preciso levar em conta em qualquer discussão e cuja elaboração apropriada redundará numa regra, numa máxima, que o orador utilizará em seu esforço de persuasão [...]”.

Assim, ressalvadas as exceções, a visão prevalecente não é adequada às demandas por direitos territoriais das comunidades quilombolas, por compreender a desapropriação como excepcionalidade e violadora do direito de propriedade individual. Nesse quadro, torna-se necessário reler o instituto da desapropriação, compreendendo-o em sua instrumentalidade de tutela dos direitos territoriais coletivos e individuais quilombolas.

Trata-se, assim, da instituição de condições formais com pretensões de se alcançar resultados concretos. Ainda que isso caracterize uma concepção positivista, na crença do formal constituindo o real, é com ela que se está a trabalhar e examinar.

Vê-se, nesse percurso histórico nas constituições brasileiras, que a desapropriação assume um caráter de excepcionalidade quanto à regra de se garantir o direito de propriedade e está submetida a regras, desde a determinação da indenização até a mudança de titularidade que implica.

3.1.2 Conceito de desapropriação

No Brasil, no campo legislativo, não há uma definição de desapropriação. A construção conceitual é feita no campo doutrinário.

Pontes de Miranda (1956, p. 145), afirma que “[...] desapropriação é o ato de direito público, mediante o qual o Estado subtrai direito, ou subtrai direito de outrem, a favor de si mesmo, ou de outrem, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, ou simplesmente o extingue [...]”.¹⁶⁰

Em termos conceituais, Cretella Júnior (1998, p. 22) afirma que, “[...] em sentido amplo, [...], desapropriação é o ato de direito público pelo qual a Administração, fundamentada na necessidade pública, ou no interesse social subtrai (em benefício próprio ou

¹⁶⁰ A matriz publicística desse conceito de Pontes de Miranda fica evidente quando ele critica a invocação da teoria da alienação forçada, de base privada, para se explicar a desapropriação. Segundo o autor (1956, p. 161), “[...] é de espantar que ainda hoje pensem em desapropriação com espécie de venda coativa alguns escritores [...]”. Justifica Pontes (1956, 161) a crítica, dizendo que na desapropriação “[...] há privação. Há a perda da propriedade por parte do dono do bem, por ato jurídico do Estado. Não há venda. Não há alienação da coisa de outrem. O bem pode cair fora do comércio. Pode tornar-se de todos e de uso comum [...]”.

de terceiros) direitos do proprietário sobre esse bem, mediante indenização. Em sentido restrito, desapropriação é o ato pelo qual o Estado, necessitando de um bem para fins de interesse público, subtrai (em benefício próprio ou de terceiros) direitos do proprietário sobre esse bem, mediante prévia e justa indenização em dinheiro [...].”

No âmbito do direito civil, tem-se, como exemplo de conceito, aquele de Gomes (1998, p. 186), para quem “[...] a desapropriação é, sem dúvida, modo de perda da propriedade, visto que o dono da coisa se vê compelido a transmiti-la ao expropriante. A extinção é involuntária. O proprietário do bem não pode impedi-la [...]”.¹⁶¹

Araújo (1997) refere que “[...] analisando o conceito do instituto de desapropriação, Cretella Júnior elenca uma série de seis elementos que entram na composição de sua definição [...]”. Os elementos são: o ato ou o procedimento, o Estado, o bem, a supressão-aquisição deste, a finalidade e a indenização.¹⁶²

Em alguns destes conceitos arrolados ainda se nota uma perspectiva de análise privatista, pela construção de um sentido negativo da desapropriação em face da propriedade privada, como se o instituto implicasse automaticamente na violação do direito de propriedade individual.

Como será visto, esse tipo de análise, excessivamente individualista, não serve para explicar a desapropriação em casos envolvendo a regularização de territórios quilombolas. É que a conceituação de fundo privado ofusca o fato de a indenização, enquanto garantia ao expropriado, constituir forma de tutela da propriedade privada e não violadora dela. Além do que, no caso quilombola, a desapropriação é feita para tutelar a propriedade quilombola. Assim, em nenhuma das situações referidas, há violação de propriedade, pelo contrário, há evidente tutela de suas diferentes formas (tanto a privada quanto a especial quilombola).

¹⁶¹ Também destaca este vínculo entre a desapropriação e a perda da propriedade Falconi (2010, p. 249), para quem “[...] realmente, a desapropriação é um ato compulsório com agasalho na Constituição Federal e desenvolvimento no campo do direito administrativo e processual, refletindo o seu efeito principal no direito civil com a perda da propriedade [...]”.

¹⁶² Araújo (1997), explicitando cada um dos seis elementos, conclui que: “[...] o primeiro elemento é o ato ou procedimento, unilateral, emanado de determinada pessoa jurídica pública, atingindo determinado objeto, que em geral é privado, mas, também podendo ser público. O segundo elemento é o Estado: ‘a desapropriação é um ato, mas ato de império, ato de poder público, ato do Estado, da Administração -- nunca ato particular’. O terceiro elemento é a existência do bem a ser desapropriado, pertencente ao particular ou ao próprio Estado. O quarto elemento é a supressão-aquisição do bem, ‘que passa das mãos de uma pessoa (privada ou pública) para as mãos de uma pessoa pública (desapropriação por necessidade ou utilidade pública) ou para as mãos de pessoas privadas (desapropriação por interesse social)’. O quinto elemento é a finalidade, que é de natureza pública, pois há no ato expropriatório a preponderância do interesse público sobre o privado, portanto, jamais pode ser de natureza privada. Já o sexto elemento é a indenização, que é a compensação oferecida pelo Estado ao sacrifício imposto à propriedade particular, podendo ser prévia, justa, em dinheiro, ou ainda, em títulos [...]”.

3.1.3 Princípios Reitores

Na construção deste tópico, utilizou-se da concepção de Nobre Júnior (2008, p. 73-98), pelas reflexões que enseja.

De partida, de referir que a concepção que o autor apresenta sobre a desapropriação é liberal-individualista (o que não é de ser tomado como surpresa, pelo fundamento liberal do instituto jurídico sob análise), na medida em que a caracteriza como “[...] excepcionalidade [...] em face da garantia do *jus proprietatis* [...]” (NOBRE JR., 2008, p. 88), bem assim como “[...] a mais onerosa medida de intervenção estatal na propriedade privada [...]” (NOBRE JR., 2008, p. 84). Confirma essa assertiva o fato de arrolar princípios que, necessariamente, devem estar presentes, para legitimar a aplicação do instituto.

Nesse trabalho, porém, compreende-se a desapropriação como instituto para realização também de direitos humanos e fundamentais. Se, por ela, não é descuidado o direito individual dos proprietários à indenização, também não o é sua finalidade específica, no caso dos quilombolas, de garantir juridicamente o acesso pelas comunidades quilombolas às territorialidades específicas por elas construídas.

O primeiro princípio invocado é o da supremacia do interesse público sobre o privado, pelo qual “[...] o querer do conjunto deve prevalecer sobre o do proprietário, legitimando a supressão ou limitação aos atributos do domínio [...]” (NOBRE JR., 2008, p. 77). O risco é o uso retórico do princípio, para atuações estatais sem limites, principalmente pela manipulação do termo “interesse público”.

O segundo princípio que colaciona é o da legalidade. A relação desse princípio com a desapropriação, segundo o autor, é de que as hipóteses autorizativas desta devem estar previstas naquela, concluindo que

[...] Nossa Constituição prevê cinco situações em que a expropriação poderá ter lugar, divididas em duas categorias, quais sejam: a desapropriação ordinária (art. 5º, XXIV), que poderá ocorrer por necessidade ou utilidade pública e interesse social, e a desapropriação extraordinária ou desapropriação-sanção, prevista nos arts. 182, §4º, e 184, para fins de reformas urbana e agrária, respectivamente [...]. (NOBRE JR., 2008, p. 81).

Notória a ausência da referência da desapropriação em prol das comunidades quilombolas, na tipificação das hipóteses pelo autor.

Terceiro princípio é o da finalidade. Questionável de todo se uma finalidade deve traduzir princípio. De qualquer forma, para o autor é e traduz a busca do atendimento a uma finalidade coletiva, expressa na “[...] necessidade ou utilidade pública, ou interesse social [...]” (NOBRE JR., 2008, p. 85). Dessa forma, não está autorizado o Estado a, desapropriado o bem, aliená-lo ou ceder seu uso a particular(es), a qualquer título, ou muito menos abandoná-los.

O autor cita também a moralidade, tida como *standart* que traduz “exigência do bem administrar” (NOBRE JR., 2008, p. 88), cuja consequência mais evidente estaria na fixação de obrigação ao Poder Público de, “[...] quando expropriar, efetuar, em prol do proprietário atingido, contrapartida remuneratória [...]”. Note-se que o autor atribui sentido moral, vale dizer, o certo, o correto, o bom, a tutela da propriedade privada. Não se pode esquecer da relatividade histórica desse valor. Segundo Grossi (2008), essa visão de propriedade como poder do indivíduo sobre a coisa foi elaborada na modernidade e traduz uma mentalidade ainda muito arraigada nas profundezas do inconsciente. O curioso é que não se vê o mesmo empenho argumentativo, quando o assunto é atribuir titularidades a descendentes de escravos.

Na lista de princípios do autor, também figura o princípio da proporcionalidade, ao qual se “[...] submete a intervenção expropriatória na propriedade privada [...]” (NOBRE JR., 2008, p. 93). Ocorre que o discurso justificar do autor é extremamente liberal, porque identifica a desapropriação como “[...] violadora da esfera patrimonial do cidadão [...]” (NOBRE JR., 2008, p. 93). Parece que o autor só vê a esfera do cidadão proprietário, sem se referir aos beneficiários quilombolas, muito menos que o que diz ser violador, na verdade, é compensador, pelos valores monetários envolvidos nos pagamentos das indenizações.

Outro princípio trazido à colação pelo autor é da judicialidade, o qual “[...] requer a interveniência do Judiciário para transferir ao Estado o domínio do bem expropriado caso haja discordância do proprietário [...]” (NOBRE JR., 2008, p. 96). Interveniência aqui é o exercício da jurisdição, no devido processo legal, observadas todas as garantias constitucionais, do que resultará decisão jurídica válida. Esse procedimento em contraditório, ainda que necessário e indispensável, demanda tempo e pode ser apontado como um dos principais fatores de retardo na efetivação dos direitos territoriais quilombolas, para os casos em que se faz necessário o uso dele.

O último princípio invocado é o da publicidade. Embora relevante a colocação do autor, a mesma é restrita, por vincular a publicidade apenas à publicação do decreto

declaratório do interesse social no Diário Oficial da União e à necessidade de notificação pessoal do proprietário ou de seu representante (NOBRE JR, 2008, p. 97). Não se deixa de reconhecer a importância dessas providências, mas a vertente da publicidade é mais ampla, envolve publicização do processo para a sociedade, para que tome conhecimento das ações do poder estatal em prol da efetivação de direitos territoriais e não apenas individuais de proprietários.

De qualquer forma, apesar das críticas, a invocação de princípios como parâmetro de regulação do regime jurídico da desapropriação no Brasil, tal como fez Nobre Jr., não deixa de ser pertinente, por representar tentativa de, ao menos no campo da crença, constituir uma base jurídica para a desapropriação.

3.1.4 Os pressupostos

A Constituição Federal vigente acolhe os três tradicionais fundamentos para a desapropriação, muito embora não os conceitue,¹⁶³ pelo que necessário valer-se da doutrina para explicitação do que se entende por necessidade pública, utilidade pública e interesse social.

Fagundes (1949, p. 22) explicitou os conceitos de necessidade, utilidade e interesse social. Embora a reflexão do mesmo tenha sido feita a partir do disposto na Constituição Federal de 1946, a lição permanece atual, pela clareza dos conceitos que discorre e pela inexistência de conceituação desses termos na Constituição Federal em vigor ou nas leis e decretos pertinentes à matéria.

Segundo esse autor (1949, p. 23), a necessidade pública “[...] aparece quando a Administração se encontra diante de um problema inadiável e premente, isto é, que não pode

¹⁶³ Art. 5º, da CF/88, inciso XXIV: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”.

ser removido nem procrastinado e para cuja solução é indispensável incorporar no domínio do Estado o bem particular [...]”.

Dos documentos que se teve acesso para confecção desta dissertação, em nenhum se verificou a invocação desse fundamento para desapropriar territórios em favor das comunidades quilombolas. De duas uma: ou o Estado não reconhece a necessidade de titulação dos territórios como problema “inadiável e premente” ou vê no interesse social ou na utilidade pública fundamentos mais adequados para justificar a desapropriação no caso dos quilombolas.

Fagundes (1949, p. 23) registra que “[...] a utilidade pública existe quando a utilização da propriedade privada é conveniente e vantajosa ao interesse coletivo, mas não constitui um imperativo irremovível [...]”. Comparando-se os conceitos de necessidade e utilidade públicas, nos moldes apresentados por Fagundes (1949), o que os diferencia é o critério do “imperativo irremovível”, presente no primeiro conceito e ausente no segundo.

Relativamente aos kalungas, no único caso que se apurou de desapropriação concretizada, foi usado pelo Estado de Goiás o pressuposto da “utilidade pública”,¹⁶⁴ para o fim de incorporar o respectivo imóvel ao território do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, o que revela, ao menos no caso prático, que a titulação de territórios quilombolas, para o Governo Estadual, atualmente, não configura uma questão nem de urgência muito menos de prioridade.¹⁶⁵

Quanto ao interesse social, Fagundes (1949, p. 22) escreve que o mesmo estará presente

¹⁶⁴ A declaração de “utilidade pública”, relativa ao imóvel “Fazenda Corrente de Cima ou Pé do Morro”, localizada no Vão do Moleque, no município de Cavalcante-GO, com área de 2.753.90.60 hectares, foi explicitada no Decreto Estadual n.º 4.781, de 11 de abril de 1997, assinado pelo Governador do Estado à época, Luiz Alberto Maguito Vilela. A escritura particular de Transferência Gratuita de Direitos de Posse, advinda dessa desapropriação, só foi entregue em 12 de março de 2004, já no Governo de Marconi Perillo, ou seja, quase 7 (sete) anos depois do decreto, por ocasião do lançamento do Programa Brasil Quilombola, no Engenho II, Cavalcante, num contexto de propaganda política de que os governos federal, estadual e municipal estariam empenhados na resolução do problema da falta de titulação dos kalungas. Esses dados foram colhidos a partir da leitura de cópia de parte dos autos do processo de regularização do território kalungas, quando ainda a atribuição respectiva era da FCP, por ocasião da viagem do mestrando a Brasília, na SR-28, no final de setembro de 2011.

¹⁶⁵ No caso do Estado de Goiás, no momento atual, essa ausência de prioridade para a atribuição de segurança às apropriações quilombolas pela titulação é notoriamente evidente, já que o governo estadual, ainda que tenha competência concorrente para desempenho dessa atribuição, não tem política pública própria para a demanda de regularização de terras quilombolas muito menos órgão formalmente estruturado para resolver o problema da terra dos quilombolas.

[...] quando a expropriação se destine a solucionar os chamados problemas sociais, isto é, aqueles diretamente atinentes às classes pobres, aos trabalhadores e à massa do povo em geral pela melhoria das condições de vida, pela mais equitativa distribuição da riqueza, enfim, pela atenuação das desigualdades sociais [...].

O conceito delineado por Fagundes (1949) sobre o interesse social tem o mérito de perceber o vínculo da desapropriação, por exemplo, com objetivos de melhoria das condições de vida dos beneficiários e de atenuação das desigualdades sociais. Objetivos que, de certa forma, coincidem com aqueles presentes no art. 3º da CF de 1988, vinculando tanto os poderes públicos quanto os privados à realização deles.

A conceituação de Fagundes (1949), pelos objetivos fixados, também permite conceber, retomando-se o ponto de vista de Herrera Flores (Cap. 01), segundo o qual não há direitos prévios sem as condições efetivas para o exercício dos mesmos, que a desapropriação é uma das condições prévias para o exercício efetivo dos direitos territoriais pelas comunidades quilombolas, nas situações em que o uso dela seja possível.

O governo federal, pelo menos depois de 2003, a partir da vigência do Decreto n.º 4.887/03, tem adotado o interesse social como pressuposto dos decretos declaratórios para titulação dos territórios quilombolas. Em todos os decretos declaratórios, editados sob a égide do Decreto 4.887/03, no âmbito federal, se concebe a titulação dos territórios quilombolas como caracterizando interesse social, aspecto que voltará a ser objeto de consideração, abaixo, no item 3.2.4.1.¹⁶⁶ No caso dos kalungas, por exemplo, recorreu-se a essa fundamentação.

Explicitados alguns aspectos relativos à desapropriação, passa-se à discussão da aplicação ou não dela na regularização dos territórios quilombolas.

3.2 As possibilidades hermenêuticas¹⁶⁷

¹⁶⁶ Segundo dados da Comissão Pró-Índio de São Paulo, foram expedidos, durante o período de vigência do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, 44 decretos declaratórios para desapropriação por interesse social, a fim de titular territórios quilombolas, sendo: 02 no ano de 2006; 30 no ano de 2009; 11 em 2010 e 01 em 2011. O decreto pertinente aos kalungas foi editado em 20 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/htm/leis/legislacao_federal.aspx?LinkID=75>. Acesso em: 23 jan. 2012).

¹⁶⁷ A adoção do presente título foi inspirada no uso que fez Alexandre Morais da Rosa da expressão no livro “O que é o garantismo jurídico?”. Segundo o autor (2002, p. 99), “[...] as possibilidades hermenêuticas podem conferir a maior efetividade dos Direitos Fundamentais [...]”, mediante a abertura de “[...] clareiras de sentido na selva do dogmatismo [...]”. É o que se espera com a presente dissertação, vale dizer, que contribua para a construção de sentidos jurídicos aos textos normativos pertinentes aos direitos territoriais quilombolas, sentidos voltados à garantia de máxima eficácia desses direitos humanos e fundamentais.

É chegado o momento de analisar criticamente o uso da desapropriação na regularização dos territórios quilombolas, a partir das perspectivas teóricas explicitadas no capítulo inicial desta dissertação.

Considerando as posições expostas no capítulo 2, todas situadas no contexto do debate sobre a (in) constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03 na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239/DF, é possível deduzir delas a existência, no que toca à previsão da desapropriação para regularização dos territórios quilombolas, de duas perspectivas: a que compreende a desapropriação como necessária e a outra que a compreende como desnecessária.

O objetivo é responder se a previsão, da forma como gizada no Decreto n.º 4.887/03 (art. 13), se sustenta juridicamente, face ao que dispõe o artigo 68 da Constituição Federal de 1988 e a Convenção 169 da OIT.

Para facilitar a compreensão de início de encaminhamento da resposta não custa repetir o teor do 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 vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.¹⁶⁸

Também é o caso de transcrever novamente o teor do artigo 68 do ADCT, parâmetro de conformação do artigo 13 do Decreto 4.887/03: “Art. 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.”

Viu-se, quando da exposição das posições das partes e terceiros interessados sobre a questão da necessidade ou não da desapropriação para a regularização dos territórios quilombolas incidentes em propriedades privadas, a sustentação, pelo partido político que ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade n. 3.239/DF, da desnecessidade do manejo da desapropriação, nesse caso, sob o fundamento de que o reconhecimento às comunidades

¹⁶⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 25 jan. 2012.

remanescentes dos quilombos da propriedade definitiva das terras que ocupam decorre diretamente do texto do artigo 68 da ADCT.¹⁶⁹

Mesmo que não se concorde com a posição político-ideológica do partido, que claramente é de inviabilizar a efetivação do artigo 68 do ADCT, seja pelos interesses que representa (os dos proprietários rurais), seja pelo teor do pedido formulado na ação – que é de declaração de inconstitucionalidade da integralidade do Decreto n. 4.887/03, numa primeira leitura, parece pertinente constitucionalmente o argumento por ele invocado, consistente na interpretação de que o poder constituinte originário transferiu a propriedade definitiva às comunidades quilombolas das terras que ocupam, tornando desnecessária a desapropriação e justificando a inconstitucionalidade da possibilidade de desapropriação prevista no artigo 13 do decreto.

De fato, bem observando o enunciado linguístico do artigo 68, nota-se que lá está inscrito que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras *é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos*” (grifou-se). Se é “reconhecida a propriedade definitiva”, às comunidades quilombolas pertencem as terras que ocupam, não tendo sentido transferir-lhes o que já lhes pertence juridicamente. Ademais, dizer que deve “o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, não quer dizer que ele tenha, necessariamente, que promover a desapropriação.

Essa leitura permite afirmar que “[...] o reconhecimento do direito de propriedade independe de lei posterior que regulamente a previsão feita pela norma constitucional.” (ANDRADE, 1997, p. 43).

No artigo 13 do decreto referido, no entanto, está prevista a possibilidade de desapropriação, na hipótese de incidir 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.

¹⁶⁹ Nas palavras do Partido Político que ajuizou a ação: “[...] Ante o enunciado constante do artigo 68 do ADCT, descabe ao Poder Público desapropriar a área, visto que a propriedade decorre diretamente da Constituição. Nos termos da dicção constitucional, *é reconhecida a propriedade definitiva*. Ou seja, não há que se falar em propriedade alheia a ser desapropriada para ser transferida aos remanescentes de quilombos, muito menos em promover despesas públicas para fazer frente a futuras indenizações. As terras são, desde logo, por força da própria Lei Maior, dos remanescentes das comunidades. O papel do Estado limita-se, segundo o art. 68 do ADCT, a meramente emitir os respectivos títulos [...]”. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/material_ver.php?idConteudo=1>. Acesso em: 13 mar. 2011.

Assim, num raciocínio caolho, reducionista, dos dispositivos citados, ter-se-ia que a possibilidade de desapropriação é inconstitucional.

Porém, no Direito, não imperam só os textos normativos. Existem os casos concretos, riquíssimos em detalhes que, necessariamente, os textos construídos não conseguem captar na inteireza. E o sentido nasce desse diálogo, necessariamente construído e não revelado (TARREGA, 2010, p. 5.755). A primeira ocorrência comum é a existência de ocupações fáticas. A elas, pois.

3.2.1 As ocupações quilombolas

Sarmento (2007, p. 92), valendo-se do método da ponderação de interesses e do princípio da proporcionalidade, visualiza colisão de direitos, quando ocorrentes ocupações quilombolas sobre áreas de terras tituladas a particulares, “[...] em que se tem de um lado, o direito de propriedade dos particulares cujos imóveis são ocupados por quilombolas, e, do outro, o direito à terra das comunidades remanescentes de quilombolas [...]”.

Na ponderação que faz o autor, prepondera o direito à terra dos quilombolas sobre o direito à propriedade privada dos proprietários, não sem antes reconhecer “[...] o direito do proprietário de obter junto ao Poder Público uma indenização pela privação da posse do bem antes da perda definitiva da propriedade [...]”. Ainda que se reconheça uma vantagem concreta no ponto de vista de Sarmento (2007), consistente em propor que a tutela da posse do quilombola não está condicionada ao prévio pagamento de indenização ao proprietário da área ocupada pelos quilombolas, não se adota a perspectiva do autor, no tocante ao direito à indenização, nesta dissertação.

É que, para a situação concreta de ocupação quilombola, o texto normativo constitucional (art. 68 do ADCT) apresenta solução adequada à eficácia dos direitos humanos e fundamentais, qual seja, reconhece-a como propriedade definitiva, independente de desapropriação.

Nessa situação específica, o título de propriedade, mesmo válido e eficaz, deve ceder face ao disposto na Constituição, que positiva a possibilidade de aquisição da propriedade

pela ocupação (art. 68 do ADCT),¹⁷⁰ por sua prevalência hierárquica que atribui fundamento de validade aos textos infraconstitucionais, sem falar dos princípios da interpretação constitucional referidos por Canotilho (2003). Aqui o papel, mesmo que representativo de um título válido e eficaz, acaba por ceder face aos atos concretos de posse desenvolvidos pelos quilombolas.

No caso, resta ao Poder Público (a União, os Estados da Federação e os Municípios) a apuração das ocupações quilombolas efetivas, determinando-se sua extensão e seus limites, e o reconhecimento delas como propriedade deles, emitindo às comunidades quilombolas os respectivos títulos, que pode ser o tradicional chamado “reconhecimento de domínio”, mesmo que sobre a área ocupada exista título de propriedade válido e eficaz.

Na determinação da extensão e limites da ocupação, há de se levar em conta o sentido de território construído na Convenção 169 (art. 13, 2.), o qual “[...] abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma [...]”. Sentido esse que foi incorporado no Decreto n.º 4.887/03 (art. 2º) e que se discutiu no tópico 1.4.1.

No desempenho da tarefa de apuração da ocupação pelos quilombolas de determinada área de terras, o Estado também deverá levar em conta, em nome da concretização do preceito de respeito à diferença, uma das vertentes caracterizadoras do multiculturalismo liberal, e do direito fundamental e humano à propriedade dos territórios, o conceito de territorialidades específicas, na tríplice configuração de “terras de morar”, “terras de plantar” e “terras de criar”, tal como explicitado no capítulo 1 (item 1.4.1).

Além disso, não se poderá falar que o proprietário estaria sendo vítima de uma expropriação, por inexistência de direito à indenização, já que o proprietário formal (cujo nome consta no registro imobiliário), não ocupa a terra, não tem a posse efetiva da mesma. Quem a tem é a comunidade quilombola, o que deve ser privilegiado, já que a posse direta é

¹⁷⁰ E aqui se adota o conceito de ocupação desenvolvido no âmbito do direito agrário, que designa “[...] o fato do espaço territorial contar com a presença de alguém que, nele, subsiste do seu trabalho [...]” (LARANJEIRA, 1993, p. 93). A noção de ocupação oriunda do direito civil, consistente tão somente num modo de aquisição de coisa móvel [“art. 1.263. Quem se assenhorear de coisa sem dono para logo lhe adquire a propriedade, não sendo essa ocupação defesa por lei.”], não serve a este trabalho, porque não alcança os bens imóveis. O teor do artigo 1.263 do Código Civil brasileiro em vigor encontra-se disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 jan. 2012.

que viabiliza a prática de atividades agrárias¹⁷¹ e a concreção dos direitos fundamentais dos quilombolas,¹⁷² fazendo a terra cumprir suas funções sociais, como a reprodução social daquele grupo étnico.¹⁷³

Aqui, com Herrera Flores (Cap. 01), pode-se pensar na posse agrária, cujo bem é a terra e as comunidades quilombolas são os sujeitos, como ‘a condição material’ para colocar em prática os direitos à vida digna, à habitação, ao trabalho, à alimentação, à cultura, porque garante o direito ao território a esses grupos. Por essa via, resta assegurada a possibilidade de apropriação fática pelos grupos étnicos em pauta.

Não bastasse isso, a teoria da constituição dirigente de Canotilho (Cap. 01) aponta uma via de leitura de conformação da realidade a partir do programa constitucional. No caso, o programa constitucional é transformar ocupantes em proprietários, não restando ao Estado, pelo caráter vinculante dos textos normativos dirigentes, outra conduta que não o total empenho nessa tarefa, o que não se tem visto (como revelam as poucas titulações efetivamente concluídas até o presente momento), sob pena de responsabilização em âmbito internacional dos poderes constituídos por omissão.

Toda essa leitura encontra apoio também na disciplina do Direito Agrário, sendo possível assim valer-se dos princípios e conceitos fundamentais que são desenvolvidos nesse campo do saber para garantir eficácia aos direitos territoriais quilombolas.

Um caso de princípio é o da função social da terra, que, segundo Souza Filho (2003, p. 113), traduz a ideia de que a “[...] terra tem uma função social a cumprir independentemente do título de propriedade que possam lhe outorgar os seres humanos em sociedade [...]”.

¹⁷¹ Sobre o vínculo entre posse e atividade agrária, ver o conceito de posse agrária elaborado por LIMA (1990, p. 103), para quem o conceito traduz “[...] o exercício direto, contínuo, racional e pacífico, pelo possuidor, de atividade agrária desempenhada sobre um imóvel rural, apto ao desfrute econômico, gerando a seu favor um direito de natureza real especial, de variadas consequências jurídicas e visando ao atendimento de suas necessidades sócio-econômicas bem como as da sociedade [...]”.

¹⁷² Adotada a premissa de integração dos direitos (Herrera Flores), de notar que a efetividade do direito ao território assegura, a um só tempo, não apenas direitos fundamentais de cunho defensivo, como o direito de ir, vir e permanecer dos quilombolas em seus territórios, sem constrangimentos ilegais patrocinados por prepostos (leia-se “capangas”) de supostos proprietários, mas também aqueles de cunho prestacional, como o trabalho, a moradia, a alimentação e a cultura, para citar os mais evidentes. É na terra garantida que os quilombolas poderão verter o suor de seu trabalho diário, nas roças, currais, hortas, quintais, pomares etc. É, nesses mesmos locais, entre outros, que também poderão fazer seus cultivos alimentares a lhes garantir distância do espectro da fome. É na terra ainda que poderão desenvolver suas atividades culturais (festas, ritos, cultos etc.). E é lá, sobre a terra, que poderão morar nas suas casas.

¹⁷³ Segundo Sarmento (2007, p. 93-7), “[...] a função social dos territórios ocupados por remanescentes de quilombos é, por definição constitucional, a de servir de *locus* para a vida daquelas comunidades [...], possibilitando a existência de um grupo étnico e a reprodução da sua cultural [...]”.

Esse princípio pode ser usado para sustentar o conceito fundamental de posse agrária, que, no direito agrário, predomina sobre o título de propriedade, sendo que alguns doutrinadores enxergam nesse predomínio até um princípio da disciplina em questão. Marques (2005, p. 22), por exemplo, lê como princípio a ideia de que “a utilização da terra se sobrepõe à titulação dominial”.

A posse agrária, aqui vista como conceito e não como princípio, “[...] caracteriza-se, basicamente, pela ‘posse-trabalho’, não se trata apenas de posse em si, mas de posse que se mantém pelo trabalho [...]” (MARQUES, 2005, p. 112-113).¹⁷⁴

A ideia de legitimação da posse pelo trabalho permite retomar a discussão que John Locke fez sobre a justificativa da constituição da propriedade. O filósofo reflete sobre a forma de constituição da propriedade, a partir da seguinte pergunta: “[...] de que maneira os homens podem vir a ter uma propriedade em diversas partes daquilo que Deus deu em comum à humanidade? Como pode alguém chegar a ter a propriedade de alguma coisa?” (LOCKE, 1998, p. 406).

Vê-se, pelas palavras empregadas por Locke, acima, que o mesmo associa a propriedade da coisa aos *homens* e *alguém*. Mas não há referência às coletividades. Usa-se a concepção de propriedade de Locke, neste trabalho, de forma atualizada, vale-se dizer, aplicável não apenas aos indivíduos, mas também às comunidades, as quais podem ser alçadas à condição proprietária, ressalvadas as suas singularidades, a serem protegidas, por exemplo, por cláusulas específicas, como o são as de inalienabilidade, que serão ainda objeto de discussão (item 3.4.4).

Mesmo que não se concorde com Locke, no ponto em que acredita na existência de um Deus que tenha dado em comum à humanidade o mundo, é de se reconhecer que ele desenvolve tese consistente sobre a origem da propriedade, seja dos frutos da terra, seja dos animais, seja da terra, afirmando que ela está na tomada, pelo trabalho, de “[...] qualquer parte daquilo que é comum [...]”, retirando-a do estado natural (LOCKE, 1998, p. 410), pouco importando “[...] a cessão ou o consentimento de quem quer que seja [...]”. Arremata ele que “[...] o trabalho que tive em retirar essas coisas do estado comum em que estavam fixou a minha propriedade sobre elas [...]” (LOCKE, 1998, p. 410).

¹⁷⁴ Nesse sentido, ver Matos Neto (1988) e Lima (1990), este já referido.

É a apropriação pelo trabalho, segundo a lei da razão que dispõe “[...] que os bens pertencem àqueles que lhes dedicou seu trabalho, mesmo que antes fossem direito comum de todos [...]” (LOCKE, 1998, p. 411). Sustenta que essa forma de apropriação, no que tange a qualquer parcela da terra, não é “[...] prejudicial a qualquer outro homem, uma vez que restaria ainda bastante e de boa qualidade, e mais do que poderiam usar os que ainda não possuísem um lote [...]” (LOCKE, 1998, p. 413). Menciona o caso das terras comuns na Inglaterra, submetidas aos cercamentos, que critica como não sendo “[...] bom para o resto dos membros da comunidade quanto o todo, quando todos podiam fazer uso do todo [...]” (LOCKE, 1998, p. 415). Também afirma que “[...] a natureza fixou bem a medida da propriedade pela extensão do trabalho e da conveniência de vida dos homens [...]” (LOCKE, 1998, p. 415). Menciona a regra de propriedade, segundo a qual “[...] cada homem deve ter tanto quanto possa usar [...]” (LOCKE, 1998, p. 417), que não mais está “[...] em vigor no mundo” (LOCKE, 1998, p. 417), por força “[...] da invenção do dinheiro e o acordo tácito dos homens no sentido de lhe acordar um valor [...]” (LOCKE, 1998, p. 417).

Tem-se que essa perspectiva lockeana serve para assegurar a legitimidade da ocupação quilombola e sua utilidade na constituição da propriedade quilombola. O principal motivo é o fato de valorizar aquele que trabalha a terra e nela fixa habitação e se reproduz social e culturalmente, como é o caso dos quilombolas. Nela vivem e dela tiram o sustento. E nada mais justo do que legitimar isso, expedindo-se um título dominial, independentemente de haver ou não título de particular não quilombola sobre a área.

A vantagem dessa leitura é a valorização do fato trabalho traduzido na ocupação, afastando-se o caráter precário, provisório e informal com que é vista correntemente, e a dispensa de procedimento detalhado. Ademais, não é necessária intervenção judicial, a qual alongaria os almejados objetivos da titulação, traduzidos na segurança da posse e na proteção contra ameaças de remoção e despejo. Além disso, resta eficaz a normatividade constitucional. Nada em termos monetários é dispendido, afastando-se a concepção de terra como mercadoria, tão presente na desapropriação, como será visto.

Os critérios de apuração dessas ocupações efetivas seriam os tradicionais referidos pelo Direito Agrário, que são a morada habitual e cultura efetiva. Na verdade, haveria uma simples documentação da propriedade, advinda da ocupação efetiva legitimada pelo trabalho. Evidentemente, no caso, não haveria necessidade de desapropriação.

Essa leitura é possível com o arsenal dos textos normativos vigentes, sem qualquer necessidade de modificação de texto, mas bom uso da hermenêutica jurídica, direcionada à

constituição da normatividade atual, a partir dos critérios da “intencionalidade do intérprete”, da “narrativa” e da “historicidade”, nos moldes delineados por Tarrega (2010).

Um último item deve ser abordado, quanto às ocupações quilombolas. A posição adotada não implica na assunção da posição de que os direitos territoriais deles seriam originários, tal como o são os dos povos indígenas.

Ainda que se tenha invocado Locke, que poderia sugerir que o escrito caminha na direção da perspectiva jusnaturalista, a posição assumida parte do disposto no texto constitucional positivo (art. 68 do ADCT), o qual reconhece a legitimidade da apropriação, na forma proprietária, a partir da posse, para o caso quilombola.

Essa a grande dificuldade dos que sustentam haver direito de propriedade a ser indenizado quando incidentes ocupações quilombolas em terras formalmente privadas. Visualizam legitimação da propriedade em mero papel representativo de negócio jurídico (compra e venda, dação em pagamento, doação, permuta etc.) e não na posse concreta, fática, exercida no território titulado em nome de algum particular.

Parecem esquecer até mesmo da usucapião, que admite a constituição da propriedade a partir da posse. E isso não quer dizer que o art. 68 do ADCT admite uma forma especial de usucapião, como alguns querem fazer crer.¹⁷⁵

3.2.2 Os títulos inválidos e ineficazes

Destrinchando-se os limites linguísticos¹⁷⁶ do artigo 13 do Decreto n.º 4.887/03, tem-se o que segue: deve haver incidência de título de domínio particular válido e eficaz em território ocupado por remanescentes, para se valer do procedimento desapropriatório. E não é qualquer título, mas aquele válido e eficaz, ou seja, nos termos do próprio Decreto, o “não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso”, nem “tornado ineficaz por outros fundamentos”.

¹⁷⁵ Entre os que defendem a posição de que o artigo 68 da ADCT consagra uma modalidade singular de usucapião está Silva (2001).

¹⁷⁶ A expressão *limites linguísticos* foi retirada de um título de artigo de Miranda Coutinho (2006, p. 225).

Se o título é inválido ou ineficaz, não há base a valorá-lo positivamente no âmbito da juridicidade. Como dar-lhe um sentido positivo se, no ato que lhe deu efeito, não foram observados os requisitos de validade e eficácia?

Valorá-lo positivamente, mesmo padecendo de invalidade ou ineficácia, implicaria em estimular a grilagem, que consiste

[...] num processo histórico e secular de ocupação ilegal; 2) a grilagem deve ser compreendida à luz da dinâmica e transmissão de patrimônio dos grandes fazendeiros, ou melhor, grilar não é uma prática isolada, mas tem a ver com os esforços dos *senhores e possuidores de terra* em expandir suas propriedades *ad infinitum* e 3) a grilagem não é somente um crime cometido contra o verdadeiro proprietário (seja um indivíduo, no caso de terras particulares invadidas, seja em áreas pertencentes ao Estado, no caso mais frequente (sic) de invasão de terras devolutas), mais é um crime cometido contra a nação. (MOTTA, 2001).

Mendonça (1980), citado no Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ocupação de terras públicas na região amazônica, em classificação anterior mais detalhada – a incluir fraude nos títulos, nos processos, na demarcação, na localização e no registro -, pertinente à caracterização das formas fraudulentas que traduzem a prática da grilagem, leciona que:

A) – Fraudes nos títulos: - assinaturas, nomes, dizeres, data e números falsificados; referência a livros de cadastro inexistentes, canhotos rasurados e descoincidentes. B) – Fraudes nos processos: - como os títulos são apenas a derradeira etapa de um processo aquisitivo, é óbvio que não podem ser válidos se inválidas as etapas essenciais anteriores. Aparecem, entretanto, títulos sem processo, ou processos sem formalidades insupríveis, como a identificação do comprador, o pagamento do preço, os editais regularmente publicados, as decisões concessivas. C) – Fraudes na demarcação – Houve época em que os mapas regionais eram precaríssimos, os técnicos de topografia escassos e, na maioria, desaparelhados para atender a sofreguidão dos compradores. A consequência (sic) é que muita demarcação se fez na prancheta, sem qualquer amarração no terreno, indicando linhas e azimutes imaginários que não correspondem a marcos nem a picadas de espécie alguma. [...]. E, além dessas fraudes de gabinete, também as houve no campo, multiplicando-se léguas, alterando-se denominações de limites naturais, invadindo-se terras devolutas ou propriedades de confiantes, esticando ou encolhendo linhas ao livre arbítrio dos interessados. D) Fraudes na localização: - muitas terras se venderam que ninguém sabe onde ficam e muitas outras que ficaram por cima de lotes anteriormente já vendidos. São os famosos ‘títulos pluma’ ou ‘pena’, que estão à procura de um lugar onde cair. Se embaixo não há ninguém, ali ‘repousam’ até aparecer o dono; e se este não aparece consolidam o domínio e a posse, embora sem correspondência alguma com a descrição de seus documentos. Antigamente, a titulação referia sempre a borda de um rio. Com as estradas, passaram elas a ser tomadas como base, através de um quilômetro determinado e por uma certa distância para a direita ou para a esquerda. Tais estradas, entretanto, muitas vezes, tiveram o seu traçado corrigido e a sua quilometragem renumerada. E como a demarcação não fora, de fato, feita, a única localização possível passou a ser pelos vizinhos ou pelas plantas dos loteamentos originários. Se aqueles não existem, ou também não sabem onde ficam e se estas são incorretas, a plotagem exata torna-se infactível. Daí os terríveis problemas de superposição, uma espécie bizarra de propriedade vertical sem

condomínio e sem solução... E) Fraudes no registro: - Infelizmente, e com louváveis exceções registrou-se tudo quanto se quis nos Cartórios da Amazônia. O Decreto 4.857/39, que disciplinava os registros públicos até 76, quando entrou em vigor a Lei nº 6.015/73, prescrevia que no livro 3 apenas seriam inscritos os atos transmissivos da propriedade, enumerando a natureza e o objeto desses atos (arts. 237 e 238). Nesse aspecto, a legislação atual nada inovou, salvo transferir o registro das transmissões para o livro 2 e criar para cada imóvel uma folha própria, com a matrícula inicial e as averbações posteriores (arts. 173 e segs). [...] É certo que tanto a lei antiga como a nova aceitam como documentos registráveis as “certidões extraídas de processos” (art. 237, d, do Dec. 4857 e 222, da Lei 6015). Tal expressão não parece, contudo, abranger as certidões administrativas que, fornecidas criminosamente, tantas vezes ensejaram transcrições fraudulentas. Porém, existem no Código Civil dois dispositivos que, combinados àqueles, não raro legitimaram, na aparência, a falsidade do registro. Trata-se dos arts. 137 e 138. O primeiro equipara as certidões judiciais aos documentos em original. O segundo confere força idêntica às certidões extraídas por oficial público de instrumentos lançados em suas notas. Explica-se, então, o jogo que permitiu tantos registros sem título hábil. Bastava que se obtivesse certidão administrativa de uma compra inexistente, majorada ou deslocada, registrando-a previamente no Cartório de Títulos e Documentos, para levar, em seguida a certidão deste registro a um serventuário do interior, desonesto ou ignorante, e dele conseguir a transcrição no livro 3. Independente dessa manobra, e sem qualquer astúcia, também se registraram no livro 3 talões de impostos, títulos de posses não legitimadas, recibos de benfeitorias, documentos de pessoas falecidas sem forma de testamento nem de inventário, licenças estaduais ou municipais de exploração pecuária e transitória. (*apud* Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ocupação de terras públicas na região amazônica, 2001, p. 593).¹⁷⁷

Apesar da extensão da citação, foi inserida no texto integralmente pelo seu potencial explicativo para o problema da grilagem¹⁷⁸, diretamente relacionado aos casos de regularização de territórios quilombolas.

Soares (1993), antes de tratar da grilagem na área dos kalungas, oferece conceito, classificação e indica os tipos penais a ela geralmente referidos, que são a falsidade, a fraude e a usurpação. Pelo seu potencial explicativo e operacional, é de se discorrer brevemente sobre esses aspectos.

Quanto ao conceito, anota Soares (1993, p. 51) que a grilagem traduz “[...] o exercício de ato ou atos ilícitos para obtenção da propriedade imobiliária ou da posse de terras [...]”,

¹⁷⁷ Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Rel_Fin_CPI_TerrasAmazonia_pdf.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2011.

¹⁷⁸ Como registram os postulantes (Estado do Pará, ITERPA, MPF, INCRA, AGU, FETAGRI e CPT) de pedido de providências ao CNJ, de 30 de abril de 2009, “[...] a questão do combate à grilagem não pode ser encarada simplesmente como um mero exercício acadêmico, não podemos esquecer suas consequências sociais (despejos irregulares, queima de casas, ameaças e assassinatos de trabalhadores e trabalhadoras rurais) e ambientais (desmatamento e extração ilegal de madeira) [...]”. (Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:UkecTIMuorcJ:www.prpa.mpf.gov.br/news/2009/pdfs/Pedido_pr_ovidencias_CNJ.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2012).

além de referir-se ao grileiro e ao grilo. As fraudes de que fala Mendonça (2001), acima, podem ser vistas como exemplos desses atos ilícitos.

No tocante à classificação, Soares (1993, p. 50), valendo-se de Laranjeira (1984, p. 50), indica que a grilagem está sistematizada em quatro grandes grupos: em terras devolutas desocupadas, em terras devolutas ocupadas, em terras indígenas e em terras privadas. O critério usado parece mais remeter aos locais em que ocorre a prática de grilagem, do que uma classificação das mesmas. De qualquer forma, a localização pode ser vista como critério classificatório do fenômeno que ainda persiste como marca da estrutura agrária brasileira.¹⁷⁹

Assim, se, na edificação de cada cadeia dominial dos imóveis rurais localizados no perímetro definido para as comunidades quilombolas, se identificar qualquer das situações de fraude descritas, cabível postular a declaração da inexistência ou da nulidade do ato jurídico (título, registro ou averbação) e seu respectivo cancelamento, seja na esfera administrativa ou mesmo judicial.

Essa situação se resolve assim: cancela-se, administrativamente ou judicialmente, o registro do título, a pedido de quem de direito, não sem antes assegurar a posse aos quilombolas que ocupam a área ou, ainda que não a estejam ocupando de fato, dela necessitem para sua reprodução física, econômica, social e cultural. A base legal para tanto é a Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que, em seu artigo 214, dispõe que as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no independentemente de ação direta e a Lei n.º 6.739,¹⁸⁰ de 05 de dezembro de 1979, que dispõe sobre a matrícula e registro de imóveis rurais.

No que toca ao procedimento, o próprio INCRA ou o órgão de terras do Estado respectivo formula pedido perante a Corregedoria-Geral da Justiça dos Estados ou ao Juízo Federal Competente, solicitando que seja declarado inexistente ou nulo o registro e cancelada a matrícula, apresentada a prova respectiva da nulidade que pode ser, por exemplo, a ausência de título hábil ao registro. Mesmo que a Corregedoria-Geral de Justiça Estadual ou o Juízo

¹⁷⁹ Na postulação referida na nota imediatamente anterior, os órgãos respectivos estimam que a área grilada no Brasil beiraria os 100 (cem) milhões de hectares, dentre os quais 30 (trinta) milhões se localizariam no Estado do Pará. (Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:UkecTlMuorcJ:www.prpa.mpf.gov.br/news/2009/pdfs/Pedido_pr_ovidencias_CNJ.pdf>). Acesso em: 23 jan. 2012).

¹⁸⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6739.htm>. Acesso em: 24 nov. 2011.

Federal Competente, de pronto, não reconheça a nulidade, podem, em caráter cautelar, determinar o bloqueio de matrículas.

De registrar que a questão, sobre se é ou não possível o cancelamento administrativo de títulos, registros e averbações relativos a imóveis rurais, embora sem merecer, tem sido colocada como polêmica, tudo por uma questão hermenêutica, valer dizer, de atribuição de sentido aos textos normativos vigentes.¹⁸¹

O Conselho Nacional de Justiça, novel órgão de justiça, criado por força da Emenda Constitucional n.º 45/2004, tem sido provocado a se pronunciar sobre a matéria da grilagem. Vale referir dois precedentes.¹⁸²

É um caminho que poderia ser trilhado, ou melhor, uma medida a ser colocada em prática, para o caso dos kalungas, por exemplo. Área que recentemente passou a ser objeto de cobiça por ação da expansão da fronteira agrícola levada a efeito a partir do desenvolvimento da política da Marcha para o Oeste,¹⁸³ pelo que possível se pensar na hipótese da existência de constituição de propriedades privadas na região a partir da violência e da grilagem,¹⁸⁴ a justificar a invocação de uso de instrumentos jurídicos estruturados à proteção dos direitos territoriais das comunidades quilombolas kalungas.

¹⁸¹ Ver, sobre a controvérsia, Felzemburg (2010), que faz reflexões a partir da decisão proferida pelo Min. Gilson Dipp, à época Corregedor Nacional de Justiça, no pedido de providências n.º 0001943-67.2009.2.0.0000.

¹⁸² É o PCA (Procedimento de Controle Administrativo) n.º 0001943-67.2009.2.00.0000 e o PP (Pedido de Providências) n.º 268. Nesse último caso, por exemplo, o pedido de providências foi formulado pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA no Estado do Amazonas contra o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, questionando decisão tomada pelo Conselho da Magistratura do TJAM nos autos do recurso administrativo 132/03, que suspendia os efeitos da Resolução n.º 04/01 da Corregedoria-Geral de Justiça, a qual anulava registro de área de imóveis rurais vinculados a títulos inexistentes ou nulos de pleno direito, no município de Lábrea-AM. O caso foi decidido em sessão do dia 16 de agosto de 2006, anulando-se a decisão do Conselho da Magistratura e reestabelecendo integralmente os efeitos da Resolução n.º 04/10 da Corregedoria. (Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/acompanhamentoprocessualportal/faces/jsf/consultarandamentoprocessual/DocumentoEletronico.jsp?id=1413>>. Acesso em: 17 jan. 2012). No caso do Pará (PP n.º 0001943-67.2009.2.00.0000), o requerimento foi encabeçado pelas seguintes instituições: Estado do Pará, ITERPA, MPF, INCRA, AGU, FETAGRI e CPT. Elas atuam em conjunto, no tocante à grilagem, na Comissão de Estudo e Monitoramento das Questões Ligadas a Grilagem de Terras no Estado do Pará.

¹⁸³ Borges (s.d., p. 12) registra que “A Marcha para o Oeste, caricatura do ideal americano da conquista do ‘Oeste Selvagem’, era o pano de fundo da política de unificação nacional desenvolvida no Estado Novo [...]”. Em Goiás, continua Borges (s.d, p. 12), a construção de Goiânia, a implantação da Colônia Agrícola de Goiás e a criação da Fundação Brasil Central constituem ações concretas inseridas na Marcha para o Oeste, com objetivo de se incrementar a ocupação econômica regional.

¹⁸⁴ Considerando os objetivos desta dissertação, este não é o local específico para desenvolver a hipótese referida, sendo que ela foi invocada apenas para fortalecer o argumento da necessidade de uso de mecanismos jurídicos contra a grilagem no território kalunga.

Nesse contexto, tanto o INCRA, que seria o mais indicado, por deter dados concretos sobre a questão, inclusive por conduzir o processo administrativo respectivo, como outras instituições (Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Procuradoria-Geral do Estado, Associações Quilombolas etc.) poderiam provocar pronunciamento da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás.

São vários os fatores que podem justificar a invocação de uma nulidade. Exemplo é a utilização de documento de identidade falso, pelo suposto transmitente de imóvel rural, quando da celebração do negócio, acarretando falso registro do imóvel, porque carecia o vendedor (alienante) de legitimidade para tal ato negocial. Outros casos exemplares de domínio inválido é levar a registro e obter êxito um contrato agrário (arrendamento) e, com ele, ilegalmente, adquirir direitos de propriedade sobre a área referida no contrato. Típico documento não registrável. Exemplo de caso de vício insanável ocorre em registro feito sem remontar a título legítimo de propriedade ou posse concedido pelo Estado.

Entre os casos que ensejam a declaração de nulidade por não atendimento aos requisitos essenciais de validade dos atos respectivos,¹⁸⁵ estão o fato do alienante não ser proprietário do bem, dita *a non domino*, e o fato do alienante, mesmo sendo dono do bem (*a domino*), não poder dispor dele.

Em situações tais, não há transmissão do direito de propriedade, porque o título não está apto a produzir efeitos jurídicos. Os títulos, para serem reputados idôneos, precisam ser admitidos pela ordem jurídica como tais.

Ademais, o fato de o Cartório de Registro de Imóveis ter registrado os títulos não significa que eles estejam imunes a questionamentos, vez que, como afirma Falconi (1993, p. 180), não raro

[...] títulos são registrados, mesmo sem qualquer vinculação com o próprio título inábil, o registro paroquial. Comumente se vêem registrados em cartório, títulos que não se filiam a título algum. São inventários nos quais se declarou a existência de uma posse de terra em determinado município. A partir da declaração do inventariante, uma vez procedida a partilha, os interessados levam o formal da registro, e, assim, nasce uma cadeia dominial [...].

¹⁸⁵ Caso emblemático de invalidade de matrícula e averbações é o da Fazenda Curuá (PA). Em 25 de outubro de 2011, o caso foi sentenciado pelo Juiz Federal Substituto Hugo Sinvaldo Silva da Gama Filho, da Seção Judiciária do Pará, sob o fundamento de existência de fraude no tamanho da área (4.772 milhões de hectares) e de inexistência de título aquisitivo legítimo, determinando-se o cancelamento da matrícula n.º 6.411 e averbações dela decorrentes, relativas à mencionada fazenda (Disponível em: <<http://www.jfpa.jus.br/noticias/ver.php?id=1021>>. Acesso em: 30 jan.. 2012).

Além da questão da validade, de se verificar os casos de eficácia. É que os títulos devem ser legítimos, vale dizer, admitidos pela ordem jurídica como aptos a transferir a titularidade sobre os bens imóveis rurais. Pode ocorrer que, mesmo válidos, os títulos careçam de eficácia. Exemplos são aqueles títulos que não foram levados a registro, na situação de ser obrigatória tal providência e os que incorporam erro no modo de transmissão.

Caso notório de ineficácia de uma escritura, por exemplo, é a ausência do registro dela no Cartório de Registro de Imóveis, sem o que, afirma Abreu (1985, p. 24), não “[...] se opera a transferência da propriedade [...]”. Daí o dito popular, segundo o qual “[... quem não registra não é dono [...]”.

Entende-se também que poderia o Ministério Público agir no sentido de postular a declaração de nulidade do ato jurídico e respectivo cancelamento, por ser curador dos registros públicos e pelo fato de o patrimônio público constituir interesse coletivo.¹⁸⁶ Claro que aquele que se veja prejudicado poderá recorrer às vias judiciais, para tentar restaurar a matrícula.

A medida – declaração de inexistência ou nulidade de matrícula, registro ou averbação e respectivo cancelamento - viabilizaria a *desintrusão*, entendida como retirada dos ocupantes não quilombolas do território quilombola, sem necessidade de haver indenização, seja da terra-nua seja das benfeitorias. E nem haveria sentido em se fazer pagamento a esse título. Caso houvesse pagamento, estaria havendo premiação à ilicitude (a prática de grilagem), a qual, pelo ordenamento jurídico, mereceria a aplicação de sanção penal pertinente.

A adoção dessa providência prévia, além de contribuir para sanear a malha fundiária do território quilombola respectivo, poderia ser muito útil, notadamente em áreas em que existam indícios fundados de ocorrência da prática de grilagem. Exemplo é o caso dos Kalungas.

¹⁸⁶ O dito interesse coletivo, além de justificar juridicamente a atribuição do Ministério Público, insere-se no desafio de “[...] construir-se tipos novos de tutela, não confinados exclusivamente ao interesse material e ao capricho da iniciativa individual [...]”, de que fala Capelletti (1977, p. 132). Além dos valores citados (registro e patrimônio públicos), necessário se pensar em outros interesses coletivos que poderiam justificar a intervenção do Ministério Público, como a higidez dos diversos modos de apropriação, ou mesmo imaginar a construção ou a renovação de instituições que possam assumir tarefas desafiadoras. Uma possibilidade seria a participação de quilombolas ou indicação por eles de pessoas que lhes fossem de confiança para atuar na estrutura administrativa do INCRA.

Na década de 80, na Comarca de Cavalcante-GO, foi ajuizada ação discriminatória - cujo processo atualmente encontra-se na fase demarcatória - em cujos autos restou evidenciada a ocorrência de grilagem na área dos Kalungas.¹⁸⁷ Circunstância que foi, posteriormente, destacada no âmbito acadêmico, tanto por Soares (1993) quando por Martins (1997).

Soares (1993) colheu em entrevista, cuja transcrição fez anexar a seu trabalho dissertativo, informação sobre caso de grilagem que desencadeou ação governamental do Estado de Goiás na região. A entrevistada bem esclarece o modo usado pelo grileiro:

O moço, aí eu non sei se eu pus o dedo não. Aí eu não sei não. Eu só sei que nós de plano que tinha vendido a terra pra ele, né. Por trinta mili. Depois o povo ficô falando.. Ah, e agora eu fiquei foi como o dinheiro véi guardado aí foi muitio tempo, pra torna volta pra ele, mas depois o Adão tomô de conta, né. Eu fiquei com o dinheiro inscrito na terra né!. Quê que eu fazia com trinta cruzêro né? Inda me deu uma coberta, me deu um vestido, isso que já então me conta e eles Saíro, nunca mais, graças a Deus.¹⁸⁸

Também Martins (1997), em anexo a dissertação, juntou documento que registra a prática da grilagem, amedrontando alguns kalungas,

[...] que sentiam-se (sic) intimidados diante da presença de um elemento conhecido por 'Doca', e que, segundo relato de muitos dos presentes, presta serviços aos agressores 'grileiros'; diga-se de passagem serviços os mais vis possíveis, como ameaçar, agredir, e até matar, juntamente com outros, também de aluguel [...].

Na conclusão do trabalho, Martins (1997, p. 72) assevera que a grilagem, tratada por ela como ato revestido de densidade criminosa, “[...] ocorreu e ainda ocorre com o povo kalunga [...]”, sendo este “[...] alvo de ganância de grileiros [...]”. E arremata “[...] é certo que

¹⁸⁷ A incerteza quanto à propriedade e posse das terras na região é tão notória e evidente, que o Juízo da Comarca de Cavalcante, na pessoa do Juiz Eduardo Tavares dos Reis, baixou a Portaria n. 05/2006, cuja legalidade fora reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por sua 2ª Seção Cível, no Mandado de Segurança n.º 14500-1/101, rel. des. João de Almeida Brando, j. 06.12.2006, determinando que, nas lavraturas de certidões relativas aos imóveis vinculados à discriminatória, constasse a observação seguinte: “Em cumprimento à Portaria n.º 05/2006, certifico que em razão da existência de ação discriminatória de terras n.º 07/2004 (antigo n.º 314/1986) da Comarca de Cavalcante-GO, o teor desta certidão não necessariamente reflete os reais proprietários nem os limites corretos do imóvel. Certifico também que ao final da ação discriminatória poderá ocorrer tanto o cancelamento como a retificação desta matrícula, com alteração de titularidade ou de limites”. Retirou-se essa menção dos autos do processo, à fl. 11.450 (onze mil, quatrocentos e cinquenta). Certidão desse teor é, no mínimo, indício de não confiabilidade registral. No caso, os documentos públicos não gozam de fé e colocam sob suspeita a valia e eficácia da titulação privada de toda a área discriminanda, estimada em 853.794 hectares ou 176.403 alqueires geométricos, que alcança parte do território quilombola kalunga. Essas informações foram retiradas dos próprios autos do processo da ação discriminatória, cuja cópia digital obteve-se na Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Goiás.

¹⁸⁸ Esta entrevista consta do Anexo XI, entrevista n. 5, da dissertação de Soares (1993).

a grilagem ali não mais ocorre como antes, com uso de violência física, mas de forma mais sutil, sub-reptícia e sofisticada [...]”.

Em tal quadro, não se justifica juridicamente o uso da desapropriação. Cabível a declaração de nulidade das matrículas, dos registros ou das averbações concretizados invalidamente e a desocupação das áreas em favor dos quilombolas, sem indenização.

Nessa trilha, o órgão responsável pela regularização dos territórios quilombolas, antes de qualquer providência, deverá averiguar a legitimidade e autenticidade dos títulos levantados em cartórios. Aqui não se cogita da necessidade de notificação para convocar os interessados a apresentarem os títulos para essa análise prévia.

A vantagem dessa leitura saneadora é a valorização da lisura dos documentos materializadores de negócios jurídicos imobiliários, afastando-se efeitos jurídicos daqueles elaborados em desconformidades com a lei ou mesmo fraudados ou falsificados. Ademais, a intervenção jurisdicional seria residual, desde que adotada a perspectiva de se poder cancelar títulos ou matrículas por atos administrativos, nos casos de nulidade de pleno direito. Por fim, não haveria necessidade de dispêndio de recursos públicos para arcar com custos de indenização de imóveis de titulação cuja validade ou eficácia fosse colocada em suspeição.

A proposta enriquece o arsenal disponível à efetivação da regularização dos territórios quilombolas e, se usado, poderá trazer resultados mais concretos, que não se reduzam às pífias regularizações até agora feitas. Além, evidentemente, de poder contribuir para a redução das “[...] dificuldades jurídicas operacionais [...]” (SHIRAISHI NETO, 2005), que, no caso da desapropriação, estaria, por exemplo, no longo tramitar do processo, inclusive com fase judicial, da necessidade de dinheiro em caixa para pagamento das indenizações, entre outras, só para citar as mais comuns.

3.2.3 O caso de títulos válidos e eficazes detidos pelos próprios quilombolas

No pertinente aos Kalunga, não se pode esquecer da titulação parcial lá levada a efeito ao longo da década de 1980. Nessa primeira regularização, o IDAGO constituiu três loteamentos. O primeiro loteamento data do ano de 1981 e recebeu o nome de “Loteamento Choco” e se constituiu de quatro lotes. O segundo loteamento foi edificado no ano de 1982 e

recebeu o nome de “Loteamento Moleque”, com 28 lotes. O terceiro foi construído entre os anos de 1986 e 1988, sendo nomeado de “Loteamento Saco”, constituído de 27 lotes.

O instrumento jurídico utilizado para a regularização, pelo IDAGO, ao longo da década de 80, foi a legitimação de posses, no âmbito de processo administrativo discriminatório. Com o passar dos anos, de todos os lotes referidos, apenas 6 (seis) deles – todos eles situados no “Loteamento Saco” - deram origem a “domínios privados”, vale dizer, propriedades individuais privadas.¹⁸⁹

Esse fato torna a situação deles ainda mais complexa, não fosse só a questão da grilagem e da ação discriminatória que por lá tramita,¹⁹⁰ a exigir meticulosa reflexão. O INCRA, conforme revelado durante Oficina realizada no povoado Kalunga “Engenho II”,¹⁹¹ no dia 24 de setembro de 2011, a que esteve presente o autor desta dissertação e, nos termos da nota técnica,¹⁹² pretende regularizar tudo, inclusive os casos das terras quilombolas já regularizados com títulos individuais.

Rosa (2006, p. 58), por ocasião da caracterização da situação fundiária na Comunidade Quilombola Kalunga, transcreve tabela, do ano de 2006, da Agência Goiana do

¹⁸⁹ As informações sobre esses loteamentos, com dados sobre número de cada lote, os titulares, a área deles e a data, constam de documento que foi encaminhado por Edna Ferreira Rosa, de autoria de Vilmar Machado Parreira, que funciona como agrimensor nomeado perito judicial nos autos do processo da ação discriminatória que tramita no juízo da comarca de Cavalcante.

¹⁹⁰ A petição inicial da ação discriminatória é datada de 09 de dezembro de 1986. De lá até a data de 25 de abril de 2011, quando foram os autos remetidos à Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, foram constituídos 45 volumes de autos (atualmente a numeração deles é 322772-23.2004.809.003), com 11.635 folhas, mais 2 apensos, até pelo menos o marco temporal referido. Só o tamanho incomum dos autos, com dezenas de documentos relativos à apropriação da terra na região onde situados os kalungas, dá conta da complexidade jurídica da situação jurídica das terras na região onde vivem os membros da mencionada comunidade quilombola. A indefinição e a incerteza quanto à posse e à propriedade territorial ainda imperam por lá, vez que não concluída a demarcação, embora o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás tenha transitado em julgado ainda em 1993. É que, para os imóveis situados na região da discriminação, a certeza e dimensões das titularidades públicas e privadas dependem da demarcação e posterior homologação judicial. Só depois disso, teria o órgão responsável pela titulação do território quilombola certeza e segurança quanto ao que desapropriar, em termos de titularidade, ao menos naqueles casos dos imóveis de propriedade privada excluídos da discriminatória, cobertos que estariam pela proteção da autoridade da coisa julgada.

¹⁹¹ O relatório da atividade de extensão, quanto à oficina intitulada “Regularização fundiária dos territórios quilombolas”, registrou essa discussão.

¹⁹² A Procuradoria Federal Especialização do Incra editou uma Nota Técnica, de 16 de fevereiro de 2009, aprovada por despacho da procuradora-chefe do INCRA, em 26 de abril de 2010, dispondo que os quilombolas-proprietários, vale dizer, detentores de títulos de propriedade particulares, incidente em território quilombola, têm direito a serem indenizados pela perda da propriedade do imóvel e das benfeitorias em favor da comunidade, invocando como fundamentos o princípio da isonomia – o proprietário comum e o quilombola devem receber o mesmo tratamento - e o reconhecimento do esforço para adquirir a terra. Disponível em: <<http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/nota-tecnica-agu-pgf-incra-g-no-005-2009>>. Acesso em: 30 jan. 2012.

Desenvolvimento Agrário e Rural, dando conta, em resumo, que: há um total de 212 títulos individuais, concedidos pelo IDAGO na década de 1980, no território kalunga.

A esmagadora maioria dos títulos incide no município de Monte Alegre de Goiás: são 206, totalizando a área de 9.689,60 hectares. No município de Cavalcante-GO, são 6 títulos, com área total de 4.386,206 hectares. Em Teresina de Goiás não consta título conferido pelo IDAGO. Somadas as áreas, o total titulado individualmente pelo IDAGO é 14075,506 hectares, correspondente a aproximadamente 5.55% do total da área do território.

Ocorre que, para os casos já regularizados, não é necessária nova titulação, muito menos desapropriação e pagamento de indenização, ainda que, nos moldes do Decreto n.º 4.887/03, a regra seja a titulação coletiva. O caso foi atingido pelo ato jurídico perfeito, vale dizer. A situação está resolvida, nesses casos individuais, não havendo razão concreta para a desconstituição destes títulos individuais, em nome de uma titulação coletiva, de todos da região.

Não é o caso de mexer com os quilombolas titulados, mesmo individualmente, nem via expropriação (em que não há pagamento de indenização) muito menos via desapropriação (em que há pagamento de indenização). Se a situação está regularizada, mesmo que individualmente, com direito ao território delineado, não há porque fazer uma nova regularização, invocando o interesse coletivo, a partir de uma abstrata prevalência do coletivo sobre o individual.

A tutela dos direitos individuais dos quilombolas também configura interesse coletivo, pelo que a situação proprietária deve ser, no caso, mantida intocada. É o próprio respeito à diferença, como face do multiculturalismo liberal, que está a exigir tal tomada de posição. Pode-se configurar a situação em que a construção da identidade do quilombola seja baseada num critério de apropriação individual da terra,¹⁹³ como se constatou concretamente numa das viagens aos kalungas.¹⁹⁴

¹⁹³ Sobre a construção da subjetividade entre os Kalunga, a partir da experiência dos habitantes do Vão do Moleque, ver Marinho (2008). No trabalho a autora refere que, em determinada localidade da comunidade (Vão do Moleque), um dos critérios de identificação entre eles é a apropriação da terra, ainda que individual ou familiarmente, sob o signo dos “donos da terra”.

¹⁹⁴ Na oficina “Regularização fundiária dos territórios quilombolas”, de 24 de setembro de 2011, organizada pelo Programa de Mestrado em Direito Agrário, sob a coordenação da Prof.^a Dr.^a Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, presente também o autor desta dissertação, no contexto da atividade de extensão “kalunga cidadão”, realizada no povoado kalunga Engenho II, pela Universidade Federal de Goiás, sob a coordenação-geral da Prof.^a Dr.^a Maria Clorinda Fioravanti, da Escola de Medicina Veterinária, a questão da tensão entre o individual e o coletivo aflorou. Quando o servidor do INCRA, Joaquim Ferreira Silva Filho, esclareceu que a posição oficial da Procuradoria Federal do INCRA era pela titulação coletiva, de forma a alcançar também as titulações

Essa providência, mantendo-se intocados os títulos individuais conferidos em outro momento histórico, é útil, até para se evitar futuros conflitos entre os próprios quilombolas. É que, caso se aplique o entendimento do INCRA, possivelmente o quilombola proprietário anterior, mesmo recebida a indenização, irá preferir manter-se na posse da terra que já ocupava e, caso não concorde com isso os associados, o conflito se instalará.

De mais a mais, as titulações individuais feitas no território kalunga pelo IDAGO, órgão estatal, na década de 1980, o foram com inserção da cláusula de inalienabilidade, a vedar que, mesmo o quilombola querendo, sejam negociados “os terrenos” recebidos no mercado de terras.

Ademais, evita-se dispêndio de dinheiro e trabalho de avaliação de terra-nua e benfeitorias, nestes casos de quilombola proprietário, liberando-se energia para as atividades outras, como a desapropriação, na região, de terras apropriadas por não quilombolas com títulos válidos e eficazes.

Por fim, afasta-se o risco de aprisionamentos dos quilombolas em identidades fixas, como aquela que considera como adequada à proteção dos direitos territoriais deles o modelo da titulação coletiva.

3.2.4 A desapropriação para regularização de territórios quilombolas

Importante retomar a discussão anunciada no item 3.2, supra, no pertinente à desapropriação.

Como visto, a tese da desnecessidade da desapropriação integra a fundamentação da petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo PFL (hoje DEM) contra o Decreto n.º 4.887/03, para lhe declarar a invalidade integral, nos seguintes termos:

individuais dos kalungas, houve manifestação concreta de insatisfação pelo Sr. Florentino Xavier da Silva, um kalunga detentor de título individual oriundo de concessão do Estado de Goiás, ante a possibilidade de ser desapropriado pela terra e benfeitorias, em nome da titulação coletiva. No Relatório da Atividade de Extensão referida (2011) consta ainda o registro do entendimento pessoal do Sr. Joaquim Ferreira Silva Filho, pela garantia ao quilombola titulado de opção entre manter a titulação individual ou ser desapropriado em favor da coletividade, com o qual se concorda, por expressão ao respeito à vontade livre e consciente do quilombola, sem imposição de modelo coletivo, a não ser nos casos em que exista expressa concordância com referido modelo.

Ante o enunciado constante do artigo 68 do ADCT, descabe ao Poder Público desapropriar a área, visto que a propriedade decorre diretamente da Constituição. Nos termos da dicção constitucional, *é reconhecida a propriedade definitiva*. Ou seja, não há que se falar em propriedade alheia a ser desapropriada para ser transferida aos remanescentes de quilombos, muito menos em promover despesas públicas para fazer frente a futuras indenizações. As terras são, desde logo, por força da própria Lei Maior, dos remanescentes das comunidades. O papel do Estado limita-se, segundo o art. 68 do ADCT, a meramente emitir os respectivos títulos.¹⁹⁵

Inicialmente, cabível sustentar a aplicação do princípio da unidade da constituição. Levando-se em conta que esse princípio, na concepção de Canotilho explicitada no capítulo 1 da dissertação, supõe um espaço de tensão de interesses harmonizável, pode ela (a tensão) ser vista, com Sarmiento (2008, p. 24), no caso da regularização de territórios quilombolas incidentes em propriedades privadas, entre o direito de propriedade do território das comunidades quilombolas e o direito de propriedade da terra dos particulares.

Sabe-se que os dois direitos encontram-se positivados no texto constitucional vigente. O primeiro no artigo 68 do ADCT; o segundo no artigo 5º, inciso XXII da CF. Um (o direito ao território) com conteúdo comunitário, ao menos para o grupo quilombola respectivo; o outro (o direito de propriedade) com conteúdo individual, para o(s) particular(es) titular(es), pouco importando se pessoa natural ou jurídica.

Evidenciados os interesses (direitos) em tensão, no mesmo patamar constitucional, necessário harmonizá-los, lançando mão, para tanto, de outro princípio constitucional, intitulado princípio da concordância prática ou da harmonização.

Conforme lição de Canotilho (2003, p. 1225), já explicitada nesta dissertação, esse princípio prevê o uso da coordenação entre interesses divergentes, mas de igual *status*, rumo à aplicação de um sem sacrifício do outro.

O parâmetro para a harmonização é o princípio constitucional implícito da proporcionalidade.

Sarmiento (2008, p. 26), a partir dos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que integram o princípio da proporcionalidade, conclui que “[...] *in casu*, as restrições impostas à propriedade privada são sobejamente compensadas pelos ganhos obtidos, que se traduzem em uma proteção muito mais efetiva ao direito territorial das comunidades quilombolas [...]”.

¹⁹⁵ Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/material_ver.php?idConteudo=1>. Acesso em: 13 mar. 2011.

Conforme já visto nesta dissertação, no capítulo 1, no tópico relativo à Constituição Dirigente, Canotilho (2003, p. 1226), conceituando o princípio da força normativa da constituição, sustenta que “[...] na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental [...]”.

Tendo por base essa visão sobre o princípio da força normativa da constituição, que orienta que se dê prevalência a ponto de vista que contribua para uma eficácia ótima da lei fundamental, e visando à concretização do artigo 68, tem-se como adequado o ponto de vista de Sarmiento (2008, p. 39), quando sugere que “[...] deve-se proceder a uma interpretação conforme à Constituição do art. 13 do Decreto 4.887/03, que consagra a necessidade de desapropriação das terras ocupadas pelos quilombolas [...]”.¹⁹⁶

Para facilitar a compreensão dessa primeira leitura não custa repetir o teor do 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 vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.¹⁹⁷

Também é o caso de transcrever novamente o teor do artigo 68 do ADCT, parâmetro de conformação do artigo 13 do Decreto 4.887/03: “Art. 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”.¹⁹⁸

Mesmo que não se concorde com a posição político-ideológica do partido que propôs a Adi 3.239/DF, que claramente é de inviabilizar a efetivação do artigo 68 do ADCT, seja pelos interesses que representa (os dos proprietários rurais), seja pelo teor do pedido formulado na ação – que é de declaração de inconstitucionalidade da integralidade do Decreto

¹⁹⁶ Rosa (2005, p. 138), após revelar que tanto a “interpretação conforme à Constituição” quanto “a declaração de nulidade sem redução de texto” se assemelham no fato de constituírem possibilidades hermenêuticas no contexto da adjudicação de sentidos aos textos, registra que a diferença fundamental entre elas “[...] consiste no aspecto de aproveitamento da norma. Enquanto a *interpretação conforme à Constituição* reconhece a constitucionalidade nas hipóteses que declara, a *nulidade parcial sem redução de texto* explicita as hipóteses em que a norma estaria eivada de nulidade, sem prejuízo de sua manutenção genérica (validade) para o futuro e, assim, em outras hipóteses [...]”. (itálico no original).

¹⁹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 25 jan. 2012.

¹⁹⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

n. 4.887/03 -, parece pertinente constitucionalmente o argumento por ele invocado, consistente na interpretação de que o Poder Constituinte Originário¹⁹⁹ transferiu a propriedade definitiva às comunidades quilombolas das terras que ocupam, tornando desnecessária a desapropriação, nesse caso.

De fato, bem observando o enunciado linguístico do artigo 68, nota-se que lá está inscrito que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras *é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos*” (grifou-se). Se é “reconhecida a propriedade definitiva”, às comunidades quilombolas pertencem as terras que ocupam, não tendo sentido transferir-lhes o que já lhes pertence juridicamente. Ademais, dizer que deve “[...] o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, não quer dizer que ele tenha que necessariamente, no caso da ocupação quilombola evidenciada, promover a desapropriação.

Essa leitura permite afirmar que “[...] o reconhecimento do direito de propriedade independe de lei posterior que regulamente a previsão feita pela norma constitucional [...]” (ANDRADE, 1997, p. 43), vez que reconhecido o artigo 88 do ADCT como institucionalizador de direito fundamental (SIMEÃO, 2010) e, por isso, dotado de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 2º, da CF/88).

Ocorre que a reflexão foi feita de forma generalista, sem pensar nos casos concretos, como é o caso da área situada em território reconhecido como quilombola, a qual, ainda que não efetivamente ocupada por quilombolas e válida e eficazmente sob domínio privado ou posse efetiva por não quilombola, é necessária aos quilombolas para lhes assegurar a reprodução física, social, econômica e cultural.

Para apresentar solução adequada para essa situação, ainda que já se tenha anunciado a vinculação desta dissertação à perspectiva de que o art. 68 é de aplicabilidade imediata, necessário referir que há duas correntes teóricas sobre a hermenêutica desse artigo: a que

¹⁹⁹ Adota-se, neste escrito, os aportes teóricos de Canotilho (2003, p. 65) sobre a problemática do Poder Constituinte. Segundo ele (2003, p. 65), “[...] o **poder constituinte** se revela sempre como uma questão de ‘poder’, de ‘força’ ou de ‘autoridade’ política que está em condições de, numa determinada situação concreta, criar, garantir ou eliminar uma Constituição entendida como lei fundamental da comunidade política [...]” (negrito no original). Na trilha da perspectiva de Canotilho, compreende-se que atualmente o poder constituinte não deve ser considerado como “[...] um poder autónomo (sic), incondicionado e livre [...]” (2003, p. 81), mas como um poder que se “[...] destina a criar uma constituição concebida como organização e limitação do poder [...]”, desde que observados “certos princípios de justiça” e vinculado a “princípios de direito internacional”.

sustenta não ser ele auto-aplicável, dependendo de regulamentação, e a que afirma ser auto-aplicável o artigo 68, dispensando regulamentação.

A primeira geralmente é adotada por aqueles que buscam neutralizar a produção de efeitos do artigo 68. Velloso (2006) adota esta perspectiva, afirmando que “[...] o preceito constitucional referido, artigo 68 do ADCT, exige, para ser aplicado, lei regulamentadora que estabeleça critérios, direitos e obrigações.” Na mesma linha segue Galvão (2007, p. 4), sustentando que o artigo 68 do ADCT consagra “[...] norma que reclama ação legislativa no concernente à definição das terras cujo domínio foi reconhecido, à identificação dos beneficiários desse reconhecimento, e ao processo de expedição dos referidos títulos.”²⁰⁰

Contudo, uma leitura principiológica, com primazia para o princípio da máxima efetividade (CANOTILHO, 2003, p. 1.224) fulmina com a concepção de que não haveriam sido estabelecidos critérios, direitos e obrigações no preceito do artigo 68, o que justificaria o uso da ação legislativa integradora. Basta que se atribua ao artigo 68 o sentido que maior eficácia lhe assegure, reconhecendo que o preceito “[...] indica o objeto do direito (a propriedade definitiva das terras ocupadas), seu sujeito ou beneficiário (os remanescentes das comunidades dos quilombos), a condição (a ocupação tradicional das terras), o dever correlato (reconhecimento da propriedade e emissão dos títulos respectivos) e o sujeito passivo ou devedor (o Estado, Poder Público).”(ROTHENBURG, 2007, p. 1).

Atribuído sentido ao artigo 68 da ADCT, a partir do princípio da força normativa da constituição, e retomando a proposta de interpretação conforme à Constituição, formulada por Sarmiento, é possível compreendê-la como solução constitucionalmente adequada ao problema da dúvida sobre se a eficácia do artigo 68 depende ou não do uso da desapropriação previsto no artigo 13 do Decreto n.º 4.887/03.

Isso porque, a interpretação conforme à Constituição, no caso, garante eficácia à ideia de auto-aplicabilidade do artigo 68 do ADCT e aos princípios constitucionais delineados, afastando-se a necessidade de regulamentação jurídica infraconstitucional para produzir efeitos concretos, além de preservar, na integralidade, o texto do Decreto n.º

²⁰⁰ As citações relativas a Carlos Mário Velloso e Ilmar Galvão foram retiradas diretamente dos pareceres que apresentaram na ADI n.º 3.239 em nome respectivamente da Aracruz Celulose S.A. e da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

4.887/03, útil para superação de muitas dúvidas quanto em debate a regularização dos territórios quilombolas.

Além disso,

[...] através da interpretação conforme à Constituição, deve ser estabelecido que a transferência da propriedade às comunidades quilombolas precede à “desapropriação”, o que permitirá às comunidades que exercitem seus direitos inerentes ao domínio mesmo diante da demora do INCRA na propositura da ação expropriatória. Porém, deve também ser realçado que o Poder Público Federal pode valer-se dos procedimentos da desapropriação para viabilizar o arbitramento, de forma contraditória, do valor da indenização a ser paga aos antigos proprietários do imóvel pela perda do bem, facultando-se ainda a estes, diante de eventual inércia do Estado, o recurso à ação de indenização, em hipótese análoga à desapropriação indireta. (SARMENTO, 2008).

Essa proposta interpretativa, embora no mérito acolha a construção de Sarmento (2008), de interpretação conforme a Constituição, não adota a fundamentação do mesmo, quando sustenta caber o pagamento de indenização dos proprietários de áreas ocupadas pelos quilombolas.

A adoção da técnica²⁰¹ da interpretação conforme à Constituição em detrimento da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto se justifica pelos sentidos construídos pelos intervenientes no caso sob avaliação (ADI n.º 3.239/DF), as quais indicam o uso da primeira técnica.

Como já referido no capítulo 2, na compreensão do texto normativo do artigo 13 do Decreto n.º 4.887/03, os interessados na ADI referida atribuem dois sentidos ao texto. O primeiro, a partir da interpretação literal, entende que é desnecessária a desapropriação, cuja possibilidade restou positivada no artigo mencionado, para tornar eficaz o art. 68 do ADCT e, daí, a tese da inconstitucionalidade. O segundo, partindo de uma interpretação sistemática, compreende como necessária a desapropriação, na situação referida, para garantir efetividade ao art. 68 do ADCT.

Nota-se a presença, assim, de duas interpretações possíveis, a qual se revela como pressuposto para aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição, ao menos

²⁰¹ O termo *técnica* é adotado para qualificar a *interpretação conforme à Constituição*, entre outros, por Sampaio (2002, p. 208). Adota o termo *princípio* para fins de qualificação do instituto mencionado, por exemplo, Streck (2004, p. 573). Martins e Mendes (2001, p. 299), refutando a qualificação como princípio, vislumbram na interpretação conforme à Constituição como uma “modalidade de decisão do controle de normas”. Larenz (1997, p. 479-480) chama a interpretação conforme à Constituição de *preceito* e *critério de interpretação*.

segundo escreve Sampaio (2002, p. 208-209), para quem “[...] exige-se primeiramente que os ‘meios tradicionais’ ou outros instrumentos de concretização revelem ou explicitem os vários sentidos da disposição, para, em seguida, haver a opção pela interpretação conforme [...]”.

Superada a primeira etapa, orientada à identificação dos sentidos, o segundo passo é a opção pela interpretação conforme à Constituição, para

[...] retirar o veneno da disposição de norma, fazendo-se uso quase sempre de uma interpretação restritiva ou de uma redução teleológica que diminui o âmbito de incidência da norma ou, por outra, revela uma norma subjetiva ou objetivamente menos ampla ou genérica do que parecia indicar a sua disposição textual. [...] (SAMPAIO, 2002, p. 209).

O “veneno”, no caso do artigo 13 do Decreto n.º 4.887/03, está na possibilidade de se interpretar como necessária, obrigatoriamente, a desapropriação para situação em ela não seja exigível, face ao disposto no artigo 68 do ADCT, que é o caso das ocupações quilombolas.

No tocante ao alcance e efeitos da aplicação da técnica da interpretação conforme à Constituição, Sampaio (2002, p. 212) anota que essa técnica conduz à improcedência da ação e à eficácia vinculante ou *erga omnes*, ao contrário da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, que conduz à procedência, sem eficácia vinculante.

Assim, aplicando-se a técnica da interpretação conforme à Constituição,²⁰² ter-se-á o seguinte: o artigo 13 do decreto 4.887/03, em sua parte final, quando permite o cabimento da desapropriação nos casos de incidência em territórios quilombolas de terras particulares tituladas válida e eficazmente, não é inconstitucional e, portanto, válido, se interpretado no sentido de que a desapropriação é necessária, e, portanto cabível, apenas quando incidir nos territórios quilombolas, por eles não efetivamente ocupados, mas dos quais necessitam, títulos de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos.

Essa leitura, além de compatível com o disposto no artigo 68 da ADCT, “[...] não ignora a existência de situações jurídicas que configuram direitos de outra natureza, eventualmente de importância fundamental (como o direito de moradia: Constituição, art. ° 6º)

²⁰² Não se desconhece a controvérsia acerca da qualificação da interpretação conforme a Constituição – sobre se corresponde ou não a uma pronúncia de inconstitucionalidade. Nesta dissertação, contudo, adota-se a concepção de Streck (2004, p. 573-574), para quem a interpretação conforme à Constituição “[...] alçada à categoria de princípio, é mais do que princípio, *é um princípio imanente da Constituição, até porque não há nada mais imanente a uma Constituição do que a obrigação de que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela.*” (Itálico no original). Sobre o assunto, consultar também: Branco; Coelho; Mendes (2008).

e também passíveis de avaliação [...]” (ROTHENBURG, 2010, p. 464). Só que essa indenização não abarcaria o território ocupado pela comunidade quilombola, tendo em vista que ele pertence, por força do artigo 68 da ADCT, à comunidade que o ocupa. A terra a ser indenizada é aquela não ocupada pelos quilombolas, mas que lhes é necessária, e que está sob domínio ou posse válida de não quilombola. A indenização alcançaria também as benfeitorias. Abaixo serão discutidas as modulações dessa indenização, quando cabível a desapropriação.

Outro ponto positivo de eventual assunção da interpretação conforme a Constituição no caso da ADI 3.239/DF é que potencializaria as possibilidades de eficácia de direitos fundamentais de que são titulares as comunidades quilombolas, notadamente os territoriais, ao fixar as garantias do reconhecimento da ocupação e da desapropriação como meios juridicamente válidos de lhes assegurar concretamente o acesso aos territórios.

Como se está em sede de controle concentrado de constitucionalidade, acaso o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n.º 3.239/DF, utilize-se da interpretação conforme à Constituição, nos termos propostos, a decisão, julgando improcedente a ação, terá eficácia contra todos (erga omnes) e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública federal, estadual e municipal, intervindo o Senado Federal, para a suspensão.

Esses atributos da decisão estabilizariam a política pública, de base constitucional, da regularização dos territórios quilombolas, garantindo eficácia aos direitos fundamentais das comunidades quilombolas (direito de propriedade, de posse, à moradia etc.).

Ponto polêmico é acerca dos efeitos da decisão, na hipótese de julgamento pela procedência da ação. Há risco concreto de, acolhida a tese da inconstitucionalidade, ser operados efeitos retroativos, declarando a nulidade de todos os atos administrativos praticados com base no decreto.

Com isso, vale dizer, com a perspectiva de uma anulação com força retroativa, caso julgada procedente a ação, perderia eficácia o decreto bem assim todos os atos elaborados com base nele, ainda que exista a previsão (art. 27, da Lei n.º 9.868, de 1999) de o Supremo Tribunal Federal

[...] ‘modular’ os efeitos temporais de suas decisões, definindo a partir de quando uma lei ou ato normativo inconstitucional perderia sua eficácia, se após o trânsito em julgado da decisão, ou até mesmo no momento que se julgar conveniente ‘tendo

em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social’[...] (OLIVEIRA, 2002, p.167).²⁰³

Merece destaque, nesse ponto, o fato de o INCRA ter sido o único, entre os postulantes da admissão como *amicus curiae* na ADI 3.239/DF, a ventilar a questão da modulação dos efeitos decisórios no caso, preocupado que está com a eventual procedência da ação. Nessa perspectiva, alega que “[...] os efeitos da decisão devem ser por demais ponderados, uma vez que a retroatividade à data da publicação do ato normativo impugnado gerará impacto social muito grave [...]” (INCRA, p. 36, 2009).²⁰⁴

3.2.4.1 A questão do fundamento para a desapropriação para titulação quilombola

Como visto, segundo regulamentação constitucional (art. 5º, XXIV, da CF/88), três são os fundamentos que podem ser usados para desapropriar: a necessidade pública, o interesse público e o interesse social. A questão é saber qual deles é adequado para fundamentar a desapropriação para fins de titulação de territórios quilombolas.

Ainda que o Decreto n.º 4.887/03 não tenha especificado a hipótese justificadora das desapropriações, quando cabíveis (art. 13) – e essa falta é um dos argumentos utilizados na ADI para atribuir ao decreto a pecha de inconstitucional -, não há óbice ao reconhecimento da presença de qualquer delas no caso dos quilombolas (necessidade pública, interesse público e interesse social).

Como se viu do levantamento da posição de alguns interessados na ADI n.3.239/DF (item 2.4.3), há, entre os argumentos lançados a favor da constitucionalidade do Decreto n.º

²⁰³ Esse autor sustenta que essa previsão do art. 27 é uma das razões que justificam o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei n. 9.868, de 1999, “[...] que pretende descaracterizar o controle difuso [...] ao pretender atribuir ao Supremo Tribunal Federal o poder de restringir o conteúdo e de fixar os efeitos temporais de suas decisões, flagrantemente invertendo a hierarquia das fontes do Direito, ao poder determinar à cidadania, à Administração Pública e aos demais juízes e tribunais, a obediência a leis e atos normativos declarados inconstitucionais pelo próprio Tribunal, com base em ‘razões (?) de segurança jurídica ou de excepcional interesse social’ (art. 27, da Lei n. 9.868/97) [...]”.

²⁰⁴ Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

4.887, de 20 de novembro de 2003, a invocação da necessidade de proteção do patrimônio cultural como tradução do interesse social.²⁰⁵

Tem-se como adequada a invocação da proteção do patrimônio cultural para fundamentar os decretos declaratórios para fins de desapropriação, não apenas pelo *status* constitucional dele, mas também pela potencialidade significativa da noção de patrimônio cultural.²⁰⁶

Para Souza Filho (2009, p. 47), o patrimônio cultural refere-se ao “[...] conjunto de bens materiais e imateriais que garantem ou revelam uma cultura [...]” e é compreendido no âmbito jurídico como tradutor dos chamados “direitos culturais”. A dificuldade que se apresenta, nesse conceito, é a diferença entre os bens materiais e os imateriais.

Diferenciando-os, Souza Filho (2009, p. 50) anota que o direito sempre entendeu como bens materiais “[...] as coisas concretas, registráveis ou palpáveis ou documentáveis [...]”. Já os bens intangíveis “[...] são manifestações de arte, formas e processos de conhecimento, hábitos, usos, ritmos, danças, processos de transformação e aproveitamento de alimentos [...]” (SOUZA FILHO, 2009, p. 50).

Na construção teórica de Marchesan (2007, p. 49-50), o patrimônio cultural traduz

o conjunto de bens, práticas sociais, criações, materiais ou imateriais de determinada nação e que, por sua peculiar condição de estabelecer diálogos temporais e espaciais relacionados àquela cultura, servindo de testemunho e de referência às gerações presentes e futuras, constitui valor de pertença pública, merecedor de proteção jurídica e fática por parte do Estado.

²⁰⁵ De se ver, por exemplo, que, nas manifestações apresentadas tanto pela Advocacia Geral da União quanto pela Procuradoria Geral da República, nos autos da ADI n.º 3.239/DF, no tocante a argumentação em prol da constitucionalidade do uso da desapropriação, consta referências ao estudo de Sundfeld (2002), para quem “[...] o Poder Público, para garantir às comunidades quilombolas a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando, no caso de pertencerem a particulares, deve lançar mão do processo de desapropriação, com fundamento no art. 216, § 1º da Constituição Federal [...]”. Esses órgãos, assim, aderem a essa percepção de proteção do patrimônio cultural, o que se entende como necessária e frutífera, por garantir eficácia à concepção do patrimônio cultural como valor constitucional, cuja extensão semântica pode e deve incluir os modos de ser, fazer e criar, enquanto práticas sociais das comunidades quilombolas.

²⁰⁶ Dimas Salustiano da Silva, um dos pioneiros no Brasil na discussão jurídico-acadêmico sobre direitos dos quilombolas, em dissertação de mestrado de 1996, defendida na Universidade Federal do Paraná, afirma que “o Artigo 68 do ADCT deverá ser lido e interpretado em consonância com os artigos 215 e 216 que tratam do patrimônio cultural brasileiro” (SILVA, 1996, p. 146). Essa afirmação permite compreender a vinculação íntima entre os territórios quilombolas e a proteção do patrimônio cultural.

Essa perspectiva é de todo compatível com a ideia de subjetividade jurídica que essas coletividades têm, a afastar qualquer tentativa de objetivação ou de redução da noção do patrimônio à monumentalidade ou a objetos vinculados a proprietários.

Ocorre que o uso que se tem feito sobre *preservação cultural*, ao menos para fundamentar os decretos de desapropriação, não leva em conta como esse significante insere-se no debate sobre multiculturalismo. Como visto no primeiro capítulo, há duas vertentes interpretativas quanto a essa perspectiva teórica: a liberal e a conservadora.

A concepção de *preservação cultural* parece inserir-se na forma conservadora de multiculturalismo, podendo acarretar a preservação de práticas incompatíveis com os direitos humanos como regra de conduta permitida no grupo.²⁰⁷

A proposta é de se ler o direito ao território como interesse social/coletivo indisponível, enquanto pressuposto da defesa do patrimônio cultural, de que são titulares os quilombolas. Além de se aplicar efetivamente a concepção teórica segundo a qual as comunidades quilombolas são sujeitos de direitos (Cap. 1), se foca na questão deles, e não dos outros, como se fossem patrimônio nacional.

Sustenta-se, neste escrito, que a hipótese em que se poderia invocar a vertente cultural, para fundamentar as desapropriações em favor do reconhecimento dos direitos territoriais quilombolas, seria aquela que postula o acesso ao território como forma de se garantir o exercício dos direitos culturais pelos quilombolas, traduzidos esses direitos “[...] nos modos de ser, fazer e viver, politicamente mobilizados nos territórios [...]” (SANTANA, 2008, p. 99).

É que, nessa perspectiva, resta assegurada a concepção de que as comunidades quilombolas são sujeitos de direitos, inclusive os culturais, cuja eficácia depende evidentemente da posse, uso e fruição dos territórios que ocupam ou dos quais são titulares. É nos espaços territoriais construídos e garantidos que poderão efetivamente exercer e efetivar seus direitos culturais.

²⁰⁷ Kymlicka (2010, p. 236), ainda que não tratando de questão de apropriação territorial, registra um exemplo de uso indevido da dita “preservação cultural”, assim: “[...] Por exemplo, os críticos da Lei de Multiculturalismo do Canadá sugeriram que a sua lógica conservadora de preservação cultural necessariamente acarreta que a mutilação genital feminina (MGF) deveria ser permitida naqueles grupos de imigrantes nos quais é uma prática ‘tradicional’ [...]”.

Nesse contexto, é interessante referir o caso dos kalungas, mais uma vez. O substrato da Lei n.º 10.409/91, que criou o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, é a concepção da tutela do patrimônio cultural.

Segundo Baptista (2005, p. 24), essa lei registrou vários sítios arqueológicos no território kalunga como

cemitérios antigos e vestígios de um antigo Engenho, como material arqueológico e alicerces de uma edificação. Também registraram dois muros de pedra, situados na Grota do Leite e no Morro de Santo Antônio, um forno de pedras, na Grota do Leite, uma estrada antiga, que cruza o Morro de Santo Antônio e um rego d'água, situado neste mesmo morro.²⁰⁸

Evidentemente que os sítios referidos incluem-se na categoria de bens culturais materiais, por concretizarem vestígios da cultura dos kalungas. Mas a concepção de patrimônio cultural não se restringe à materialidade, engloba também os bens intangíveis, de que são exemplos, no caso dos kalungas, a *sussa*, dança típica deles, a evocar a matriz africana da cultura dessa comunidade, e as festas populares de cunho religioso.

Apesar das críticas, a Lei não é de todo inaproveitável, dado que regulamenta a possibilidade de desapropriação e trata de parâmetros indenizatórios, como será visto abaixo.

A única desapropriação concretizada no território kalunga, até o presente momento, que foi feita pelo Estado de Goiás, fundamentou-se na utilidade pública, cuja declaração restou evidenciada no Decreto n.º 4.781, de 11 de abril de 1997. E, mesmo assim, não para o fim específico de titulação do território, mas para incorporação do imóvel ao Sítio Histórico e Patrimônio Cultural kalunga.²⁰⁹

Talvez, para se realizar o objetivo da titulação dos territórios quilombolas, fosse a desapropriação por utilidade pública a mais pertinente, porque sua “[...] motivação dominante consiste, diante da particularização dos casos, em tornar esses casos em bens comuns [...]” (FRANCO SOBRINHO, 1996, p. 523). Os bens comuns, que são lidos nesta dissertação a

²⁰⁸ A citação foi retirada da informação elaborada pela antropóloga Ângela Maria Baptista, com assistência de Rogério Shmidt Campos, em nome do Ministério Público Federal (6ª Câmara de Coordenação e Revisão), e que consta às fls. 269/306 dos autos do processo administrativo n.º 1.00.000.009377/2003-20, em trâmite na Procuradoria da República do Estado de Goiás (Ofício Formosa) como apenso aos autos do processo administrativo n.º 1.16.000.002766/2010-93, cujo objeto deste é a regularização do território quilombola kalunga.

²⁰⁹ A destinação do imóvel desapropriado consta do art. 2º do decreto referido, assim: “o imóvel de que trata o artigo anterior destina-se a sua incorporação ao território do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, conforme lei Complementar n.º 19, de 5 de janeiro de 1995”. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/decretos/numerados/1997/decreto_4781.htm>. Acesso em: 24 jan. 2012.

partir do pensamento de Ferrajoli (2011), com visto no Cap. 01 (item 1.3), seriam os territórios quilombolas, no sentido de pertencentes às comunidades quilombolas.

3.2.4.2 A questão da indenização²¹⁰

É importante se discutir a indenização porque, além de elemento conceitual do instituto da desapropriação, reveste-se de interesse para todos os envolvidos na desapropriação, seja o juiz, o expropriante ou o expropriado. E também porque na Constituição Federal de 1988 e no Decreto n.º 4.887/03 não foi dita palavra sobre a matéria, ao menos quando em questão a titulação de territórios quilombolas, ao contrário do que ocorreu na questão indígena,²¹¹ o que aponta para a necessidade de se tentar preencher essa lacuna no campo do saber jurídico.

O discurso oficial sobre a questão, quando envolvente a regularização dos territórios quilombolas pela desapropriação, está delineado nos seguintes termos:

[...] no caso da área quilombola estar localizada em terras de domínio particular, é necessário que o Presidente da República edite um Decreto de Desapropriação por Interesse Social de todo o território. A partir daí, cada propriedade da área deverá ser avaliada por técnico do INCRA e deverá ser aberto o respectivo procedimento judicial de desapropriação e indenização do(s) proprietário(s). A indenização se baseia em preço de mercado e ocorre em dinheiro, pagando-se o valor da terra nua e benfeitorias para os títulos válidos e apenas as benfeitorias no caso de títulos inválidos ou área de domínio sem título correspondente. Na atualidade existem 30

²¹⁰ Não se discutirá, por ausência de problemática, os custos da indenização em face da reserva do possível, já que, pelos dados da Comissão Pro-índio de São, no documento “Terras de Quilombos – Balanço de 2009”, tem-se repetido ao longo dos anos a falta de execução efetiva orçamentária nesse tocante. Segundo o documento: “[...] seguindo um padrão nos anos anteriores, em 2009 o Incra gastou apenas 12% do orçamento destinado ao ‘pagamento de indenização aos ocupantes das terras demarcadas e tituladas aos remanescentes de quilombos’ e ao ‘reconhecimento, demarcação e titulação de áreas remanescentes de quilombos’”. Há cinco anos, o Incra não utiliza integralmente o orçamento disponível para a regularização das terras quilombolas. Em 2004 utilizou apenas 10% do orçamento disponível; em 2005 somente 12%; em 2006, 26%; em 2007, 23% e em 2008 apenas 10%. O baixo desempenho manteve-se em 2009 apesar de o orçamento ter sido 35% menor que o de 2008 [...]”. (Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/TerrasQuilombolasBalanco2009.pdf>). Acesso em: 17 jan. 2012).

²¹¹ Art. 231, §6º, da CF/88: “§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às **benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.**” (grifou-se) (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 23 jan. 2012).

Decretos publicados, desapropriando um total de 342.007,18 ha em benefício de 3.818 famílias quilombolas [...]. (SEPPIR, 2009, p. 10).²¹²

O discurso é revelador, para não dizer violento, em relação à posição do governo federal em relação à demanda de terras pelos quilombolas.

Primeiro, porque trabalha com a ideia reducionista segundo a qual é necessária a desapropriação para o caso da “área quilombola estar localizada em terras de domínio particular”. O reducionismo se explica pela ausência completa de referência às implicações jurídicas tanto das ocupações quilombolas quanto dos títulos inválidos ou ineficazes, entre as quais a principal seria a dispensa de desapropriação, aspectos já discutidos acima, respectivamente nos itens 3.2.1 e 3.2.2. A violência expressa aos quilombolas está em ignorar suas formas de ocupação do território como legítimas para aquisição da propriedade.

Em segundo lugar, esse discurso revela um profundo respeito do governo federal à propriedade privada, a ponto de indicar a desapropriação como necessária para “os domínios privados” de terras e ou de benfeitorias, sem um questionamento mais aprofundado sobre a forma lícita ou ilícita de constituição dessa propriedade. O discurso oficial, ao indicar que tanto a terra nua e quanto as benfeitorias tem um valor, reforça a ideologia, recepcionada pelo direito moderno, da institucionalização da “[...] terra como objeto de direito de propriedade [...]”, enquanto uma grande “[...] criação do capitalismo [...]” (SOUZA FILHO, 2006, p. 23).

Evidentemente que, até por coerência com o que se defende nesta dissertação, a possibilidade de indenização está restrita ao caso em que há área válida e eficazmente titulada a não quilombola ou na posse legítima dele, a qual, embora não efetivamente ocupada por quilombolas, lhes é necessária para sua reprodução física, social, econômica e cultural. Nessas hipóteses, tanto o imóvel quanto as benfeitorias são indenizáveis.

Laranjeira (p. 134), tratando do caso indígena, anota que benfeitorias indenizáveis são as “[...] derivadas da ocupação [...]”, que não necessariamente se confundem com aquelas que foram feitas, pessoalmente, pelo ocupante.

Não é segredo que “[...] todas as benfeitorias são acessórios da coisa [...]” (GOMES, 1998, p. 68), ao menos se observada a regra segundo a qual o acessório segue o principal (art.

²¹² Essa citação foi retirada do Relatório de Gestão do Programa Brasil Quilombola, relativo ao exercício de 2009 (Disponível em: < http://www.seppir.gov.br/arquivos/relatorio_gestao_pbq2009>. Acesso em: 25 dez. 2011).

92 do Código Civil brasileiro vigente), cuja base é o princípio de que a superfície acede ao solo, a partir de uma análise de conjunto, pautada pela noção de sistema.²¹³

No tocante ao que é indenizável, não há especificação no Decreto n.º 4.887/03, quanto à clássica classificação do direito civil das benfeitorias em úteis, necessárias e voluptuárias, o que remete a uma análise do que o sistema jurídico dispõe sobre a questão.

No campo da juridicidade, não há um tratamento uniforme da matéria nos textos normativos respectivos.

No Decreto-Lei n. 3.365/41, está disposto que: “art. 26. No valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão os direitos de terceiros contra o expropriado. § 1º Serão atendidas as benfeitorias necessárias feitas após a desapropriação; as úteis, quando feitas com autorização do expropriante.”²¹⁴ Não há referência às benfeitorias voluptuárias nem à forma de pagamento, muito menos sobre a boa-fé.

No Decreto-Lei n.º 9.760/46, a questão das indenizações assim está posta:

Art. 71. O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil. Parágrafo único. Excetuam-se dessa disposição os ocupantes de boa fé, com cultura efetiva e moradia habitual, e os direitos assegurados por este Decreto-lei.²¹⁵

Nesse decreto, a indenização é tida como excepcionalidade, apenas para o caso de ocupações de boa-fé, com cultura efetiva e moradia habitual. À diferença do Decreto-Lei n. 3.365/41, o Decreto-Lei n. 9.760/46 menciona a questão da boa-fé.

Ainda que relativo a contrato de arrendamento, também o Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964) dispõe sobre benfeitorias, no art. 95, VIII, assim:

o arrendatário, ao termo do contrato, tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis; será indenizado das benfeitorias voluptuárias quando autorizadas pelo proprietário do solo; e, enquanto o arrendatário não for indenizado das benfeitorias necessárias e úteis, poderá permanecer no imóvel, no uso e gozo das

²¹³ Para uma análise sobre a apreensão da relação entre o bem principal e o acessório desde o marco de perspectiva sistemática, em reflexões a partir da obra “O Mercador de Veneza”, ver Miranda Coutinho (2008, p. 171-172). Registra o professor paranaense que “[...] existir sobre si, abstrata ou concretamente (para os bens principais), e a existência supor a do principal (para os bens acessórios), apontam, com parece sintomático, à noção de sistema e, assim, de conjunto [...]”.

²¹⁴ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm.> Acesso em: 23 jan. 2012.

²¹⁵ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9760.htm.> Acesso em: 23 jan. 2012.

vantagens por ele oferecidas, nos termos do contrato de arrendamento e das disposições do inciso I deste artigo;²¹⁶

Na trilha da tradição do Código Civil de 1916, o Estatuto da Terra, ainda que não conceituando as benfeitorias, adotou a clássica classificação delas em necessárias, úteis e voluptuárias, prevendo como inovação a possibilidade de indenização também das voluptuárias, quando autorizadas pelo proprietário, as quais, em regra, só admitem o levantamento, só no caso em que não afete a integridade material da coisa principal.

Também a Lei Complementar n.º 76, de 06 de julho de 1993,²¹⁷ relativa ao procedimento para a reforma agrária, refere-se à indenização de benfeitorias nos seguintes termos: “Art. 14. O valor da indenização, estabelecido por sentença, deverá ser depositado pelo expropriante à ordem do juízo, em dinheiro, para as benfeitorias úteis e necessárias, inclusive culturas e pastagens artificiais e, em Títulos da Dívida Agrária, para a terra nua.”

O texto normativo que mais aborda aspectos pertinentes à indenização de benfeitorias, numa tradição que vem desde o Código Civil de 1916, é o Código Civil de 2002 (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Nos seus artigos 96, §§ 1º, 2º e 3º, e 97, constam a conceituação e a classificação das benfeitorias, da seguinte forma:

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.
 § 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.
 § 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.
 § 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.
 Art. 97. Não se consideram benfeitorias os melhoramentos ou acréscimos sobrevindos ao bem sem a intervenção do proprietário, possuidor ou detentor.²¹⁸

No tocante aos efeitos da posse, quanto às benfeitorias, o mesmo Código Civil, nos arts. 1219 a 1222, prevê que:

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a

²¹⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm> Acesso em: 18 nov. 2011. A regulamentação desse inciso está no Decreto 59.566, de 14 de novembro de 1966, arts. 24 e 25.

²¹⁷ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp76.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012. Também a Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, aventa a questão da indenização, no caso de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, apontando para o dever de indenização das benfeitorias úteis e necessárias em dinheiro (art. 5º, §2º), tal como previsto na CF/88 (art. 184, §1º), sem prejuízo de eventual pagamento delas, tal qual da terra nua, em Títulos da Dívida Agrária (art. 5º, §§5º e 6º).

²¹⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Art. 1.221. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.²¹⁹

No texto normativo civil, além da explicitação do conceito e dos tipos de benfeitorias, há detalhada regulamentação sobre os efeitos indenizatórios delas decorrentes, inclusive com considerações sobre a boa e má-fé e sobre o direito de retenção pelo valor das úteis e necessárias, sem falar da possibilidade de levantamento das voluptuárias, em hipótese na qual fosse inviável a indenização e esse levantamento não afetar a substância da coisa.

É, pois, nesse quadro de omissão dos textos normativos pertinentes à questão quilombola e diante de vários textos normativos que tratam da indenização de benfeitorias, não especificamente, porém, para casos de regularização de territórios quilombolas, que se terá de construir sentidos para a resolução de problemas de indenização de benfeitorias.

Como nenhum dos textos normativos trazidos à colação refere-se aos quilombolas e, considerando o fato de que tanto os quilombolas quanto os indígenas são grupos étnicos específicos (Barth, 2000), critério que os aproxima, a proposta é de se aplicar, por analogia, a regulamentação constitucional prevista, no tocante às indenizações, para os povos indígenas às comunidades quilombolas, adotando-se a perspectiva de Laranjeira (1993), integralmente aplicável à questão quilombola, à exceção do bem imóvel, já que, no caso dos indígenas, não há qualquer possibilidade de indenização por suposta perda dele, já que pertencente à União.

Laranjeira (1993, p. 103), tratando da ocupação na área indígena, teoriza que a indenização²²⁰ está condicionada à “[...] boa-fé de quem atuou na área e a qualificação deste como ocupante – o pequeno posseiro [...]”.

No caso dos quilombolas, a boa-fé caracteriza-se pelo desconhecimento pelo ocupante de que a área que ocupa ou foi de ocupação por quilombolas ou lhes é necessária

²¹⁹ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.>. Acesso em: 23 jan. 2012.

²²⁰ Compreende-se neste escrito a indenização como tradução de uma compensação dos “[...] gastos e obras efetuadas por [...] terceiros (quaisquer deles), notadamente nas aquisições de boa-fé [...]” (LARANJEIRA, 1993, p. 101).

para a reprodução física, econômica, social e cultural. Essa cláusula geral afasta cogitações civilistas²²¹ de se também indenizar benfeitorias feitas de má-fé, ainda que necessárias.

Assim, considerando-se a prevalência jurídica da cláusula geral da boa-fé e a aplicação analógica do regramento constitucional pertinente aos índios ao caso quilombola – que dispõe caber indenização apenas das benfeitorias decorrentes de boa-fé -, não há possibilidade jurídica de se indenizar benfeitorias de má-fé construídas em territórios reconhecidos como quilombolas, pouco importando a natureza delas (se úteis, necessárias ou voluptuárias).

E a figura do “ocupante” não tem alcance indiscriminado, de forma a abarcar todos os que, de alguma forma, ocupam território quilombola. Se assim fosse, até o grileiro poderia ser visto como ocupante e, nesta condição, ser indenizado. Entretanto, para o caso dos quilombolas, não há justificativa para limitar, tal como no caso dos índios, a compreensão do ocupante apenas ao pequeno possessor, podendo abrigo também os médios e grandes possesores, desde que assentados em posse legítima pela morada habitual e a cultura efetiva.

Ademais, essa posição favorável apenas à indenização das benfeitorias oriundas de boa-fé, tal como regulamentado para os indígenas, se justifica no fato de que, se aplicado, por exemplo, o regime jurídico civil a essa matéria – que admite embargos de retenção por benfeitorias - implicaria em mais um obstáculo jurídico-formal a efetivação da titulação dos territórios quilombolas.

A invocação do direito de retenção, instituto do direito civil que “[...] faz da permanência na posse o instrumento de garantia da indenização [...]” (LARANJEIRA, 1993, p. 136), não se sustenta juridicamente no caso de território quilombola. É que têm preferência para acessar o território imediatamente os quilombolas, considerando a prevalência hierárquica da CF de 1988, que fixa o dever de titular os quilombolas enquanto coletividade, em face do Código Civil, que se orienta, no ponto, para a tutela individual do patrimônio privado.

Além disso, os quilombolas esperam há muito tempo pela sonhada titulação, não havendo como lhes imputar o ônus de aguardar o tempo dos procedimentos jurídicos sem o acesso ao território que lhes pertence. Ao proprietário, que não tenha recebido prévia e

²²¹ No direito civil, mesmo após a promulgação da Lei n.º 10.406/02, ainda prevalece o postulado de que “[...] o direito à indenização das benfeitorias necessárias é comum ao possuidor de boa ou de má-fé [...]” (GOMES, 1998, p. 69), como revela o teor da art. 1.220, do Código Civil brasileiro em vigor, assim: “Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.”

justamente a indenização a que tem direito, resta recorrer ao Poder Judiciário, ajuizando ação adequada contra quem de direito (União ou Estado Federado ou Município), e não reter o imóvel, em prejuízo dos quilombolas.

Outro ponto que merece rápida abordagem é o relativo ao preço da indenização. O discurso oficial, já referido, prescreve que a indenização deve corresponder ao valor de mercado. Ocorre que uso do critério mercadológico, no caso dos quilombolas, não se justifica, haja vista o direito dispor de critério próprio, que é o da vedação do enriquecimento ilícito.

Acolher o critério do “valor de mercado” como parâmetro para indenização dos imóveis e benfeitorias importaria no reconhecimento de que a fonte de normatividade jurídica seria os ditames mercadológicos, de forma que o justo seria o que correspondesse ao que o mercado exige ou dita.

Está-se em sede de reconhecimento de direitos coletivos para minorias étnicas, o que afasta possibilidades lucrativas indevidas. Indenização não é fonte de lucro, pelo que o valor a ser pago deve traduzir o custo que foi dispendido para a aquisição do imóvel e para a edificação das benfeitorias.

No caso dos kalungas, não há maiores dificuldades, por haver lei tratando da questão, ainda que parcialmente omissa quanto às benfeitorias voluptuárias, à boa-fé e ao direito de retenção. É a Lei Complementar n.º 19, de 05 de janeiro de 1996, cujo art. 4º, parágrafo único, II, dispõe que:

Art. 4º. [...]. Parágrafo único - Quanto às posses, observar-se-á o seguinte: [...] II - as glebas de terras devolutas, ocupadas a qualquer título por pessoas que não se enquadrem na definição do art. 2º, serão arrecadadas e desocupadas, depois de indenizados os seus ocupantes pelas benfeitorias úteis e necessárias.²²²

Evidentemente que, em sendo terras devolutas, pertencentes, portanto, ao Estado de Goiás, não há sentido em falar de indenização pela perda da posse e ou da propriedade da terra. Entretanto, haverá indenização dos ocupantes pelas benfeitorias úteis e necessárias.

A Lei é silente sobre as benfeitorias voluptuárias, à questão da boa-fé e quanto à questão do direito de retenção, se não forem pagas as indenizações. Face a essa lacuna, possível a aplicação do mesmo raciocínio construído acima, pertinente ao âmbito federal, que,

222

como visto, importa no afastamento da possibilidade de pagamento aos proprietários das benfeitorias de má-fé e do exercício pelos mesmos do direitos de retenção do imóvel por benfeitorias.

3.2.4.3 A questão do prazo de efetivação da desapropriação

Segundo o art. 3º, *caput*, da Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962,²²³ para o caso de interesse social, o expropriante dispõe do prazo de 2 (dois) anos para efetivar a desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado, a contar da decretação do interesse social.

Durante este período de 2 (dois) anos, pode o Estado ou celebrar acordo com expropriado (público ou privado) ou providenciar a instauração de processo judicial pertinente. Na primeira hipótese, o “[...] prazo se interrompe, no momento em que o poder público paga o preço e é assinada pelas partes a escritura de compra e venda para a transmissão do domínio [...]” (CRETELLA JR., 1998, p. 534).

Superados os 2 (dois) anos, sem a adoção de providências, opera-se a caducidade, que implica na suspensão da eficácia do decreto declaratório do interesse social, impossibilitando “[...] determinar a transferência do direito do particular para o Estado [...]” (CRETELLA JR., 1998, p. 534).

Esse prazo tem constituído motivo de incerteza para as comunidades quilombolas. Em novembro de 2009, o Presidente da República editou vários decretos, declarando de interesse social os imóveis rurais situados em territórios quilombolas. Em novembro de 2011 fluíram esses prazos. Ainda que o Estado tenha prometido prorrogação dos efeitos, tal expediente não foi adotado, até o presente momento, e nem é prevista sua utilização na lei, deixando os interessados em situação de incerteza quanto ao futuro desejado de regularização dos territórios quilombolas, pelo menos nos casos em que cabível a utilização da desapropriação.

²²³ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109257/lei-4132-62>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

Essa incerteza tem justo motivo. No regime jurídico da desapropriação no direito brasileiro, há a possibilidade de ocorrer “[...] a decadência do direito de expropriar, pela caducidade do decreto expropriatório, isto é, pelo decurso dos dois anos a partir de sua publicação no Diário Oficial [...]” (LIMA ROCHA, 1992, p. 107).

Face a essa possibilidade, no futuro, poderá, independente de válido ou não, serem proferidos atos decisórios, no âmbito do Poder Judiciário, com fundamento nessa decadência, para, por exemplo, indeferir a petição inicial da ação de desapropriação, neutralizando a eficácia de um instrumento de garantia de acesso pelos quilombolas aos territórios dos quais necessitam para viver com dignidade.

Esse prazo de 2 (dois) anos não coincide com o prazo de 5 (cinco) anos previsto no Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941,²²⁴ que dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública.

Dada a relevância dos direitos humanos e fundamentais envolvidos na regularização dos territórios quilombolas, a perspectiva de se levar a termo no mais breve espaço de tempo a ação respectiva, afigura-se razoável, até em homenagem à duração razoável do processo, atualmente alçada à categoria de garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Entretanto, pode haver os inconvenientes de futuras invocações de ocorrência de decadência do direito de expropriar, pela caducidade do decreto expropriatório, no prazo de 2 (dois) anos, fulminando, no âmbito judicial, as pretensões de desapropriação.

Diante desse risco concreto, talvez o adequado fosse a adoção do regime desapropriatório expresso no Decreto-Lei n.º 3.365/41, trabalhando-se com a noção de que a busca da efetivação dos direitos territoriais das comunidades quilombolas traduz, por si só, uma necessidade pública.²²⁵

Assim, o Estado teria um prazo substancialmente maior para efetivar a desapropriação em benefício desses grupos sociais, sem afastar a ideia de que essa modalidade

²²⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012. Dispõe esse decreto-lei, no art. 10, que “a desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.”

²²⁵ Registre-se que tanto as expressões *necessidade pública* e *utilidade pública* quanto a expressão *interesse social* são vagas o bastante, a ponto de serem, qualquer delas, invocáveis para justificar as desapropriações para fins de titulação de territórios quilombolas.

desapropriatória está sujeita “[...] ao fluxo do prazo de caducidade [...]” (LIMA ROCHA, 1992, p. 110).

3.2.4.4 A destinação dos imóveis

Outro ponto a se refletir é a destinação social a ser dada aos imóveis desapropriados. Na Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962, há previsão expressa (art. 4º) quanto à destinação social: ou se vende ou se loca. Ocorre que a previsão não impede, numa interpretação extensiva do dispositivo, outras destinações, como a doação. A própria noção de destinação social não se coaduna com situações pré-definidas em leis ou outros instrumentos normativos. Apresenta-se reducionista a ideia de confinar a destinação social à venda e locação. A riqueza das relações sociais permite a configuração de outras destinações sociais.

No caso dos Kalungas, por exemplo, quando se concederam os primeiros títulos a membros daquela comunidade, ainda na década de 1980, valeu-se justamente da doação, formalizada em “Título Definitivo de Doação de Imóvel Rural”. À época, no Estado de Goiás, o órgão responsável pela outorga desses títulos era o IDAGO (Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás).

A outorga obedecia a tramitação de um processo administrativo, no âmbito do qual o Governador do Estado, com base na Lei Estadual n.º 9.717, de 22 de maio de 1985, já revogada,²²⁶ autorizava a doação. O título trazia a assinatura do doador, na pessoa do Presidente do IDAGO, e do donatário, além de duas testemunhas.

No tocante ao conteúdo, o título referia o modelo de apropriação usado à época, qual seja, o condominial, no qual se conferiam frações ideais de terrenos a membros da comunidade.

De notar que, na época, não havia uma discussão tão intensa quanto hoje, quanto, por exemplo, qual a melhor terminologia a ser usada nas regularizações: se terra, terreno, território ou territorialidade específica. Tanto é que, na pesquisa documental feita, não se

²²⁶ Disponível em: < http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1985/lei_9717.htm>. Acesso em: 24 jan. 2012. Essa Lei dispunha sobre a doação de imóvel rural a lavrador sem-terra. Foi revogada pelo artigo 9º da Lei 10.300, de 22 de outubro de 1987.

localizou, em momento algum, pelo menos no caso dos Kalungas, a referência a território ou territorialidade específica.

Localizou-se, por exemplo, o uso constante da categoria do direito agrário “imóvel rural”. O próprio título do documento outorgado acolhia esse termo (“Título Definitivo de Doação de Imóvel Rural”).

Não havia, portanto, uma preocupação com a especificidade quilombola como há hoje. Pelo contrário, o caminho percorrido foi o do “enquadramento” deles na legislação vigente e não a construção de textos normativos que lhes reconhecessem a diferença, como uma das dimensões do multiculturalismo, como já visto.

Muito embora tenha que se reconhecer que, ao menos a Presidência do IDAGO, à época, tratou, de forma pioneira no Brasil, a questão da posse dos Kalungas à luz da Convenção n.º 107 da OIT, de 05 de junho de 1957.²²⁷ Dessa atuação “[...] resultou a titulação da área kalunga no município de Monte Alegre de Goiás, a partir da arrecadação das respectivas glebas, via da discriminação promovida na área [...]” (SOARES, 1993, p. 61).

Na elaboração legislativa e na construção de decisões jurídicas, essa dimensão do reconhecimento da diferença, que compõe o multiculturalismo, não pode jamais ser esquecida ou negligenciada, com risco de se perpetuar visões congelantes e estereotipadas de grupos sociais diversos, que acabam por serem veladas pelos pressupostos da unicidade, da abstração e da completude da ordem jurídico-liberal moderna.

No momento em que foi promulgada a Lei n.º 4.132/62, nada havia tratando das comunidades quilombolas, em situação de invisibilidade que se encontravam, como já referido. Isso não quer dizer que não existiam. Apenas que não eram reconhecidas pelo ordenamento jurídico como sujeitos de direitos. Numa leitura contemporânea, de base constitucional, é possível atribuir à destinação social outros destinos, inclusive para se viabilizar a eficácia quanto à regularização dos territórios quilombolas.

Locação e venda são típicos negócios jurídicos que asseguram a inscrição dos bens no circuito mercadológico, já que pressupõem remuneração (seja o preço, na venda; ou o aluguel na locação).

²²⁷ Disponível em: < <http://www.oas.org/dil/port/1957.pdf>.> Acesso em: 24 jan. 2012. No Brasil, essa Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 20, de 1965, e promulgada pelo Decreto nº 58.824, de 1966.

Para os quilombolas não seria cabível essas destinações, não pela presunção de impossibilidade de arcar com o preço, mas porque carece a destinação de um instrumento jurídico que ponha o patrimônio a salvo da circulação no mercado. Evidentemente que a compra e locação não asseguram isso.

A proposta é o uso da doação, vez que dispensa a retribuição de preço, exonerando os quilombolas beneficiários de desembolsar dinheiro, que podem não possuir, e permitir a estipulação da cláusula de inalienabilidade.

3.3 O modelo que se adota

No modelo proposto, todas as alternativas elencadas – reconhecimento das ocupações, declaração de nulidade e cancelamento dos títulos inválidos e ou ineficazes e a desapropriação, compreendidas como *técnicas específicas* de garantias de direitos (FERRAJOLI, 2011, p. 114) - apontam para a efetivação da titulação dos territórios quilombolas, vista aqui como um referencial de justiça para esse grupo social, que amargou historicamente a humilhação e o sofrimento.

Nesse modelo, de configuração tríplice, há uma ordem de prioridades a ser levada em conta.

Em primeiro lugar, apuram-se as ocupações quilombolas efetivas, determinando-se sua extensão e seus limites, e as reconhece como propriedade deles, emitindo às comunidades quilombolas o respectivo título, que pode ser o tradicional chamado “reconhecimento de domínio”, mesmo que sob a área ocupada exista título de propriedade válido e eficaz.

Nesse caso, o título particular existente, mesmo válido e eficaz, deve ceder face ao disposto na Constituição, que é o título maior. Além disso, não se poderá falar em expropriação sem indenização, já que o dono, ao menos no título, não ocupa a terra, não tem a posse efetiva da mesma, conduta inaceitável, ao menos desde uma perspectiva construída no âmbito do Direito Agrário, em que predomina a posse agrária e a função social da terra sobre o título de propriedade, como visto.

Os critérios de apuração dessas ocupações efetivas seriam os tradicionais referidos pelo Direito Agrário, que são a morada habitual e cultura efetiva, lidos de forma mais abrangente possível, tal como previsto na Convenção 169 da OIT e no Decreto n.º 4.887/03, a fim de garantir um mínimo patrimonial suficiente à sobrevivência das comunidades quilombolas e ao progresso econômico-social delas. Evidentemente, no caso, não haveria necessidade de desapropriação.

Em segundo lugar, é de se analisar criteriosamente os títulos apresentados a exame, verificando, a partir do levantamento da cadeia dominial, se são ou não legítimos e autênticos. Se lhes faltar legitimidade ou autenticidade, o caso é de anulação dos mesmos, pelas vias adequadas, prestigiando-se apenas os casos de transações lícitas e saneando aquelas ilícitas, úteis apenas a grileiros e seus comparsas.

Na hipótese de haver efetivamente adoção desta “técnica de garantia” de direitos pelos órgãos estatais respectivos, o combate à grilagem, compreendida como incluindo os diversos atos ilícitos fraudulentos usados para a apropriação da terra, terá resultados concretos, inclusive em termos de mudança da estrutura agrária, por alteração nas titularidades sobre os bens territoriais em favor de quilombolas.

Nessa situação, os instrumentos jurídicos adequados ou são a prática de atos administrativos, para cancelar títulos e registros de terras inválidos ou ineficazes, ou o uso de ações judiciais, com objeto pertinente a esses cancelamentos, a partir, por exemplo, do disposto nas Leis n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973 e n.º 6.739, de 05 de dezembro de 1979.

Como a apropriação da terra, no caso, é ilícita, pelas fraudes perpetradas, não há que se falar em indenização pela perda dela, muito menos das benfeitorias, revestidas que estão de má-fé, já que a construção se deu sobre área ilicitamente apropriada.

Em terceiro lugar, vale a aplicação da desapropriação, para os casos excepcionais de terra válida e eficazmente titulada a particulares não quilombolas, com direito de propriedade claramente delineado e documentado, mas que se inserem no espectro da necessidade de apropriação pelos quilombolas.

Nesses casos, viável a indenização pela perda do bem, geralmente bem imóvel rural, o que não afastada a possibilidade de ser imóvel urbano (caso da Família Silva em Porto Alegre-RS e do Jardim Cascata, em Aparecida de Goiânia-GO) e das benfeitorias edificadas de boa-fé.

3.4 A propriedade quilombola

3.4.1 Características

A primeira característica da propriedade quilombola remete à questão da titularidade formal. Nos termos do Decreto n.º 4.887/03 (art. 17),²²⁸ ela deve ser coletiva, mediada por associação civil criada para esse fim.

Uma das críticas dos opositores à política de regularização dos territórios quilombolas é a de que essa forma de propriedade atenta contra a Constituição e o direito de propriedade. Segundo Barreto (2007, p. 27), “[...] o referido decreto cria a figura da propriedade coletiva [...]”, pela qual, continua o autor, “[...] os pretensos remanescentes de quilombos ficarão à mercê dessas ‘lideranças’ formadas pelos INCRA e pela Fundação Palmares. Seria a volta da escravidão de modelo estatal, sem nenhum direito para comercializar a terra ou progredir [...]”.

O argumento é nitidamente retórico, até porque, paranoicamente, tenta fazer futurologia invocando uma dita “escravidão de modelo estatal”, expressão de todo ininteligível e sem referencial semântico expresso, dado que a escravidão no Brasil foi mantida e promovida com a anuência de boa parte dos proprietários de terras, cujos descendentes hoje se opõem tenazmente à regularização. Não admitem o que seria, na ótica deles, inaceitável, negro como proprietário, signo de liberdade.

Além desse questionamento quanto à titulação coletiva, há o aspecto relativo à exigência de formalização de associação para a outorga do título. Diniz (2007, p. 56-57), em argumentação favorável a necessidade de constituição de associação (pessoa jurídica) para esse fim, parte do pressuposto de que as comunidades quilombolas são

[...] comunidades que convivem harmonicamente de forma coletiva, cuja principal característica para reconhecimento, além da autodefinição e auto-atribuição, é justamente esta coletividade. Ilegal seria se obrigasse a essas pessoas, que vivem de forma grupal, a receberem títulos individuais, dissociando o direito da realidade fática vivida por todos [...].

²²⁸ “Art.17 – A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.”

Ocorre que a notória diversidade social, inclusive entre as próprias comunidades quilombolas, que pode ser lida a partir do “direito à sociodiversidade” (SOUZA FILHO, 2006, p. 183),²²⁹ importa na impossibilidade de aceitação da imagem de que as comunidades quilombolas viveriam em harmonia, de forma grupal, longe de conflitos internos.²³⁰ Essa visão insere-se no contexto do velamento da diferença, cuja origem, já se discutiu anteriormente, está na própria visão homogeneizadora propiciada a partir de uma leitura liberal do princípio da igualdade.

Ademais, a imposição de modelo coletivo pode importar na construção de novas formas de segregação do indivíduo quilombola, uma vez que, como já visto (item 1.2), “[...] na tensão entre a comunidade e o indivíduo esse é estimulado a aceitar um discurso baseado na comunidade forte, o que o aprisiona na própria coletividade [...]” (DUARTE JR. e TARREGA, 2009).

Por fim, nesse quadro de diversidade social fantástica, não é possível, *a priori*, excluir a possibilidade de titulação individual, desde que o membro quilombola assim o queira, em respeito às diferentes escolhas, desde a perspectiva multicultural liberal, que se assenta no respeito à diferença. A imposição de um modelo coletivista, contra a aceitação da pessoa que é afetada, poderia importar no aniquilamento das vontades individuais dos próprios quilombolas.

A segunda característica da propriedade quilombola tem relação com sua fundamentação na posse agrária. É que a legitimação da propriedade quilombola pressupõe o exercício de atos concretos de posse, conceituados como traduzindo posse agrária (ocupação), evidenciada pela morada habitual e cultural efetiva, a serem interpretadas no sentido mais amplo possível, de modo a corresponder às “territorialidades específicas” (ALMEIDA, 2008).

²²⁹ “O direito à sociodiversidade” é uma expressão referida por Souza Filho para caracterizar “[...] o direito de todos à existência e manutenção de todos os povos [...]” (2006, p. 183), que se estende também às minorias étnicas, como o são os quilombolas. Na visão do professor paranaense (2006, p. 184), o direito à sociodiversidade está categorizado em direitos territoriais, culturais e de auto-organização.

²³⁰ Em uma das viagens realizadas aos kalungas (aquela de abril de 2011, em que se fez presente o Prof. Carlos Frederico Marés de Souza Filho), foi possível constatar concretamente a existência de conflitos entre os Kalungas, justamente envolvendo o controle da Associação Quilombola de Cavalcante, a afastar a presunção generalista de que eles viveriam harmonicamente. Segundo um grupo de pessoas, que tinha deliberado pela eleição de um presidente “interino”, o “antigo” presidente da Associação teria deixado a presidência da mesma sem a devida prestação de contas da gestão respectiva.

Já foi discutida essa matéria no item 3.1.2, importando aqui relembrar a positivação no art. 68 do ADCT do dever do Estado de titular os territórios quilombolas, atribuindo à ocupação material o signo jurídico de propriedade formal.

A compreensão da propriedade quilombola fundamentada na posse implica na possibilidade jurídica de os quilombolas, individual ou coletivamente, recorrerem aos instrumentos jurídicos disponíveis à tutela possessória, como as ações possessórias. Exemplo: um membro quilombola, molestado na posse, por ato turbativo,²³¹ pode ajuizar ação possessória, para tutela desse bem jurídico.

Não é difícil que se configure concretamente essas moléstias à posse, dada a possibilidade de, na situação concreta, apurar-se situações de “processos de expropriação”²³² de que são vítimas os quilombolas.

E essa defesa, mesmo na hipótese de o território quilombola situar-se em imóvel tido por particular, a demandar desapropriação, não depende da ação desapropriatória. Pelo contrário, até afasta o inconveniente de, na fase administrativa do procedimento desapropriatório, não estar disponível instrumento jurídico que tutele a posse quilombola.

É que a antecipação da tutela possessória, na desapropriação, só é possível após a propositura da ação – com processo instaurado, portanto – e em havendo pedido nesse sentido, o qual, além de formulado na petição inicial da ação, precisa ser deferido por decisão judicial, ao menos liminarmente, de imissão na posse.

E não é fácil chegar a essa fase judicial da desapropriação. Só depois de burocrático trâmite, levantados os dados pertinentes, é que se pode recorrer à ação de desapropriação. Sem falar nos instrumentos jurídicos (mandado de segurança, ações declaratórias, ações anulatórias etc.) dos quais pode lançar mão o proprietário para obstar a desapropriação pelo poder público. Daí a pertinência de se tutelar a posse quilombola, que é a base da respectiva propriedade.

Uma terceira característica da propriedade quilombola é o fato de se revestir de especialidade. Pilatti (2000), refletindo sobre o perfil da propriedade quilombola, registra que ela configura “[...] uma espécie de propriedade especial constitucional [...]” (p. 193), dotada

²³¹ A turbação configura “[...] um atentado na esfera da posse, pondo peias a esta, molestado-lhe o exercício livre, violando-a, desconhecendo-a, contraditando-a, indiretamente que seja [...]” (FULGÊNCIO, 2000, p. 101).

²³² Essa expressão é referida nas instruções normativas que o INCRA edita na matéria. Na de n. 49, já revogada, constava do art. 10, I, 6, como algo a ser levantado e analisado por ocasião da elaboração dos RTIDs.

de especialidade “[...] em face do conteúdo e da forma: apresenta-se com os traços das sociedades gentílicas, em que prevalece o uso da terra e não o caráter de mercadoria; é positivada por lei própria e regulamento específico, sendo este último aprovado pelos próprios “proprietários” (em nome coletivo) [...]” (193-194).

O mesmo Pilatti (2009), em texto mais recente, lista as formas de propriedade privada: comum, pública, individual. Nessa toada afirma que “[...] a CRFB de 1988 e a legislação infraconstitucional trazem novas espécies de propriedade como a quilombola e as Reservas Extrativistas [...]”, que exemplificam o fenômeno batizado por referido autor como *propriedades especiais*.

Continua Pilatti, a partir da premissa da pluralidade de formas proprietárias, dizendo que na propriedade quilombola, que exemplifica uma propriedade especial, a titularidade é coletiva, o que implica na relativização do indivíduo. Outras relativizações atingem também o conteúdo e objeto do direito.

O problema surge quando, entre os quilombolas, se admite a apropriação individual da terra. Como se resolveria eventual conflito entre uma concepção coletiva e individual de apropriação?

O modelo coletivo foi inserido no Decreto a partir do pressuposto de que garantiria a integridade do território ao grupo, à comunidade quilombola respectiva. Se a comunidade quilombola adota essa concepção coletivista, não há conflito e a solução é a apropriação coletiva do território.

Entretanto, em havendo comunidades quilombolas em que o indivíduo prefira, ainda que integrante de um grupo comunitário, a apropriação particular da terra, no modelo exclusivista da apropriação, vale dizer, excludente de exercício de poderes dominiais simultâneos, qual concepção deve prevalecer?

Pelos termos do Decreto n.º 4.887/03, deve prevalecer a titulação na forma coletiva, a qual, segundo Pilatti (2009), “[...] relativiza o indivíduo como interlocutor, mediante titularidades coletivas, como ocorre, por exemplo, na propriedade quilombola [...]”.

O indivíduo não é o centro de proteção do direito, no caso quilombola. O foco é redirecionado para os grupos,²³³ como portadores de interesses coletivos, de preservação da integridade territorial para vida digna. A posse, o uso, o gozo e a disposição do território

²³³ Assume essa perspectiva Santana (p. 99).

quilombola, enquanto síntese de alguns dos possíveis poderes do titular sobre o bem, não ficam sob o arbítrio exclusivo e excludente da vontade de cada indivíduo titular de um pedaço de terra.

No modelo inicial dos kalungas, posto em prática em meados da década de 80, a propriedade era condominial, pelo menos onde se fez os loteamentos pelo IDAGO. Foram atribuídas frações ideais a condôminos, seguindo a fórmula jurídica do condomínio,²³⁴ com a diferença, em relação ao modelo tradicional, de tornar indisponível a fração ideal, pelo estabelecimento da cláusula de inalienabilidade, no intuito de manter a integridade do território respectivo.

3.4.3 A cláusula de inalienabilidade

Embora na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3239/DF não se tenha cogitado da (in)validade da cláusula de inalienabilidade referida no Decreto n.º 4.887/2003, interessa saber se é válida ou não a previsão de utilização da mesma quando da atribuição de titularidade do bem desapropriado às comunidades quilombolas.

Antes de se tentar responder a questão, necessário explicitar o conceito e origem dessa cláusula.²³⁵

A cláusula de inalienabilidade, compreendida como a que veda a alienação de um bem pelo proprietário em virtude da vontade do alienante, remonta ao direito romano (FACHIN, p. 115).

Nas palavras do próprio Fachin (2006, p. 115),

Esta era utilizada tanto em atos a título oneroso quanto em atos a título gratuito. Naqueles, a cláusula poderia ser inserida na forma de pacto adjeto, com a única

²³⁴ No condomínio “[...] convivem situações de domínio individual com situações de comunhão [...]” (FACHIN, 2003, p. 249). O domínio individual é exercido sobre a dita “unidade autônoma” que, no caso dos kalungas, foi designada de terreno, nos idos de 1985; As situações de comunhão se dão nas áreas comuns (cemitérios, campos de futebol, igrejas etc.).

²³⁵ Para informações sobre a natureza jurídica da cláusula de inalienabilidade, ver Fachin (2006, 116), que refere as clássicas teorias sobre o assunto, a saber: a da incapacidade do proprietário, a da obrigação de não fazer e a da indisponibilidade da coisa.

exigência de não ser contrária à lei. Nestes, por sua vez, ela era estabelecida com o fito de proteger o patrimônio pertencente a determinada família, não podendo ser, porém, em hipótese alguma, perpétua. A regra era de que fosse temporária ou vitalícia, quando limitada à duração da vida do herdeiro.

Incorporado o bem ao patrimônio público, caberá ao Poder Público, quando da atribuição da titularidade às comunidades quilombolas e no exercício lícito da faculdade proprietária dispositiva, “[...] restringir certo bem de circular livremente de acordo com a vontade de seu proprietário, traçados casos limites em que o Poder Judiciário poderá afastar tal cláusula [...]” (FACHIN, 2006, p. 115).

A lição de Fachin é relevante, porque apontada para a necessidade de se traçar casos limites em que o Poder Judiciário possa afastar a incidência da cláusula.

O decreto não especificou esses casos, restringindo-se a fazer uma disposição geral e abstrata sobre ela, com o objetivo de proteger a dignidade das pessoas integrantes dessas comunidades quilombolas pela garantia de um patrimônio mínimo, entendendo aqui patrimônio não naquela estreiteza codificada, como “[...] uma esfera composta de coisas, suscetíveis de apropriação e de trânsito jurídico [...]” (FACHIN, p. 64), mas como formula Fachin (2006, p. 4-5), a “[...] compreende[r] uma titularidade geral sobre bens ou coisas, não necessariamente fundada na apropriação formal ou registral [...]”, voltada para a “[...] satisfação plena das aspirações elementares do ser humano [...]”.

Ocorre que os fatos são mais ricos que as disposições legais e já está superado o mito de que o legislador seja racional, a ponto de prever todos os casos futuros que possam ocorrer.

No caso dos Kalungas, na primeira regularização levada a efeito na primeira metade da década de 1980,²³⁶ circunstância que justifica a afirmação de ser o Estado de Goiás pioneiro na matéria, ainda mesmo antes de promulgada a Constituição Federal de 1988, se valeu dessa cláusula, ainda que relativizada, dada a possibilidade de constituição de ônus reais,

²³⁶ Nessa primeira regularização, o IDAGO constituiu três loteamentos. O primeiro data do ano de 1981 e recebeu o nome de “Loteamento Choco” e se constituiu de 4 lotes. O segundo loteamento foi edificado no ano de 1982 e recebeu o nome de “Loteamento Moleque”, com 28 lotes. O terceiro foi construído entre os anos de 1986 e 1988, sendo nomeado de “Loteamento Saco”, constituído de 27 lotes. O instrumento jurídico utilizado para a regularização, pelo IDAGO, ao longo da década de 80, foi a legitimação de posses, no âmbito de processo administrativo discriminatório. Com o passar dos anos, de todos os lotes referidos, apenas 6 (seis) deles – todos eles situados no “Loteamento Saco” - deram origem a “domínios privados”, vale dizer, propriedades individuais privadas. Informações obtidas a partir de documento encaminhado via e-mail por Edna Rosa, de autoria de Vilmar Machado Parreira, perito vinculado ao processo da ação discriminatório que tramita na região dos kalungas.

na obtenção de créditos,²³⁷ e limitada no tempo, pela possibilidade de transmissão pela sucessão hereditária.

Essa cláusula incomoda os grupos sociais hegemônicos, pois que retira formalmente a terra do circuito mercadológico, tão cara ao sistema econômico capitalista.²³⁸ Com essa cláusula se questiona a ideologia que concebe a propriedade privada como única forma jurídica apta a assentar “[...] a apropriação dos bens e meios de produção [...]” (FACHIN, 2003, p. 41).

Na configuração privada atual do direito de propriedade (art. 1228, *caput*, da Lei n.º 10.406, de 16 de janeiro de 2002), o mesmo se estrutura economicamente sobre as faculdades de usar, gozar, dispor e reaver.²³⁹

Das faculdades referidas, a cláusula de inalienabilidade, que traduz proibição de alienação, atinge diretamente a faculdade de dispor, a qual “[...] é suprimida, enquanto vigem os efeitos da cláusula, ficando limitado, em consequência o próprio direito de propriedade [...]” (GOMES, 1998, p. 131).

No tocante aos efeitos, a cláusula importa na incomunicabilidade e impenhorabilidade de um bem.

Valendo-se da construção teórica de Ferrajoli (2011, p. 52), quando distingue os bens patrimoniais dos bens fundamentais, pode-se concluir que, pela cláusula de inalienabilidade os territórios quilombolas passam da condição de bem patrimonial, disponível, à condição de bem fundamental, qualificado pela indisponibilidade, vale dizer, subtraído “[...] ao mercado enquanto bens, como chamados pelos romanos, *extra commercium* e *extra patrimonium* [...]” (FERRAJOLI, 2011, p. 52).

²³⁷ A cláusula foi assim posta, no tocante à possibilidade de oferta em garantia do imóvel rural doado: “[...] fica(m) a(o) (sic) donatário sujeito ao cumprimento e respeito às limitações próprias do direito de propriedade, obrigando-se, ainda, a dar ao imóvel destinação econômico-social, prevista no Estatuto da Terra e leis afins, bem como submeter(em)-se à condição imposta pela cláusula de inalienabilidade do terreno ora doado [...]; podendo, entretanto, ser o imóvel oferecido em garantia para negociar financiamentos destinados ao seu aproveitamento [...]”. O inteiro teor do título, em fotocópia, inclusive com a cláusula *supra* referida, pode ser localizada em Soares (1993).

²³⁸ Refira-se novamente a lição de Marés de Souza e Souza Filho (2006, p. 172), segundo os quais “[...] a terra, para o mercado, é um bem de produção, não um fundamento da vida, como o é para os indígenas e outras comunidades [...]”.

²³⁹ Tepedino (2006, p. 158) está entre os autores que fazem referência à dupla estruturação econômica e jurídica do direito de propriedade. Segundo o autor, são as faculdades de usar, fruir e dispor, que traduz o aspecto econômico da senhoria, que revelam “[...] a potencialidade de utilização econômica do bem [...]” (p. 158), caríssima ao sistema econômico capitalista, sustentado que está na livre circulação de bens. Sobre o assunto, aplicado na discussão sobre os institutos jurídicos agrários, ver Franco e Leite Filho (2011, p. 214).

Assim, a própria ordem jurídica recepciona a concepção da “[...] terra como um bem não sujeito à apropriação individual em caráter permanente [...]” (ALMEIDA, p. 159), o que se opõe frontalmente às concepções de que historicamente se valem as pessoas naturais e jurídicas cujas ações são pautadas por interesses econômicos orientados ao desenvolvimento de atividades econômicas muito bem situadas no mercado capitalista (a exemplo, da exploração econômica da madeira, da terra, de minério etc). Daí os ataques à avançada normatividade.

Essa cláusula permite tirar a terra do circuito mercadológico, dado seus efeitos. A terra clausulada é tida para proteção das minorias e não como objeto de circulação no mercado.

Em vista deste efeito concreto, que torna isentos de uma certa circulação certos bens (no caso, os territórios ou territorialidades específicas), não há dúvida quanto à validade dessa cláusula, quando estipulada para tutela das territorialidades específicas dos quilombolas. A cláusula acaba por constituir instrumento jurídico de “[...] garantia de um patrimônio mínimo personalíssimo [...]” (FACHIN, 2003, p. 266).

CONCLUSÃO

Ao cabo desta dissertação, é possível alinhar algumas conclusões pertinentes a aspectos da regularização dos territórios quilombolas.

Nesta dissertação foi focalizado o problema sobre se a efetividade do artigo 68 do ADCT, relativamente ao direito de propriedade das comunidades quilombolas sobre os territórios que ocupam, depende necessariamente da aplicação da desapropriação prevista no art. 13 do decreto-lei n.º 4.887/03.

No desenvolvimento do trabalho, constatou-se que a vinculação das questões de apropriação territorial à linguagem dos direitos mostra-se imprescindível para uma discussão minimamente séria do problema referido, notadamente por constituir-se uma base teórica adequada para se exigir, administrativamente e ou judicialmente, o cumprimento, vale dizer, a efetividade dos direitos territoriais coletivos e individuais dos quais são titulares os quilombolas.

E o direito, notadamente o agrário, tem papel fundamental nesse processo de garantia dos territórios aos quilombolas, oferecendo institutos e mecanismos de garantia das territorialidades específicas aos mesmos, desde que, numa perspectiva interdisciplinar, dialogue com a antropologia, recebendo dela conceitos que lhe sejam operacionais (quilombos, comunidades quilombolas, territórios, territorialidades específicas e grupos étnicos) e atente-se às exigências do multiculturalismo, na vertente liberal, a reconhecer os quilombolas, nas suas diferenças, como sujeitos de direitos com necessidades específicas de apropriação territorial, condenados que foram historicamente à invisibilidade social e jurídica.

Há carência, porém, de conhecimento desses institutos e de como eles podem ser usados em benefício dos quilombolas, para cuja superação almeja este trabalho possa contribuir.

O dado normativo, seja oriundo de Organismos Internacionais, seja do Estado Nacional, é imprescindível, com ponto de partida fixador de direitos humanos e fundamentais, numa perspectiva da dogmática crítica, para a reflexão sobre o tema e problema referidos e também para a efetividade dos direitos territoriais das comunidades quilombolas.

No caso da normatividade interna, não há uma lei federal específica regulamentando o assunto da regularização dos territórios quilombolas, sendo que diferentes instrumentos jurídicos foram sendo gestados no contexto da vigência do art. 68 do ADCT, todos de matriz no Poder Executivo, Federal ou Estadual, apesar de tentativas mal sucedidas no âmbito do Poder Legislativo Federal.

Porém, a falta de uma Lei Federal não é óbice à garantia de eficácia dos direitos territoriais quilombolas, face ao disposto no art. 68 do ADCT, cuja textura traz todos os elementos para aplicação imediata (sujeitos, objeto, direito e dever), a exigir, no máximo, regulamentação executiva, tal como feito pelo Decreto n.º 4.887/03, o qual traz conceitos fundamentais para evitar discussões sem fim e sem resultados concretos e fixa procedimentos.

Assim é que citado Decreto apreende de forma funcionalista o instituto da regularização fundiária, voltado que está à efetivação dos direitos humanos e fundamentais das comunidades quilombolas, notadamente a propriedade e posse quilombolas, cuja serventia, desde o marco da perspectiva integrativa dos direitos, para a eficácia dos demais direitos fundamentais e humanos dos quilombolas (vida, liberdade, moradia, trabalho, alimentação etc.), é notória.

Além disso, o citado Decreto Executivo, ao estabelecer um procedimento de regularização dos territórios quilombolas, com fases previamente conhecidas, atribui maior segurança na expectativa de obtenção do título, produto desse processo. Ocorre que muitas dessas fases, como concebidas atualmente, acabam por obstruir o processamento das demandas concretas de titulação das comunidades quilombolas e pode tornar-se mecanismo negador da eficácia dos direitos humanos e fundamentais deles.

Assim, necessária uma releitura do mesmo, nos pontos representativos de entreves, sob as perspectivas teóricas destacadas, reconstruindo-o rumo à realização dos direitos humanos e fundamentais dos quilombolas. A saída proposta é, formalmente, reduzir os prazos de contestação, de 90 para 30 dias, e suprimir a atribuição de efeitos típicos de recursos que foram agregados à contestação.

Materialmente, no âmbito do processo administrativo, a solução passa pela apuração e reconhecimento de fato das ocupações quilombolas, reconhecendo-as materialmente como propriedades, e pelo levantamento dos títulos inválidos ou ineficazes, para declará-los nulos e cancelá-los, administrativa ou judicialmente, de forma a repassar as respectivas áreas

territoriais a quem de direito, os quilombolas. Nessas situações, está dispensado o uso da desapropriação.

A partir da explicitação das posições dos sujeitos intervenientes na ADI n.º 3.239/DF, no que toca à previsão da desapropriação no art. 13 do Decreto n.º 4.887/03, é possível divisar um embate hermenêutico, expresso em duas vertentes de sentido: uma, sustentando a desnecessidade de uso desse instrumento jurídico para regularizar territórios quilombolas situados em terras particulares; outra, defendendo a imprescindibilidade da desapropriação para efetivação do art. 68 do ADCT.

A solução desse conflito interpretativo está sob a responsabilidade do Supremo Tribunal Federal, que poderá valer-se da técnica da interpretação conforme à Constituição para solvê-lo, aplicando-a na interpretação do art. 13 do Decreto n.º 4.887/03, à luz do art. 68 do ADCT e demais dispositivos constitucionais correlatos e julgando, por consequência, a ADI 3.239/DF improcedente.

Aplicada essa técnica, o artigo 13 do decreto 4.887/03, em sua parte final, quando permite o cabimento da desapropriação nos casos de incidência em territórios quilombolas de terras particulares tituladas válida e eficazmente, é constitucional e, portanto, válido, se interpretado no sentido de que a desapropriação é necessária, e, portanto cabível, apenas quando incidir nos territórios quilombolas, por eles não efetivamente ocupados, mas dos quais necessitam, títulos de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos.

Assim, o uso da desapropriação – cujo estatuto jurídico necessita de imediata releitura, de forma a ser instrumentalizado à garantia de tutela dos direitos territoriais dos quilombolas, no marco do pensamento de Ferrajoli (2011) - só se justifica excepcionalmente, de forma que a efetividade do artigo 68 do ADCT, relativamente ao direito de propriedade das comunidades quilombolas sobre os territórios que ocupam, não depende necessariamente dela.

Essa compreensão não implica na conclusão generalista de que a previsão da possibilidade da desapropriação para regularização dos territórios quilombolas, positivada no art. 13 do Decreto n.º 4.887/2003, seja inconstitucional, tal como se argumenta na ADI n.º 3.239/DF.

Na hipótese concreta em que a área de ocupação efetiva dos quilombolas é menor do que o que lhes é necessário para a reprodução física, social, econômica e cultural e, sobre essa área não ocupada, mas necessária, incidir títulos válidos e eficazes, a desapropriação é cabível e recomendado o seu uso, para desocupar a área e repassá-la aos quilombolas.

O caso dos kalungas, referido de forma transversal nesta dissertação, perpassando todos os capítulos e não apenas um deles, é emblemático da complexidade jurídica da matéria. Não só porque é a maior comunidade quilombola do país, seja em termos numéricos, seja em extensão do território reconhecido, mas também pela diversidade de situações jurídicas que o território abarca.

Do que se levantou, aquele território, além de constituir sítio histórico e patrimônio cultural, conforme reconhecido em lei – o que por si só não resolve o problema da apropriação da terra, já que não o tombamento não implica na retirada dos ocupantes e proprietários não quilombolas do território -, abriga vários títulos, beneficiando, algumas dezenas deles, os próprios quilombolas.

Há títulos individuais, seja fruto de concessão estadual, seja por ação do próprio kalunga (compra e venda, permuta, herança, comodato, doação etc.), e um título coletivo, conferido no ano 2000 pela Fundação Cultural Palmares à Associação do Quilombo kalunga, que também não resolveu a questão da apropriação, porque não retirados os ocupantes e proprietários não quilombolas, sem falar que teve recusado o registro nos cartórios respectivos.

A tentativa de resolução do problema da falta de definição da apropriação do território nos kalunga demanda o uso de vários instrumentos, ao menos no campo jurídico, notadamente o reconhecimento da ocupação do território pelos kalunga, a declaração da nulidade dos títulos, registros e averbações inválidos e ineficazes acompanhada do respectivo cancelamento e a desapropriação, na forma explicitada nesta dissertação.

Esse modelo escalonado permite, por exemplo, que se enfrente adequadamente o problema da grilagem em territórios quilombolas pela aplicação da anulação dos títulos ilegítimos, com o que se evitar o pagamento de indenizações indevidas, tanto para a terra quanto para as benfeitorias.

A conclusão é a de que desapropriação não é necessária para regularização dos territórios quilombolas, pois que possível, antes, o reconhecimento das ocupações

quilombolas e a declaração de nulidade dos títulos inválidos e ineficazes, à exceção do caso da área situada em território reconhecido como quilombola, que está sob domínio válido e eficaz ou sob posse legítima de não quilombolas, não ocupada por quilombolas, mas que lhes é necessária.

Na ADI n.º 3.239/DF fica evidente, pelas manifestações referidas, que a interpretação dos textos jurídicos não é neutra. Pelo contrário, os sentidos atribuídos aos textos normativos acabam por surgir a partir dos diferentes pontos de vista que concretizam, evidentemente, interesses também diversos.

Na perspectiva jurídica adotada para elaboração do trabalho, a ADI citada merece ser julgada improcedente, assegurando-se a base normativa válida para continuidade das titulações dos territórios quilombolas, com possibilidade de se superar o quadro atual das pouquíssimas titulações feitas, ao menos se comparadas com a demanda existente.

Surge no horizonte a possibilidade concreta de haver um sinergia entre o diz a constituição e que faz a corte constitucional. Esta pode e deve concretizar o dito por aquela.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Sebastião de Barros. *Trombas: a guerrilha de Zé Porfírio*. Brasília: Goethe, 1985.

ADEODATO, João Maurício. A construção retórica do ordenamento jurídico: três confusões sobre Ética e Direito. In: *Revista OAB/RJ*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 77-86, jul./dez. 2009.

ALFONSIN, Jacques Távora. Os conflitos possessórios e o Judiciário: três reducionismos processuais de solução. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'anna (Orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. *Terra de quilombo, terras indígenas, "babaçuais livres", "castanhais do povo", faixinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas*. 2. ed. Manaus: PGSCA-UFAM, 2008.

_____. (Org.). *Conflitos sociais no "Complexo Madeira"*. Manaus: PNCSA/UEA, 2009.

_____. *Amazônia: a dimensão política dos "conhecimentos tradicionais" como fator essencial de transição*. Disponível em: <http://www.encontroagroecologia.org.br/files/Transicao_Amazonia.rtf>. Acesso em: 18 jan. 2011.

_____. *Terra e territórios: a dimensão étnica e ambiental dos conflitos agrários*. In: *Conflitos no Campo Brasil 2006* (Coord. Afonso, José Batista Gonçalves; Canuto, Antônio; Luz, Cássia Regina da Silva; Santos, Maria Madalena). Goiânia: CPT, 2006.

_____. *Agroestratégias e desterritorialização: direitos territoriais e étnicos na mira dos estrategistas do agronegócio*. Disponível em: <<http://www.tribunalpopular.org/?q=node/392>>. Acesso em: 22 ago. 2011.

_____. *Centro de Lançamentos de Alcântara ameaça território étnico*. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/reportagens/espaco/espc05.htm>>. Acesso em: 23 nov. 2011.

_____. Entrevista de Alfredo Wagner Berno de Almeida por Guilherme Mansur Dias (2008). Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/29965233/1288195401/name/LIVRO_4__A.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2012.

_____; PEREIRA, Deborah Duprat de Brito. As populações remanescentes de quilombos – direitos do passado ou garantia para o futuro? In: *Seminário Internacional – As Minorias e o Direito*. Brasília: CJF, 2003. 272 p. (Série Cadernos do CEJ; v. 24). Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo09.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2012.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANDRADE, Lúcia M. M. de (Org.). *Desafios para o reconhecimento das terras quilombolas*. São Paulo: CPSP, 1997.

_____. *O direito à consulta livre, prévia e informada: os limites da “consulta aos quilombolas”*. Disponível em: <<http://www.cpis.org.br/acoes/upload/arquivos/Artigo%20-%20Consulta%20Quilombola.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2012.

ANDRADE, Tânia (Org). *Quilombos em São Paulo: tradições, direitos e lutas*. São Paulo: IMESP, 1997.

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. *O acesso à terra no Estado Democrático de Direito*. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

ARBOS, Kerlay Liziane; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A jurisprudência internacional sobre mineração em Terras Indígenas: uma análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 34, n. 01, p. 25-39, jan. / jun. 2010.

ARONNE, Ricardo. *Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados: das raízes aos fundamentos contemporâneos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. *Propriedade e domínio: reexame sistemático das noções nucleares de direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

ARRUTI, José Maurício. *Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola*. Bauru, SP: Edusc, 2006.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. 5. reimp. Porto Alegre: Fabris, 1989.

BAIOCCHI, Mari de Nasaré. *Kalunga: povo da terra*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 1999.

BARTH, Fredrik. *O guru, o iniciador e outras variações antropológicas*. Tradução de Jonh Cunha Comerford. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BAHIA. Constituição do Estado da Bahia (1989). Disponível em:<http://www.mp.ba.gov.br/institucional/legislacao/constituicao_bahia.pdf> Acesso em: 14 out. 2011.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil (1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil (1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1967). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 17 jan. 2012.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Lei n.º 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 18 nov. 2011.

_____. Comissão Parlamentar de Inquérito (2001). *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ocupação de terras públicas na região amazônica*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Rel_Fin_CPI_TerrasAmazonia_pdf.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2011.

_____. Decreto-Lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941. *Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Decreto-Lei n.º 9.670, de 05 de setembro de 1946. *Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9760.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001. *Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas*. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/2001/3912.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

_____. Decreto sem número, de 13 de maio de 2003. *Institui Grupo de Trabalho com a finalidade de rever as disposições contidas no Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001, e propor nova regulamentação ao reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação, registro imobiliário das terras remanescentes de quilombos e dá outras providências*.

Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/htm/leis/page.aspx?LeiID=133>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

_____. Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003. *Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. Decreto n.º 6.040, de 07 de fevereiro de 2007. *Institui a Política Nacional de Desenvolvimento dos Povos e Comunidades Tradicionais*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. Decreto n.º 6.261, de 20 de novembro de 2007. Dispõe sobre a gestão integrada para o desenvolvimento da Agenda Social Quilombola no âmbito do Programa Brasil Quilombola, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6261.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Fundação Cultural Palmares (2012). Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=88>. Acesso em: 30 jan. 2012.

_____. Instrução Normativa n.º 49 do INCRA. *Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinversão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003*.

_____. Instrução Normativa n.º 57 do INCRA. *Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinversão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003*.

_____. Lei n.º 4.132, de 10 de setembro de 1962. *Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/109257/lei-4132-62>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Lei Complementar n.º 76, de 06 de julho de 1993. *Dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp76.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Ministério do Desenvolvimento Agrário. *Quadro Atual da Política de Reconhecimento de Territórios Quilombolas no INCRA*, de 14 de junho de 2011. Disponível

em: <<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos-1>>. Acesso em: 06 jan. 2011.

_____. Nota Técnica AGU/PGF/PFE-INCRA/Nº 005/2009. Trata do processo de regularização de área pertencente à Comunidade Remanescente do Quilombola. Disponível em:< <http://6ccr.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/nota-tecnica-agu-pgf-incra-g-no-005-2009>>. Acesso em: 30 jan. 2012.

_____. Presidência da República (SEPPIR). *Perfil das Comunidades Quilombolas: Alcântara, Ivaporunduva e Kalunga*. Brasília, 2004. (Mimeografado).

_____. Presidência da República (SEPPIR). Relatório de Gestão do Programa Brasil Quilombola, 2009. Disponível em: http://www.seppir.gov.br/arquivos/relatorio_gestao_pbq2009. Acesso em: 25 dez. 2011.

_____. *Procuradoria-Geral da República. Parecer n. 3.333/CF, de 17 de setembro de 2004*. Parecerista: Cláudio Fonteles.

_____. Proposição de Decreto Legislativo nº 44/2007 (Câmara dos Deputados). Susta atos normativos do Poder Executivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=352032>>. Acesso em: 27 jan. 2012.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas: um compromisso com a reforma agrária. Articulista: Paula Renata Fonseca, p. 23-28.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). *Oficina integra área técnica e jurídica do Incra na discussão da regularização quilombola*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15438:oficina-integra-area-tecnica-e-juridica-do-incra-na-discussao-da-regularizacao-quilombola&catid=380:noticias&Itemid=316>. Acesso em: 12 jan. 2012.

_____. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). Igualdade Racial. Políticas sociais – acompanhamento e análise, de 18 de novembro de 2008, p. 235-255. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_10/IGUALDADE_RACIAL.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2012.

_____. Justiça Federal. Ação de rito ordinário sob nº 94.0020556-2. Juíza Sentenciante: Maria Izabel do Prado. Julgamento em primeiro grau: 20 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/acoes/pdf/sentenca_Ivaporunduva.pdf> Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. Justiça Federal. Processo nº 44157-81.2010.4.01.3900. Juiz: HUGO SINVALDO SILVA DA GAMA FILHO. Data: 25 out. 2011. Disponível em: <<http://www.jfpa.jus.br/noticias/ver.php?id=1021>>. Acesso em: 30 nov. 2011.

_____. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Processo administrativo nº 1.00.000.009377/2003-20, em trâmite na Procuradoria da República do Estado de Goiás (Ofício Formosa) como apenso aos

autos do processo administrativo n.º 1.16.000.002766/2010-93, cujo objeto é a regularização do território quilombola kalunga. Goiânia: MPF, 2012.

_____. Portaria n.º 307, de 22 de novembro de 1995 (INCRA). Disponível em: <<http://www.cpis.org.br/html/leis/fed4.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

_____. Portaria n.º 447, de 02 de dezembro de 1999. Delega competência à titular da Presidência da Fundação Cultural Palmares. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2007/11/portaria-447-de-1999.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n.º 630. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília: 05 dez. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+630%2ENUME%2E%29&base=baseMonocraticas>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239, de 26 de junho de 2004. Relator: Min. Cezar Peluso. Pendente de Julgamento. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Agravo de Instrumento n.º 2005.04.01.020852-3/RS. Relator: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Porto Alegre, 07.12.2005. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/jurisprudencia-1/quilombos/trf-4/AI_2005.04.01.020852-3-RS.pdf>. Acesso em: 06. Jan. 2012.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento n.º 2008.04.00.034037-5/SC. Relatora: Des.ª Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Porto Alegre: 07.04.2009. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/atuacao-do-mpf/acao-civil-publica/docs_classificacao_tematica/Acordao_TRF4_Invernada_dos_Negros.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2012.

_____. TRF da 4ª Região. Agravo de instrumento n.º 2008.04.00.010160-5/PR. Relatora: Des.ª. Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Porto Alegre: 01 julho 2008. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/constitucionalidade_decreto_4887_demarcacao_quilombola.pdf>. Acesso em 19 nov. 2011.

BECKHAUSEN, Marcelo. A inconstitucionalidade do Decreto 3912, de 10 de setembro de 2001. In: DUPRAT, Débora (Org.). *Pareceres Jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais*. Manaus. UEA, 2007.

BONFIM, Wellington de Jesus. A categoria quilombo no contexto da regularização fundiária dos territórios quilombolas. In: *Seminário de Estudos Culturais, Identidades e Relações Interétnicas (UFSE)*. São Cristóvão: 2009. Disponível em: <http://200.17.141.110/pos/antropologia/seciri_anais_eletronicos/down/GT_02/Wellington_d_e_Jesus_Bomfim.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2012.

BORGES, Barsanufo Gomides. *Expansão da fronteira agrícola em Goiás*. Goiânia: [s.e.], [s.d.], p. 1-19.

BRITO NETO, Joãoimar Carvalho de. *L'information des exclus: l'expérience des Calunga au Brésil*. Tese (Doutorado em Comunicação) – Université Vincennes – Saint – Denis – Paris 8. Paris: 2004-2005.

BRONZE, Fernando José. *Lições de Introdução ao Direito*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *Constituição Dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPELETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, v. 2, ano 2, n. 5, p. 129-158, jan./mar. 1977.

CARDOSO E CARDOSO, Luís Fernando. *Sobre imagens e quilombos: notas a respeito da construção da percepção acerca das comunidades quilombolas*. Instrumento: R. Est. Pesq. Educ. Juiz de Fora, v. 12, n. 1, jan./jun. 2010.

_____. *A Constituição Local: Direito e Território quilombola na Comunidade de Bairro Alto, na Ilha de Marajó-Pará*. Tese (Doutorado) - Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Departamento de Ciências Sociais, Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

CARVALHO, Maria Celina Pereira de; SHIMITT, Alessandra; TURATTI, Maria Cecília Manzoli. A atualização do conceito de quilombo: identidade e território nas definições teóricas. *Revista Ambiente & Sociedade*. Campinas: ano V, n. 10, p. 1-6, 1º semestre de 2002.

CHAMOUN, Ebert. *Da retrocessão nas desapropriações (direito brasileiro)*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CHASIN, Ana Carolina da Matta. 20 Anos de Regularização Fundiária de Territórios Quilombolas: um balanço da implementação do direito. *Revista Política Hoje*, vol. 18, n. 2, 2009, p. 158-183.

_____. *A atuação do INCRA e a titulação de territórios quilombolas*. Trabalho apresentado no XIV Congresso Brasileiro de Sociologia, realizado em Novembro entre os dias 28 e 31 de julho de 2009 no Rio de Janeiro – RJ. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Rel_Fin_CPI_TerrasAmazonia_pdf.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2011.

COLA ÇO, Thaís Luzia. O despertar da antropologia jurídica. In: Thaís Luzia Colaço (Org.). *Elementos de Antropologia Jurídica*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe nº 82/06. Petición 555-01. Admisibilidad. Comunicades de Alcântara. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/Brasil555.01sp.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2011.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. *Terras de Quilombos – Balanço de 2009*. Disponível em: <<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/TerrasQuilombolasBalanco2009.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998.

_____. A propriedade ou a vida. In: *Folha de São Paulo*, ed. de 07 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/noticias/noticias-antiores/13780-bendito-seja-o-mst-artigo-de-fabio-konder-comparato>>. Acesso em: 29 jan. 2012.

_____. *A política agrária no Brasil*. Disponível em: <<http://www.limitedaterra.org.br/imprimeNoticia.phpid=65>>. Acesso em: 16 maio 2011.

CORREA, Luiza Andrade. *As comunidades quilombolas perante o judiciário brasileiro: análise comparada da jurisprudência*. São Paulo: SBDP, 2009. Monografia (Escola de Formação).

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/moiwana_21_11_07_esp.pdf>. Acesso em: 13 set. 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Lei da Desapropriação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CUNHA, Manuela Carneiro da. *Cultura com aspas e outros ensaios*. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana; LIMA, Fernanda da Silva. O direito fundamental à titulação de terras das comunidades remanescentes de quilombos no Brasil. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 10, n. 2, p. 275-298, jul./dez. 2009.

DANTAS, Fernando Antônio de Carvalho. *Direito indígena: povos, culturas e territórios*. Aulas ministradas na disciplina “Posse e propriedade da Terra no Centro-Oeste”, no Programa de Mestrado em Direito Agrário da UFG, nos dias 05 e 06 de outubro de 2011, Goiânia.

DUART JR., Dimas Pereira; TARREGA, Maria Cristina Vidotte. Constituição e concretização da democracia: direitos das coletividades e devires minoritários. In: AGUADO, Juventino de Castro; LEHFELD, Lucas de Souza; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da;

TAVARES NETO, José Querino (Orgs.). *A construção de uma ordem constitucional fundamentada nos direitos coletivos*. Franca: Lemos e Cruz Publicações Jurídicas, 2009, v. 1, p. 99-114.

DULITZKY, Ariel E. Cuando los afrodescendientes se transformaran em “pueblos tribales”: el sistema interamericano de derechos humanos y las comunidades rurales negras. In: *El Otro Derecho*, n. 40. Actualidad de las luchas y debates de los afrodescendientes a uma década de Durban: experiencias en America Latina e le Caribe. Bogotá: ILSA, 2010. Disponível em: <<http://www.utexas.edu/law/faculty/adulitzky/53-Cuando-Los-afrodescendientes-se-transformaran-dn-pueblo-tribales.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2012.

DUPRAT, Débora (Org.). *Pareceres Jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais*. Manaus. UEA, 2007.

_____. Entrevista concedida a Gilda Diniz dos Santos e Gilson Rodrigues de Afonseca. In: *Revista de Direito Agrário/Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*, ano 20, n. 17. Brasília: Incra, 2007, p. 15-22.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Comentários ao Código Civil: parte especial: direito das coisas*, vol. 15 (arts. 1277 a 1368). São Paulo: Saraiva, 2003.

FAGUNDES, M. Seabra. *Da desapropriação no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1949.

FAIDHERB, Sandy Rodrigues. *Regularização fundiária de áreas rurais na Amazônia: uma análise da Lei 11.952 de 25 de junho de 2009*. Monografia (Graduação) – Curso de Graduação em Direito, UFPA, Belém, 2009.

FALCONI, Luiz Carlos. *Imóvel rural: o cumprimento da função social nos Estados de Goiás e Tocantins – 1946-1989*. 1993. Dissertação (Mestrado) – Curso de Mestrado em Direito Agrário, UFG, Goiânia, 1993.

_____. *Desapropriação da propriedade destrutiva: das áreas de preservação permanente (APP) e áreas de reserva legal florestal (ARLF)*. Goiânia: PUC, 2010.

FELZEMBURG, Daniel Martins. *Conselho Nacional de Justiça admite o cancelamento administrativo de matrículas irregulares de imóveis*. Um grande passo para defesa das terras públicas. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2658, 11 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17585>>. Acesso em: 29 jan. 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Efeitos da declaração de inconstitucionalidade*. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: RT, 2004.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 2003.

FRANCO, Rangel Donizete; TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *O multiculturalismo numa perspectiva dos devires comunitários: uma leitura à partir da comunidade Kalunga*. Trabalho apresentado no VII Congresso Internacional Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, realizado entre os dias 4 e 6 de agosto de 2010, PUCP-Lima, Peru.

_____. *A construção dos direitos territoriais: o caso dos Kalunga*. Trabalho publicado nos Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Florianópolis – SC nos dias 13, 14, 15 e 16 de Outubro de 2010.

_____. *Interseção entre a antropologia e o direito: as comunidades quilombolas enquanto sujeito de direito*. Trabalho publicado nos anais do XX Congresso do CONPEDI, realizado em Belo Horizonte – MG nos dias 22, 23, 24 e 25 de junho de 2011.

_____. *Uma análise da regularização dos territórios quilombolas a partir dos princípios da interpretação constitucional*. Trabalho apresentado no XX Congresso do CONPEDI, realizado em Belo Horizonte – MG nos dias 22, 23, 24 e 25 de junho de 2011.

FRANCO, Rangel Donizete; LEITE FILHO; Antônio Henriques Lemos. *Institutos constitucionais agrários: regras ou princípios?* In: *Revista Novos Direitos*, UNIFAN, Aparecida de Goiânia-GO, n. 1, v. 1, p. 209-226, 2011.

FRANCO SOBRINHO, Manuel de Oliveira. *Desapropriação*. São Paulo: Saraiva, 1996.

FULGÊNCIO, Tito. *Da posse e das ações possessórias*. V. I. Teoria Legal – Prática. Edição atualizada pro José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: 2000, Forense.

INSTITUTO DE TERRAS, CARTOGRAFIA E GEOCIÊNCIAS. *Terra e cidadania: terras e territórios quilombolas*. 3 v. Grupo de trabalho Clóvis Moura - relatório 2005-2008. Curitiba: ITCG, 2008. Disponível em: <http://www.itcg.pr.gov.br/arquivos/File/Terra_e_Cidadania_v3.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2011.

GAMA, Alcides Moreira da; OLIVEIRA, Ana Maria. *A propriedade dos remanescentes das comunidades quilombolas como direito fundamental* (2007). Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/A-Propriedade-dos-Remanescentes-das.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2012.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: 1998.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

GOIÁS. Constituição do Estado de Goiás (1989). Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/constituicoes/constituicao_1988.htm>. Acesso em: 11 nov. 2011.

_____. Comarca de Cavalcante. Processo n.º 322772-23.2004.809.003 (45 volumes e 2 apensos). Cópia digitalizada.

_____. Lei n.º 9.717, de 22 de maio de 1985. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1985/lei_9717.htm>. Acesso em: 24 jan. 2012.

_____. Lei n.º 10.300, de 22 de outubro de 1987. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1987/lei_10300.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Lei n.º 11.409, de 28 de janeiro de 1991. *Dispõe sobre o sítio histórico e patrimônio cultural que especifica.* Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1991/lei_11409.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Lei Complementar n.º 19, de 05 de janeiro de 1996. *Dispõe sobre o sítio histórico e patrimônio cultural que especifica.* Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_complementares/1996/lei_complementar_n19.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Decreto n.º 4.781, de 11 de abril de 1997. *Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, o imóvel que especifica e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/decretos/numerados/1997/decreto_4781.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. *Relatório Ação Kalunga (2004)*. Agência Goiana de Administração e Negócios Públicos, 127 p.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Mandado de Segurança n.º 14500-1/101, rel. des. João de Almeida Brando, j. 06.12.2006.

GRUPO DE TRABALHO CLÓVIS MOURA. Relatório do Grupo de Trabalho Clóvis Moura: 2005-2010. – Curitiba, PR: GTCM, 2010. Disponível em: <<http://www.gtclovismoura.pr.gov.br/arquivos/File/relatoriofinal2005a2010.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2012.

GUIMARÃES, Roberto Élito dos Reis. Georreferenciamento de imóveis rurais: aspectos legais, sociais e econômicos. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: RT, ano 31, n. 65, p. 76-92, jul./dez. 2008.

HERRERA FLORES, Joaquín. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

KRETZMANN, Carolina Giordani; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana. Antropologia, multiculturalismo e Direito: o reconhecimento da identidade das comunidades tradicionais no Brasil. In: Thais Luzia Colaço (Org.). *Elementos de Antropologia Jurídica*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

KYMLICKA, Will. Multiculturalismo liberal e direitos humanos. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

LAQUIS, Manuel Antonio. *Derechos reales*. Tomo II. Buenos Aires: Depalma, 1979.

LARANJEIRA, Raimundo. A ocupação das terras indígenas pelos posseiros de boa-fé e o direito a indenização por benfeitorias. In: SANTILI, Juliana. *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: NDI/Fabris, 1993.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. José Lamego. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITÃO, Sérgio (org.). *Direitos territoriais das comunidades negras rurais*. São Paulo: ISA n. 05, 1999.

LEITE, Ilka Boaventura. *Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas*. In: Etnográfica, Vol. IV (2), 2000, p. 333-354. Disponível em: http://ceas.iscte.pt/etnografica/docs/vol_04/N2/Vol_iv_N2_333-354.pdf. Acesso em: 20 set. 2011.

LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel: implicações no direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Direito Agrário, UFG, Goiânia, 1990.

LINHARES, José Manuel Aroso; ROSA, Alexandre Morais da. *Diálogos com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOCKE, Jonh. *Dois tratados sobre o governo (capítulo sobre a propriedade)*. Trad. Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MALLMANN, Germane. As comunidades remanescentes de quilombo e o art. 68 do ADCT: propriedade da terra, reconhecimento e cidadania. In: *Revista de Direito Brasileira*, ano 1, v. 1, jul.-dez./2011, p. 265-289.

MARANHÃO. Constituição do Estado do Maranhão (1989). Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/70443>>. Acesso em: 14 out. 2011.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica: para o curso de direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MARES DE SOUZA, Theo Botelho; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Direito Agrário e Igualdade Étnico-Racial*. In: PIOVESAN, Flávia; SOUZA, Douglas de (Coord.). *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*. Brasília: SEPPPIR, 2006.

MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. 6. ed. Goiânia: AB editora, 2005.

MARIN, Eriberto Francisco Bevilaqua. *O acesso à jurisdição constitucional no Brasil*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2002.

MARINHO, Thais Alves. *A construção de subjetividade entre os kalunga do Vão do Moleque*. Disponível em: <www.cchla.ufp.br/rbse/ThaisArt.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2011.

MARTINS, Antônia de Lourdes Batista Chaveiro. *Grilagem nas terras dos Kalunga*. 1997. Dissertação (Mestrado) – Curso de Pós-graduação em Direito, UFG, Goiânia, 1997.

MARTINS; Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MATOS NETO, Antônio José. *A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil*. Belém: CEJUP, 1988.

MATO GROSSO. Constituição do Estado do Mato Grosso (1989). Disponível em: <<http://www.agili.com.br/midia/legislacao/LEG-20110930-083326-constituicao-estado-de-mato-grosso.p.pdf>>. Acesso em 14 out. 2011.

MEDEIROS, Leonilde Servolo. *Dimensões políticas da violência no campo*. In: Tempo, Rio de Janeiro, vol. 1, 1996, p. 126-141. 139. Disponível em: http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_livres/artg1-7.pdf. Acesso em: 23 jan. 2012.

MENDONÇA, Otávio. Palestra proferida no I Ciclo de Estudos de Direito Imobiliário, promovido pelos Conselhos Federal e Regional de Corretores de Imóveis, Belém, Pará, 10 de maio de 1980. In: *Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ocupação de terras públicas na região amazônica (2001)*. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Rel_Fin_CPI_TerrasAmazonia_pdf.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2012.

MILANO, Giovanna Bonilha. *Territórios, cultura e propriedade privada: direitos territoriais quilombolas no Brasil*. 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Direito, UFPR, Curitiba, 2011.

MIR, Luis. *Guerra civil: estado e trauma*. São Paulo: Geração Editorial, 2004.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo XIV. Pretensões e ações imobiliárias dominicais. Perda da propriedade imobiliária. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. Dogmática crítica e limites linguísticos. In LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; MIRANDA COUTINHO, J.N. de. *Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. (Org.). *Canotilho e a Constituição Dirigente*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Sistema inquisitório e o processo em “O Mercador de Veneza”. In: Miranda Coutinho, Jacinto Nelson de (Coord.). *Direito e psicanálise: interseções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. *A grilagem como legado*. Disponível em: <http://www.historia.uff.br/artigos/motta_grilagem.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2012.

MÜLLER, Cíntia Beatriz. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239: uma análise a partir da antropologia e do direito*. Trabalho apresentado na IX Reunião de Antropologia do Mercosul, realizada em Curitiba – 10 a 13 de julho de 2011 -, vinculado ao GT55 – Quilombolas, Cimarrones e Marrons: territorialidades específicas e conflitos.

NUNES, João Arriscado; SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: _____ (Org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003 (Série Reinventar a emancipação social: para novos manifestos, v. 3).

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *Desapropriação para fins de reforma agrária*. 3. Ed. ver. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

O'DWYER, Eliane Cantarino. *Os quilombos e as fronteiras da antropologia*. Antropolítica (UFF). V. 19, p. 91-111, 2005.

_____ (Org.). *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro: FGV/ABA, 2002. Disponível em: <<http://www.abant.org.br/conteudo/livros/Quilombos.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 107, de 05 de junho de 1957. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1957.pdf>> Acesso em: 24 jan. 2012.

_____. Convenção 169, de 07 junho de 1989. Disponível em: <<http://www.institutoamp.com.br/oit169.htm>> Acesso em: 25 jan. 2012.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

PARÁ. Constituição do Estado do Pará (1989). Disponível em: <<http://www.sefa.pa.gov.br/LEGISLA/leg/Diversa/ConstEmendas/ConstEstadual/Constituicao%20Para.htm>> Acesso em: 22 jan. 2012.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. Trad. Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PILATI, José Isaac. *Reflexões(e sugestões) à regulamentação da propriedade constitucional quilombola*. Disponível em: <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15421/13994>. Acesso em: 15 nov. 2011.

_____. Conceito e classificação da propriedade na pós-modernidade: a era das propriedades especiais. *Revista Sequência*, n.º 59, p. 89-119, dez. 2009. Disponível em: <http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/14147/13591>. Acesso em: 15 nov. 2011.

PIOVESAN, Flávia. Dignidade humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local. In: MIGUEL, Paula Castello; SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de; TEIXEIRA, Bruno Costa (Org.). *Uma homenagem aos 20 anos de Constituição Brasileira*. Florianópolis: Boiteux, 2008.

PRADO JUNIOR, Caio. *A questão agrária no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1979.

PRICE, Richard. *Reinventando a história dos quilombos: rasuras e confabulações*. Tradução Gisela Morau. In: *Revista Afro-Ásia*, n. 023. UFBA, Brasil, [s.d.]. Disponível em: <http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia_n28_price.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2012.

REBELO, Maria de Nazaré de Oliveira. *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, 14: 95-118 vol.1.

REIS, Alexandre. *As comunidades quilombolas no governo Lula*. Disponível em: <http://www.unegro.org.br/arquivos/arquivo_192.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2011.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Editora Unicamp, 2007.

_____. *O Justo I: a justiça com regra moral e como instituição*. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROCHA, Ibraim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur. *Manual de Direito Agrário Constitucional. Lições de Direito Agroambiental*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *O que é garantismo jurídico?* Florianópolis: Habitus, 2002.

ROSA, Edna Ferreira. *Comunidade Quilombola Kalunga - Entre o Direito Étnico, Políticas Públicas e a Legislação Ambiental*. Monografia (Especialização) – Curso de Especialização em Extensão Rural para o Desenvolvimento Sustentável do Centro de Desenvolvimento Sustentável da UNB, Brasília, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos). In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Parecer contrário ao projeto de decreto legislativo nº 44, de 2007, de autoria do deputado federal Valdir Colatto (2007)*. Disponível em: <<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br>>. Acesso em: 05 maio 2010.

ROULAND, Nobert. *Nos confins do direito: antropologia jurídica da modernidade*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTANA, Gilsely Barbara Barreto. *A foto cabe na moldura? A questão quilombola e a propriedade*. 2008. Dissertação (Mestrado) – Programa de Mestrado em Direito, UNB, Brasília, 2008.

SANTANA, Marilson dos Santos. *Quilombos: etnicidade e direito*. Disponível em: <http://www.aatr.org.br/site/uploads/publicacoes/quilombos_etnicidade_e_direito.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2012.

SANTIAGO, Silviano (Coord.). *Intérpretes do Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. Rio de Janeiro: Cortez, 2006.

SANTOS, Gilda Diniz. Uma contribuição para execução da regularização das terras de comunidades remanescentes de quilombos. In: *Revista de Direito Agrário/Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária*, ano 20, n. 17. Brasília: INCRA, 2007, p. 41-58.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. Contornos do direito fundamental à saúde na Constituição de 1988. In: *Revista da Procuradoria-Geral do Estado*, v. 25, nº 56, 2002. Porto Alegre: PGE, 2002.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. In: *Revista da AJURIS*. Porto Alegre: Ajuris, nº 73, ano XXV, Julho de 1998, p. 211-235.

_____. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, n. 36, p. 54-104, 2007.

SARMENTO, Daniel. *Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03*. Disponível em: <<http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/>>

documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf.>. Acesso em: 13 mar. 2011.

_____. A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação. In: DUPRAT, Débora (Org.). *Pareceres Jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais*. Manaus. UEA, 2007.

SEN, Amartya. *Le multiculturalisme doit servir la liberté*. Le monde, 28 de agosto de 2006. Disponível em: < http://www.lemonde.fr/web/imprimer_element/0,40-0@2-3232,50807326,0.html>. Acesso em: 01 nov. 2011.

_____. *O desenvolvimento como liberdade*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2010.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. “Crise” nos padrões jurídicos tradicionais: o direito em face dos grupos sociais portadores de identidade coletiva. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Joaquim_Shiraishi_Neto.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2012.

SILVA, Cláudio Teixeira. *O Usucapião Singular Disciplinado no Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_28/artigos/Art_Claudio.htm>. Acesso em: 25 jan. 2012.

SILVA, Dimas Salustiano da. *Constituição democrática e diferença étnica no Brasil contemporâneo: um exercício constitucional-concretista face ao problema do acesso à terra das comunidades negras remanescentes dos quilombos*. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, UFPR, Curitiba, 1996.

SIMEÃO, Alisson do Valle. *O direito dos quilombolas aos seus territórios como direito fundamental*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2010.

SOARES, Aldo Asevedo. *Cidadania Kalunga*. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás, UFG, Goiânia, 1993.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO. *Material Didático*. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/material.php>>. Acesso em: 01 jan. 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

_____. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. *Multiculturalismo e Direito Coletivos*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/dados/textos/mares_multicult.htm>. Acesso em: 13 fev. 2011.

SPAREMBERG, Raquel Fabiana Lopes. Antropologia e diferença: quilombolas e indígenas na luta pelo reconhecimento do seu lugar no Brasil dos (des)iguais. In: Thais Luzia Colaço (Org.). *Elementos de Antropologia Jurídica*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

STEFANINI, Luiz Lima. *A propriedade no Direito Agrário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/Abaré, 2002.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *Hermenêutica, narrativa e normatividade: possibilidade de construção do sentido do direito no jurisprudencialismo*. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional realizado em Fortaleza – CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010.

_____. Produção agrícola integrada e desenvolvimento sustentável. In: TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco (Org.). *Fundamentos constitucionais de direito agrário: estudos em homenagem a Benedito Ferreira Marques*. São Paulo: SRS, 2010.

_____. *Os Direitos das Coletividades numa perspectiva do conceito de sujeito de direito*. Palestra proferida na Pontifícia Universidade Católica de Goiás, no dia 24 de março de 2011, Goiânia, 2011.

TAYLOR, Charles. *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*. México, D.F: Fondo de Cultura Económica, 1993. Disponível em: <<http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/taylor.pdf>>. Acesso em: 25 dez. 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TRECCANI, Girolamo Domenico. *Terras de Quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação*. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS. Programa de Mestrado em Direito Agrário. Relatório sobre a oficina “Regularização dos Territórios Quilombolas”, no evento de extensão “Kalunga Cidadão”. Goiânia, 2011.

VICIANO PASTOR, Roberto Alfonso. El derecho de propiedad y la propiedad de la tierra en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano. In: *I Congresso Internacional sobre o Pensamento Jurídico Contemporâneo e XV Jornada Goiana de Filosofia e Teoria do Direito, intitulado “Propriedade e Desenvolvimento: seus direitos e seus sujeitos”*. Goiânia: UFG/PUC-GO, ago./ set. 2011.

VIEIRA, José Ribas. *Refundar o Estado: o novo constitucionalismo latinoamericano*, UFRJ, 2009. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/24243799/UFRJ-Novo-Constitucionalismo-Latino-Americano>>. Acesso em: 17 out. 2011.

WILHELMI, Marco Aparício. Posibilidades y límites del constitucionalismo pluralista. Derechos y sujetos en la Constitución ecuatoriana de 2008. In: FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyeb (Editora). *Pueblos indígenas: constituciones y reformas políticas en América Latina*. Lima: IIDS, 2010.

XIFARAS, Mikhaïl. *La propriété: étude de philosophie du droit*. Paris: Presses Universitaires de France, 2004.

ZIEGLER, Jean. *Fome e direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2008/04/19/fome-e-direitos-humanos-...>>. Acesso em: 28 jan. 2010.