

Márcia Fernanda Corrêa Bastos

O DIREITO À TERRA DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

UMA ANÁLISE DO ART. 68
DO ADCT E SUAS IMPLICAÇÕES
INFRACONSTITUCIONAIS





O DIREITO À TERRA DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

UMA ANÁLISE DO ART. 68 DO ADCT E

SUAS IMPLICAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS



Reitor
Vice-Reitor

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

Prof. Dr. Fernando Carvalho Silva
Prof. Dr. Leonardo Silva Soares



Diretor
Conselho Editorial

EDITORA DA UFMA

Dra. Suênia Oliveira Mendes
Prof. Dr. Antônio Alexandre Isídio Cardoso
Prof. Dr. Elídio Armando Exposto Guarçoni
Prof. Dr. André da Silva Freires
Prof. Dr. Márcio José Celeri
Prof^ª. Dra. Diana Rocha da Silva
Prof^ª. Dra. Gisélia Brito dos Santos
Prof. Dr. Edson Ferreira da Costa
Prof. Dr. Marcos Nicolau Santos da Silva
Prof. Dr. Carlos Delano Rodrigues
Prof. Dr. Felipe Barbosa Ribeiro
Prof^ª. Dra. Maria Aurea Lira Feitosa
Prof. Dr. Flávio Luiz de Castro Freitas
Bibliotecária Tatiana Cotrim Serra Freire
Prof. Dr. José Ribamar Ferreira Junior



Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

Associação Brasileira das Editoras Universitárias

MÁRCIA FERNANDA CORRÊA BASTOS



**O DIREITO À TERRA DAS
COMUNIDADES QUILOMBOLAS**
UMA ANÁLISE DO ART. 68 DO ADCT E
SUAS IMPLICAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS

São Luís



EDLIFMA

2023

Copyright © 2023 by EDUFMA

Roberto Sousa Carvalho
Projeto gráfico

Albani Ramos
Fotografia e arte da capa

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bastos, Márcia Fernanda Corrêa

O direito à terra das comunidades quilombolas: uma análise do art. 68 do ADCT e suas implicações infraconstitucionais / Márcia Fernanda Corrêa Bastos. – São Luís: EDUFMA, 2023.

103 p. ; PDF ; 3,93 MB.

ISBN 978-65-5363-338-4

1. ADI n.º 3.239. 2. Dec. n.º 4.887/03. 3. Direito à terra. 4. Direitos fundamentais. 5. Quilombolas. I. Título.

CDD 326.981

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário
Roberto Sousa Carvalho CRB 13/670

IMPRESSO/CRIADO NO BRASIL [2023]

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro pode ser reproduzida, armazenada em um sistema de recuperação ou transmitida de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico, mecânico, fotocópia, microimagem, gravação ou outro, sem permissão do autor.

| EDUFMA | EDITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO

Av. dos Portugueses, 1966 | Vila Bacanga

CEP: 65080-805 | São Luís | MA | Brasil

Telefone: (98) 3272-8157

www.edufma.ufma.br | edufma.sce@ufma.br



SUMÁRIO

PREFÁCIO - Yuri Costa	7
1 INTRODUÇÃO	11
2 IDENTIDADE QUILOMBOLA: necessária ressignificação do conceito de quilombo.....	17
2.1 Breve histórico: o surgimento do art. 68 do ADCT	18
2.2 Do conceito arqueológico ao conceito moderno de quilombo	23
2.3 O direito à terra das comunidades quilombolas enquanto direito fundamental cultural	32
3 CONCRETIZAÇÃO DO ART. 68 DO ADCT: a edição do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003	45
3.1 Critérios para identificação das comunidades quilombolas	49
3.1.1 Autoatribuição	50
3.1.2 Trajetória histórica própria e presunção de ancestralidade	56
3.1.3 Territorialidade	58

3.2 Titulação coletiva do território	60
3.2.1 Título coletivo e pró-indiviso	60
3.2.2 Cláusulas obrigatórias: inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade	66
4 ADI 3.239 E A CONSTITUCIONALIDADE	
DO DECRETO N.º 4.887/03	71
4.1 Voto do relator	81
4.2 Voto divergente (e vencedor) da ministra Rosa Weber	83
4.3 O acerto na eleição dos critérios de identificação das comunidades quilombolas	90
5 CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS	97



PREFÁCIO

ESTE LIVRO É uma prova do quanto o ensino e a pesquisa jurídica se transformaram nas últimas décadas. Bem exemplifica como se avançou de temas monolíticos e apegados a descrições normativas sem grande profundidade para a análise de especificidades com construções metodológicas seguras.

Mais do que isso, a obra de Márcia Fernanda Corrêa Bastos confirma que foi rompida a bolha que tradicionalmente reduziu o estudo do Direito a institutos hegemônicos em nosso ordenamento, não coincidentemente reprodutores dos interesses das elites. No lugar disso, a autora dá centralidade à defesa de pessoas e grupos vulnerabilizados e historicamente invisibilizados no Brasil.

Originalmente escrito como monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), *O direito à terra das comunidades quilombolas* surge agora como livro, sendo seu texto devidamente revisado e adaptado para a presente versão. O esforço é muito bem-vindo! Sem desmerecer a relevância da fase acadêmica para a qual foi produzido, esta

obra não poderia se limitar ao cumprimento dos requisitos de uma graduação. Merecia voos mais altos...

O livro tem como propósito analisar o reconhecimento dado pela atual Constituição Federal ao direito ao território ocupado tradicionalmente por quilombos no Brasil. Ao aprofundar o tema, explora as reverberações dessa conquista no plano infraconstitucional, problematizando os desafios históricos e atuais pela efetivação da garantia inscrita constitucionalmente. Aprofunda como o acesso e permanência dos quilombos em suas terras é algo ainda eminentemente frágil, a despeito de sua sustentação no plano internacional e de seu razoável reconhecimento conferido pelo Poder Judiciário brasileiro, incluindo o Supremo Tribunal Federal (STF).

A proposta da obra é extremamente louvável e urgente. Se soma a outras contribuições na construção de subsídios para a defesa de Povos e comunidades tradicionais no Brasil. Serve, e muito, para que a validação de teses jurídicas em benefício de grupos vulnerabilizados supere o plano do ensaio e se converta em algo sólido e sistematizado.

Nesse sentido, devemos reconhecer o livro de Márcia Bastos como reforço de um Direito que supera o academicismo e avança enquanto proposta de intervenção na sociedade. Sem dúvidas, uma das principais qualidades da obra aqui prefaciada é ser útil, instrumental. Serve para que, devidamente apropriada, converta-se em ferramenta para a defesa dos direitos de quem mais precisa.

A metodologia da obra é transdisciplinar, como reconhecido pela própria autora. Seu texto vai além do campo jurídico e recorre seguidamente a elementos da Antropologia, da Sociologia e da História. Dos escritos do sociólogo francês Pierre Bourdieu

pega emprestado boa parte dos subsídios para analisar a luta simbólica que envolve o reconhecimento e a resistência à afirmação de direitos quilombolas.

A organização do livro é a seguinte. O primeiro capítulo é dedicado ao debate da identidade quilombola e ao contexto de surgimento do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da atual Constituição, que reconhece o direito a terras tradicionalmente ocupadas por quilombos. O segundo capítulo estuda a efetividade da previsão constitucional, problematizando os desafios para sua implementação e os limites das normas infraconstitucionais criadas para esse fim, com destaque para o Decreto n. 4.887/2003. O terceiro e último capítulo investe no grau de reconhecimento dado pelos tribunais brasileiros à terra e ao território dos quilombos, explorando como o STF vem sedimentando essa garantia, sobretudo quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.239.

Mas a descrição dessa sequência de temas não dá conta da profundidade do debate que *O direito à terra das comunidades quilombolas* concentra. Com moderna desenvoltura, sua autora explora nuances atuais das mais importantes para a afirmação de direitos de Povos e comunidades tradicionais. Dinamiza o conceito de quilombo; examina o contexto de reconhecimento do direito à terra na atual Constituição Federal; debate a ancestralidade e a autoidentificação de quilombolas; investe na desafiadora análise da titulação coletiva dos territórios tradicionalmente ocupados; e, sobretudo, desenha as consequências normativas do reconhecimento dado ao direito à territorialidade quilombola pela Constituição e pelo posicionamento do STF.

Ao assim proceder, a obra reforça a necessidade de vermos normas e jurisprudência, tanto nacional quanto internacional, como sistema de proteção de Povos e comunidades tradicionais. Esse sistema desafia um Direito hegemônico que superdimensiona a propriedade privada e individual e que prioriza o princípio da legalidade estrita em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Inequivocamente, o livro de Márcia Bastos é uma obra contra-hegemônica. Ainda que por meio da análise de institutos jurídicos, dá protagonismo a grupos tradicionais e a seus modos de vida. Valoriza ainda as lutas da sociedade civil pela conquista e manutenção de direitos. Vai além! Combate o racismo institucionalizado.

Uma última observação. *O direito à terra das comunidades quilombolas* é lançado exatamente enquanto se aguarda a prolação de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Quilombolas de Alcântara vs. Brasil. O julgamento é paradigmático. É a primeira vez em que o Brasil se vê às voltas de ser condenado pela violação histórica de direitos quilombolas. O que nos trouxe até esse ponto foi a luta incessante da população negra, herdeira do desumano sistema de escravização imposto por séculos no Brasil. O que nos guiará daqui em diante, além da continuidade dessa luta, são contribuições como a que emerge da presente obra.

São Luís/MA, dezembro de 2023.

Yuri Costa

Doutor em História, Professor Adjunto da Universidade Estadual do Maranhão, Defensor Público Federal e ex-Presidente do Conselho Nacional dos Direitos Humanos



1 INTRODUÇÃO

O DIREITO À TERRA das comunidades quilombolas surgiu na Constituição Federal de 1988 a partir do amplo debate popular promovido pela Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988, caracterizada por uma expressiva participação de movimentos sociais em defesa não só de seus interesses individuais, mas, sobretudo, em prol da redemocratização do país, que, desde 1964, vivia sob a égide do regime militar.

Como resultado da articulação do movimento negro quando da Assembleia Nacional Constituinte, a atual Constituição Federal, no art. 68 de suas Disposições Transitórias, previu o direito à terra das comunidades quilombolas na medida em que dispôs 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”.

Não obstante o reconhecimento constitucional desse direito, o legislador constituinte impingiu a essas comunidades um ranço de resqúicio, de reminiscência, cujo reconhecimento pressuporia

a adoção de critérios que remontam ao período escravocrata. A literalidade do dispositivo constitucional, pois, englobaria um conceito essencialmente descritivo de quilombo, numa referência histórica aos quilombos do século XVIII, definidos como “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos e nem se achem pilões nele” (Almeida, 2002, p. 47).

A reconfiguração organizativa dos quilombos, alvo da problematização aqui apresentada, culminou na ressignificação dessas comunidades tradicionais. Com a paulatina desarticulação da relação senhor-escravo e o aumento da ocupação agrária quilombola (além do incremento da autonomia produtiva dessas comunidades), o conceito moderno de quilombo pressupõe a sua análise a partir da identidade étnica do grupo, e não em critérios essencialmente descritivos – que acabavam por engessar as possibilidades organizacionais do grupo.

A modificação na configuração organizativa das comunidades quilombolas demanda uma releitura do postulado da dignidade da pessoa humana à luz da identidade étnica desses grupos – construída a partir da noção de pertencimento e territorialidade.

Com essa justificativa, pretende-se analisar os critérios de identificação das comunidades quilombolas, o procedimento de demarcação de suas terras e o regime jurídico aplicável a esses territórios, bem assim a constitucionalidade desse procedimento de demarcação – discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 3.239, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Para tanto, foi realizada uma análise multidisciplinar do tema, abrangendo não só as implicações jurídicas do direito à terra das comunidades quilombolas, mas também a análise antropológica da identidade étnica desses grupos – pressuposto inafastável quando do estudo do direito à terra dessas comunidades tradicionais, tendo em vista a contribuição da Antropologia no desenvolvimento das noções de autoatribuição e territorialidade, critérios indispensáveis quando da titulação dessas terras.

A transdisciplinaridade aqui proposta se mostra necessária em razão da ampla influência que as comunidades quilombolas exerceram quando da formação da sociedade brasileira. No entanto, não obstante a previsão constitucional do direito à terra dessas comunidades, a efetivação desse direito mostra-se ainda deficitária, o que demonstra a pertinência no estudo da realização prática do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Utilizou-se a metodologia das produções simbólicas enquanto instrumentos de dominação, segundo Bourdieu (1989), tendo em vista a superação do conceito de quilombo enquanto agrupamento de negros fugidos – utilizado no século XVIII como forma de manutenção da relação senhor-escravo.

Aplicou-se também o método dedutivo de pesquisa, através do qual se partiu de argumentos que, dispostos em proposições verdadeiras, possibilitaram uma espécie de conclusão já implicitamente contida nas premissas iniciais, ou seja, toda informação ou conteúdo fatural encontrado na conclusão já estava subentendida nas premissas inicialmente apresentadas, de acordo com Lakatos

e Marconi (2003), notadamente no que tange ao acerto na eleição dos critérios identificadores das comunidades quilombolas.

Como técnica de pesquisa, por sua vez, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, cuja finalidade, segundo Lakatos e Marconi (2003), é interligar o pesquisador com aquilo que já foi produzido sobre o tema em estudo, tendo em vista a análise da bibliografia antropológica e jurídica sobre o direito à terra das comunidades quilombolas, além da pesquisa documental, que permitiu a análise de diversos documentos relativos ao direito à terra dessas comunidades tradicionais, tais como o Decreto n.º 4.887/03 e a ADI n.º 3.239.

O segundo capítulo foi desenvolvido no intuito de desmitificar o conceito tradicional de quilombo (aqui denominado “conceito arqueológico”), tendo em vista que o reconhecimento das comunidades quilombolas e a consequente titulação dessas terras, nos termos do art. 68 do ADCT, pressupõem a autonomia existencial desses grupos no século XXI, o que é verificado a partir da autonomia produtiva e organizacional dessas comunidades tradicionais, em respeito à identidade étnica do grupo.

Além da reconstrução do conceito de quilombo, o segundo capítulo também foi dedicado ao estudo do direito à terra das comunidades quilombolas enquanto direito fundamental cultural, uma vez que a identidade étnica desses grupos se encontra intimamente relacionada com a ocupação tradicional do território.

No terceiro capítulo, por sua vez, foram analisadas as implicações infraconstitucionais do art. 68 do ADCT, tendo em vista a edição do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconheci-

to, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o dispositivo constitucional em apreço.

O referido decreto estabeleceu ser do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) a competência para a condução dos procedimentos relativos à identificação e titulação das comunidades quilombolas, além de estabelecer os critérios identificadores dessas comunidades tradicionais – que foram detidamente analisados ao longo do trabalho. Neste capítulo também se procedeu ao estudo do regime jurídico aplicável às terras quilombolas, tendo em vista a titulação coletiva da área e a obrigatória inserção das cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade no título de propriedade.

O reconhecimento constitucional do direito à terra das comunidades quilombolas, portanto, implicou na regulamentação infraconstitucional da matéria, no afã de efetivar-se a garantia do direito de propriedade insculpido no art. 68 do ADCT. No entanto, em que pese o avanço na garantia do direito à propriedade dessas comunidades, o Decreto n.º 4.887/03 foi objeto da ADI n.º 3.239, proposta pelo partido Democratas (DEM) – julgada improcedente pelo STF em 2018.

O quarto capítulo abrangeu o estudo da referida ADI: quais os principais fundamentos elencados pelo DEM para defender a inconstitucionalidade do decreto, qual o posicionamento do Ministério Público Federal e da Advocacia Geral da União sobre o assunto e como se posicionou o relator do processo, Min. César Peluso, em seu voto pela procedência da demanda, além da análise do voto divergente da ministra Rosa Weber, que se posicionou

pela constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03 – entendimento que se consagrou no julgamento do mérito da ADI 3.239.

O foco da análise da referida ADI foi dado aos critérios de caracterização das comunidades quilombolas, previstos no art. 2º do Decreto 4.887/03 e indispensáveis à demarcação e titulação das terras ocupadas por essas comunidades – principal ponto elencado pelo DEM como inconstitucional.



2 IDENTIDADE QUILOMBOLA: necessária ressignificação do conceito de quilombo

O DIREITO À TERRA das comunidades quilombolas surgiu na Constituição Federal de 1988 por força da militância do povo negro que se organizou para cobrar ações que tivessem como finalidade minimizar a histórica desigualdade sociorracial que aflige essa parcela da população, segundo Silva (2011), e não em razão da benevolência do Estado brasileiro.

Em verdade, a vinda forçada do povo africano não foi um ato impensado por parte do Estado brasileiro, mas, de acordo com Silva (2011), resultado de uma estratégia de cunho comercial que pretendia utilizá-los como mão de obra escrava nos latifúndios do país, o que culminou na marginalização pela qual ainda perpassa grande parte da população negra do Brasil.

Após longos anos de esquecimento, a relação entre ex-escravos e a terra surgiu na atual Constituição Federal como um fragmento da história brasileira, inteiramente pertencente ao passado (Assis; Melo, 2011). No entanto, embora a atual legislação identifique as comunidades quilombolas como “remanescentes”,

sugerindo tratar-se de resquícios do período escravocrata, é imperiosa uma releitura atual dessas comunidades, tendo em vista a ressignificação pela qual passaram ao longo dos anos, sobretudo em razão da autonomia cada vez maior de sua organização interna.

2.1 Breve histórico: o surgimento do art. 68 do ADCT

A década de 70 do século XX foi marcada pela efervescência de inúmeros movimentos populares que se organizavam em prol da redemocratização do país, que, desde 1964, vivia sob a égide do regime militar. Tais movimentos populares passaram a ser entendidos como práticas concretas de luta e de transformação do âmbito sociopolítico do país, pois, além de propagarem o retorno à democracia, também trouxeram à tona a politização de questões privadas, segundo Gonçalves (2010), antes encortinadas no cenário político brasileiro.

Gonçalves (2010) cita que grande parte desses movimentos populares não se voltava contra o Estado em si, mas contra as feições do Estado militar autoritário, que imprimiu um verdadeiro déficit de justiça social e ambiência democrática na sociedade brasileira, de modo que a repressão à época imposta pelo Estado brasileiro propiciou a união e a solidariedade entre diversos grupos e entidades da sociedade civil em prol da redemocratização do país.

No período compreendido entre 1964 até a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil experimentou um processo complexo de ruptura, ascensão, auge e distensão de uma ditadu-

ra, seguida de uma reconstitucionalização democrática e pacífica, de acordo com Marinoni, Mitidiero e Sarlet (2013), promovida, sobretudo, através de ampla participação popular na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 – convocada pela Emenda Constitucional (EC) n.º 26/1985¹, que iniciou o processo de abertura política do país.

Em verdade, durante o período que antecedeu o processo constituinte de 1987/1988, diversos movimentos sociais surgiram como novos sujeitos políticos que, por organizarem-se em grupos (e não mais em classes), propiciaram a pluralização das demandas sociais quando da Assembleia Constituinte, marcada por uma participação popular e por um processo de deliberação sem precedentes na história brasileira, o que culminou na promulgação de uma Constituição essencialmente programática e dirigente (Marinoni; Mitidiero; Sarlet, 2013).

Como exemplo de movimentos populares que influenciaram o processo constituinte, convém mencionar a participação de trabalhadores rurais que defendiam a reforma agrária e a realização de uma política agrícola voltada aos pequenos produtores; da Igreja Católica, mediante a realização de movimentos pastorais que propunham diversas ações participativas entre a sociedade civil; dos movimentos de bairro, que nasceram em face das demandas locais; das mulheres, cuja demanda por igualdade de gênero também teve lugar na década de 70; e dos movimentos

1 CF. BRASIL. Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. 14 de fevereiro de 2000. Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em: 7 ago. 2023.

negros, que lutavam contra o racismo e a histórica desigualdade de condições. Quanto ao movimento negro,

De outro prisma, mais ainda no que tange aos lastimáveis preconceitos sociais, cabe registrar – aliás, é importante fazê-lo – a corajosa resistência dos movimentos populares que, há anos, lutam contra o inconcebível preconceito racial. Particularmente, é evidenciada a atuação histórica dos negros em defesa dos seus direitos, o que inclui, por certo, a afirmação de sua etnia. Por conseguinte, referido processo não foi apenas concessão do Estado ou das elites dominantes. Ou seja, a violência, a discriminação e o despertencimento impostos aos negros sempre foram rechaçados por organizações e movimentos sociais levados a efeito pelos próprios negros, v.g., os quilombos e as manifestações religiosas e culturais tendentes a preservar as tradições afro-brasileiras. Desse modo, em 16.09.1931, foi criada em São Paulo a Frente Negra, registrada, em 1936, como Partido Político, aliás extinto no período da ditadura getulista [...] (Gonçalves, 2010, p. 131-132).

O direito à terra foi um dos pilares das reivindicações trazidas pelo movimento negro na década de 70. Após ter sido sufocada pela ditadura Vargas, a luta pelo direito de ter acesso à terra voltou a ser tema principal das comunidades quilombolas graças ao processo constituinte de 1987/1988, diante da intensa participação popular quando da Assembleia Nacional convocada em 1985 (Treccani, 2006).

A proposta de que fosse reconhecido o direito à terra para “as comunidades remanescentes dos quilombos” foi apresentada



pelo movimento negro à Assembleia Nacional Constituinte através de uma emenda popular² (Treccani, 2006, p. 82). Por não ter preenchido todos os requisitos necessários à sua tramitação, a referida emenda sequer foi apreciada. No entanto, em 20 de agosto de 1987, o Deputado Carlos Alberto Caó (Partido Democrático Trabalhista do Rio de Janeiro - PDT-RJ) formalizou o mesmo pedido, cujo texto era o seguinte: “Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes de quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como documentos referentes à história dos quilombos no Brasil” (Treccani, 2006, p. 82).

Conquanto o texto original da proposta tenha sido modificado, fato é que a Constituição de 1988 consagrou, no art. 68 do ADCT, a propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos nos seguintes termos: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

2 As emendas populares, assim como as audiências públicas, foram instrumentos que propiciaram a interação entre a sociedade civil e os membros da assembleia constituinte. Entretanto, embora tenha considerado expressiva a participação popular através das emendas, a professora Cláudia Gonçalves pontua que as emendas populares passaram por uma gama de obstáculos para que fossem viabilizadas: dificuldades financeiras de algumas entidades civis para cobrirem os gastos com as campanhas; necessidade regimental de serem subscritas por 30.000 (trinta mil) ou mais eleitores brasileiros, através de listas organizadas por, no mínimo, 3 (três) entidades associativas; necessidade de que, ao lado do nome de cada cidadão, constassem dados de identificação do seu título de eleitor e impossibilidade de que cada eleitor subscritasse mais de 3 (três) propostas (Gonçalves, 2010).

Embora tal dispositivo represente uma ruptura do silêncio constitucional sobre a relação entre os ex-escravos e a terra (Almeida, 2002), não há consenso acerca da caracterização de tais comunidades – o que repercute diretamente no processo de identificação daqueles sujeitos objeto da proteção constitucional constante no art. 68 do ADCT.

Em verdade, o art. 68 do ADCT é um dispositivo mais voltado para o passado e para o que idealmente teria “sobrevivido” sob a designação formal de “remanescentes das comunidades de quilombos” (Almeida, 2002, p. 46). Essa denominação parece querer definir estes grupos sociais pelo que eles já não são mais, trazendo embutida uma noção de algo residual, alguém que já foi e do qual hoje permanecem só algumas lembranças, alguns vestígios, reminiscências não bem identificadas, segundo Treccani (2006, p. 85), de modo a negar-lhes autonomia existencial no século XXI.

A interpretação literal do art. 68 do ADCT, assim, abrangeiria tão somente aquelas comunidades remanescentes do período escravocrata³, de modo que seria impensável o reconhecimento de tais comunidades nos dias atuais. No entanto, o texto constitucional não evoca apenas uma identidade histórica remota e

3 Aqui, é importante ressaltar o comentário de Almeida acerca da introdução do direito à terra das comunidades quilombolas no ordenamento jurídico brasileiro após 100 (cem) anos da abolição da escravidão. Conforme o autor, o quilombo surgiu na Constituição de 1988 com a pecha de sobrevivência, de modo que se estaria reconhecendo aquilo que sobrou da escravidão, ou seja, o que é visto como residual. Para o autor, aceita-se o quilombo como aquilo que “já foi”, que não existe mais – sendo que, ao contrário, se deveria trabalhar com o conceito de quilombo considerando o que ele é no presente (Almeida, 2002).

imemorial, sendo necessário que esses novos sujeitos de direito existam no presente (O’Dwyer, 2002a, p. 14) – o que repercute na imperiosa ressignificação do conceito de quilombo.

2.2 Do conceito arqueológico ao conceito moderno de quilombo

Durante o século XVIII, um conceito de quilombo foi formulado a partir de uma consulta feita em 1740 ao Conselho Ultramarino. Nesse sentido, “quilombo” foi identificado como “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos e nem se achem pilões nele” (Almeida, 2002, p. 47). Essa definição possui alguns elementos essenciais para a identificação de quilombo quando do período colonial, quais sejam, fuga, quantidade mínima de negros, isolamento geográfico, rancho e pilão.

Ora, essa definição contém basicamente cinco elementos, que podem ser assim sintetizados: o primeiro é a fuga, isto é, a situação de quilombo sempre estaria vinculada a escravos fugidos. O segundo é que quilombo sempre comportaria uma quantidade mínima de ‘fugidos’, a qual tem que ser exatamente definida [...]. O terceiro consiste numa localização sempre marcada pelo isolamento geográfico, em lugares de difícil acesso e mais perto de um mundo natural e selvagem do que da chamada ‘civilização’ [...]. O quarto elemento refere-se ao chamado ‘rancho’, ou seja, se há moradia habitual, consolidada ou não enfatizando as benfeitorias porventura existentes. E o quinto seria a essa premissa: ‘nem se achem pilões neles’. Que significa ‘pilão’ nesse contexto? O pilão, enquanto instrumento que

transforma o arroz colhido em alimento, representa o símbolo do autoconsumo e da capacidade de reprodução. [...] (Almeida, 2002, p. 48).

Como se percebe, tratava-se de um conceito essencialmente estático, que dispunha de forma estanque e precisa sobre as características fundamentais que todo quilombo deveria ter.

Tal conceito, no entanto, encontra-se amplamente superado não só pela distância temporal com a realidade do século XXI, mas, sobretudo, pela rigidez com a qual pretendeu identificar as comunidades quilombolas.

Primeiramente, há que se destacar que a resistência negra através da formação de quilombos sofreu contínuos processos de modificação organizacional ao longo dos tempos, o que implicou na reestruturação dessa unidade social e, conseqüentemente, na ressignificação do conceito de quilombo.

Os quilombos surgiram não só a partir de movimentos insurrecionais, como sugere o conceito de 1740. Em verdade, algumas dessas comunidades surgiram a partir da constituição de núcleos de famílias negras vivendo em terras abandonadas por senhores; outras, em terras doadas a negras e negros, bem como em terras doadas aos(as) santos(as) que os negros cultuavam. Houve, ainda, casos de formação de quilombos em locais de refúgio de escravos, e outros em que negros (escravos e ex-escravos) conseguiram arrecadar capital para comprar terras. Com essas variações, eclodiram quilombos durante todo o período escravista, em praticamente todo o território nacional, segundo Assis e Melo (2011), o que rechaça a tradicional concepção segundo a

qual os quilombos surgiam tão somente a partir de movimentos insurrecionais através da fuga de escravos.

Posteriormente, com o fortalecimento dessas comunidades, os quilombos assumiram o papel de um núcleo organizado que passaram a configurar instâncias de articulação própria de trabalho, mediante um processo de produção autônomo, o que os transformou em centros de autonomia produtiva (Almeida, 2002).

Por se tornarem uma unidade produtiva, o quilombo ganhou contornos de verdadeira organização social – o que era uma característica peculiar da escravidão brasileira, sobretudo em termos de organização da produção, tendo em vista que outras formas escravistas compreendiam, em sua maioria, apenas indivíduos (Almeida, 2002). O quilombo, então, transformou-se em uma unidade familiar que, mediante um sistema produtivo específico, conduziu ao *acamponesamento* de negros e ao consequente processo de desagregação entre senhor e escravo.

[...] Tal sistema de produção, mais livre e autônomo, baseado no trabalho familiar e em formas de cooperação simples entre diferentes famílias, acha-se intimamente vinculado ao deslocamento do conceito de quilombo. Mais que possíveis laços ‘tribais’, temos nos quilombos instâncias de articulação entre essas unidades de trabalho familiar que configuram uma divisão de trabalho própria. [...] (Almeida, 2002, p. 51).

Com a falência do regime de sesmarias em 1822, o Brasil passou mais de duas décadas sem qualquer comando normativo para solucionar as questões agrárias. Nesse período, também conhecido como “*período das posses*”, os sistemas de apossamento

disseminaram-se entre as comunidades tradicionais, que ocupavam diversos territórios no interior do país segundo suas condições específicas de viver e criar, além de produzirem de maneira cada vez mais autônoma, ainda segundo Almeida (2002), fortalecendo-se, portanto, no cenário da ocupação agrária brasileira.

Em 1850, no entanto, houve a promulgação da Lei de Terras (Lei n.º 601⁴, de 18 de setembro de 1850), considerada um marco histórico no contexto legislativo agrário brasileiro (Marques, 2015). A referida Lei de Terras

[...] teve por objetivos básicos: (1) proibir a investidura de qualquer súdito, ou estrangeiro, no domínio de terras devolutas, excetuando-se os casos de compra e venda; (2) outorgar títulos de domínio aos detentores de sesmarias não confirmadas; (3) outorgar títulos de domínio a portadores de quaisquer outros tipos de concessões de terras feitas na forma da lei então vigorante, uma vez comprovado o cumprimento das obrigações assumidas nos respectivos instrumentos; e (4) assegurar a aquisição do domínio de terras devolutas através da legitimação de posse, desde que fosse mansa e pacífica, anterior até a vigência da lei (Marques, 2015, p. 26).

Contudo, embora tenha sido um marco na regulamentação do Direito Agrário no Brasil, a referida lei condicionou a regula-

4 Cf. BRASIL. Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm. Acesso em: 10 mar. 2016.

rização das terras ao contrato de compra e venda,⁵ de modo que aquele que quisesse legitimar sua ocupação sobre determinada área deveria pagar um determinado preço. Tal condição, em verdade, culminou no início da concentração fundiária do Brasil, além de restringir (ou, até mesmo, impossibilitar) o acesso à terra de comunidades tradicionais, diante da impossibilidade de pagamento pela regularização do território ocupado.

Por essa perspectiva, é possível afirmar que a Lei de Terras de 1850 menosprezou as situações de ocupação efetiva e de posse consolidadas por essas comunidades tradicionais, segundo Almeida (2002), o que repercutiu na irregularidade formal da ocupação das terras pelas comunidades quilombolas.

No entanto, em razão da mudança substancial na forma de organização e surgimento dessas comunidades (que ostentavam cada vez mais autonomia organizacional), tornou-se imperiosa a relativização e ressignificação do conceito de quilombo, mediante uma leitura crítica da representação jurídica que sempre se mostrou inclinada a interpretá-lo como algo que estava fora, isolado, para além da civilização e da cultura e, desse modo, desmerecedor de digna e efetiva proteção estatal (Almeida, 2002).

A ideia de isolamento e de população homogênea que se consolida mediante processos insurrecionais de ocupação já não pode mais ser adotada como premissa para a caracterização dos quilombos, sob pena de engessamento dessa unidade organizativa que representa, em verdade, a resistência negra em prol da con-

5 Seu art. 1º dispunha expressamente nesse sentido, ao estabelecer que “*ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra*” (Brasil, 1850, não paginado).

servação de seus modos específicos de viver, criar e fazer. Adotar as “velhas definições” significa manter viva uma legislação repressiva e anti-quilombo, segundo Treccani (2006, p. 146), razão pela qual

[...] A nova definição deve ter como ponto de partida as situações sócio-culturais específicas de cada comunidade, suas estruturas político-organizativas, seu conceito de territorialidade que procurava garantir o acesso à terra e aos demais recursos naturais e firmar sua identidade. Usar definições jurídicas que têm sua origem em categorias alheias à prática quilombola, só trará prejuízo para os remanescentes. Por isso são importantes as colaborações oferecidas pelos antropólogos. [...].

Os quilombos têm como uma de suas características essenciais a autonomia (Assis; Melo, 2011). A partir dessa noção, deve-se interpretar o art. 68 do ADCT de modo a retirar-lhe o ranço de resíduo, despindo-o da concepção arqueológica que o visualiza como algo que se refere tão somente ao passado.

Nessa perspectiva, exsurge, como alternativa ao conceito arqueológico, a adoção do critério dos sinais diacríticos para o reconhecimento das comunidades quilombolas, através do qual é possível identificá-las a partir das características e diferenças que os próprios agentes sociais consideram relevantes, segundo O’Dwyer (2002b), em respeito às suas idiosincrasias.

Desse modo, restaria ultrapassada a identificação feita por um terceiro estranho àquela realidade que, munido de produções simbólicas, outorga uma classificação às comunidades tradicionais como forma de legitimação da dominação exercida sobre elas (Bourdieu, 1989). Assim,

[...] é necessário que nos libertemos da definição arqueológica, da definição histórica *stricto sensu* e das outras definições que estão frigorificadas e funcionam como uma camisa-de-força, ou seja, da definição jurídica dos períodos colonial e imperial e até daquela que a legislação republicana não produziu, por achar que tinha encerrado o problema com a abolição da escravatura, e que ficou no desvão das entrelinhas dos textos jurídicos. A relativização dessa força do inconsciente coletivo nos conduz ao repertório de práticas e às autodefinições dos agentes sociais que viveram e construíram essas situações hoje designadas como quilombo (Almeida, 2002, p. 62-63).

O quilombo histórico, portanto, não serve à causa quilombola, segundo Rosenfield (2011), de modo que, a partir da adoção do critério dos sinais diacríticos, a identificação das comunidades negras rurais deve ser realizada a partir de sinais e emblemas considerados socialmente significativos pelo grupo, e não por um olhar classificador de um observador externo (O'Dwyer, 2002a). Trata-se, assim, de critério que leva em consideração a identidade étnica da comunidade quilombola, elemento essencial quando do enquadramento de tais comunidades ao art. 68 do ADCT.

Nesse contexto, Treccani (2006) cita que o trabalho do antropólogo não se limita a pesquisar o passado dessas comunidades, mas, sobretudo, pretende viabilizar a percepção da comunidade sobre si mesma e sobre a sua história, possibilitando-lhe a construção de sua identidade como um grupo social específico formado a partir de uma trajetória histórica própria.

Há de se destacar, ainda, que a ressemantização das comunidades quilombolas perpassa também pela inserção de tais grupos no processo produtivo da sociedade brasileira. Diante da

autonomia que lhes é peculiar, algumas comunidades conseguiram manter um nível de integridade territorial que têm contribuído para dinamicidade da economia, de modo a se inserirem na cadeira produtiva local, como cita Assis e Melo (2011) e, assim, contribuirão para o incremento e para a produtividade do mercado local.

[...] É o caso de Ivaoporunduva, quilombo localizado no Município de Eldorado, no Vale do Ribeira, Estado de São Paulo, cujas origens remontam ao século XVIII. Desde sua constituição, Ivaoporunduva expressa uma vocação agrícola em pequena escala, representando assim um vetor de abastecimento de alimentos em nível local e regional. Desde 2005, Ivaoporunduva participa do Programa de Aquisição de Alimentos da Agricultura Familiar (PAA), fornecendo bananas para a Prefeitura de Campinas-SP, por meio de contratos mediados pela Companhia Nacional de Abastecimento (Conab) (Assis; Melo, 2011, p. 31).

O conceito moderno de quilombo⁶ deve permitir a inclusão dessas comunidades na dinâmica da vida local (sobretudo quan-

6 O art. 2º do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, assevera que “consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”. Cf. BRASIL. Decreto nº 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: 10 mar. 2016. O estudo desse dispositivo, no entanto, será realizado no próximo capítulo.

do tais comunidades constituírem unidades de trabalho familiar estruturadas mediante autonomia organizativa), compondo inclusive a cadeia produtiva e enriquecendo a vida cultural com seus hábitos e tradições, respeitando-se a autoatribuição da comunidade respectiva, como forma de resguardar a identidade étnica desses grupos (Assis; Melo, 2011). Dessa forma, os autores ainda citam que:

[...] isso conduz, também, a que não se trate os quilombos como monumentos fósseis da história brasileira – símbolos de um país escravocrata, rural e arcaico -, mas como comunidades vitoriosas, que souberam bem trafegar do século XVIII aos dias atuais. Mais que reconhecê-los e resolver a subjacente questão fundiária, é preciso refletir sobre sua interação com o sistema prevalente. Quilombolas são tão brasileiros quanto os demais, cabendo-lhes decidir como interagirão com o Estado e a sociedade. Proporcionar-lhes a fruição de seus peculiares direitos é dever do Estado, bem como de seus direitos individuais e sociais, comuns a todos os brasileiros; mas o desafio da integração lhes compete privativamente – como administrar sua autonomia, que tipo de informação levarão para dentro da comunidade, está exclusivamente em suas mãos. Basta reconhecer e respeitar sua autonomia, sem abstrair que os direitos disponibilizados à população brasileira lhe dizem respeito, na exata medida de sua óbvia, automática e justa inserção na sociedade (Assis; Melo, 2011, p. 31).

Não se trata, no entanto, de identificar nos quilombos atuais a mesma organização daquela existente quando do período colonial, como se hoje as comunidades quilombolas representassem um mero prolongamento daquelas do século XVIII. A discussão contemporânea deve se distanciar da tentativa de se procurar nos

conceitos antigos a resposta atual do que seria o quilombo, como se essas unidades organizacionais devessem espelhar, como uma mera fotocópia, os quilombos da época escravocrata, segundo Treccani (2006), pois a estrutura organizativa de tais comunidades sofreu sensíveis mudanças.

Atualmente, o quilombo deve ser estudado a partir do sistema econômico intrínseco a essas unidades familiares, que produzem tanto para subsistência, quanto para diferentes circuitos de mercado (Almeida, 2002) – distanciando-o, assim, de critérios taxativos e estanques.

O procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas deve ser encarado não como o modo de se delimitar aquilo que sobrou dessas comunidades tradicionais, mas sim como um procedimento a partir do qual se pretende resguardar uma forma de organização que se preservou ao longo do tempo, permitindo a esses grupos sociais condições de vida independentes dos favores e benefícios do Estado, segundo Almeida (2002), além de resguardar a relevância histórica que tais comunidades possuem no processo de formação da sociedade brasileira.

2.3 O direito à terra das comunidades quilombolas enquanto direito fundamental cultural

Os direitos fundamentais, por serem concretizações do postulado da dignidade da pessoa humana, para Sarlet (2004), representam um conjunto de direitos e liberdades institucionalmente

reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado. Trata-se da garantia de um núcleo essencial de direitos aos cidadãos na tentativa de salvaguardá-los dos arbítrios do Estado.

É indiscutível a existência de uma relação de dependência mútua entre dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais (Camargo, 2006). Em verdade, os direitos fundamentais surgiram a partir de uma exigência de se proporcionar um pleno desenvolvimento da pessoa humana, ao mesmo tempo em que somente através da existência de tais direitos é que a dignidade humana poderá ser respeitada, protegida e promovida.

O art. 68 do ADCT, ao prever o direito à terra das comunidades quilombolas, consagrou verdadeiro direito fundamental a estas comunidades, tendo em vista a especial relação de pertencimento existente entre os quilombolas e as terras por eles ocupadas. Aqui, o pertencimento dessas comunidades tradicionais não se refere tão somente à moradia (consagrada no art. 6º da atual Constituição Federal como um direito social), mas, sobretudo, ao elo que mantém a união do grupo e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações – de modo que a garantia da terra para o quilombola é pressuposto necessário para a garantia de sua própria identidade, de acordo com Sarmento (2006), razão pela qual o direito insculpido no art. 68 do ADCT reveste-se de incontestável fundamentalidade.

Com efeito, o reconhecimento desse direito é um desdobramento da proteção conferida à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, exigência extraída dos art. 215 e 216 da Carta Magna – motivo pelo qual o direito à terra das comunidades quilombolas pode ser identificado como um verdadeiro

direito fundamental cultural, que se liga diretamente à identidade étnica de cada membro da comunidade (Sarmiento, 2006).

Nesse sentido, o desaparecimento desse grupo étnico importa não só na negação de direitos aos membros das comunidades remanescentes de quilombos, mas, também, na impossibilidade de se conhecer a formação da identidade brasileira. Desse modo, extintas as comunidades quilombolas, perdem também todos os brasileiros, das presentes e futuras gerações, que ficam privados do acesso a um “modo de criar, fazer e viver”, que compunha o patrimônio cultural do país, razão pela qual o art. 68 do ADCT, além de conferir a essas comunidades tradicionais o direito fundamental à terra, também visa à salvaguarda de interesses transindividuais de toda a população brasileira, como afirma Sarmiento (2006), extrapolando, assim, sua dimensão individual.

Ademais, diante da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (postulado retirado do art. 5º, §1º da Constituição Federal), o art. 68 do ADCT pode ser invocado diretamente para pleitear o direito à terra das comunidades quilombolas. Seguindo a classificação proposta por Barroso (2009), o art. 68 do ADCT seria, assim, uma norma constitucional definidora de direitos, cuja principal característica é gerar direitos subjetivos passíveis de serem exigíveis do Estado.

Nessa conformidade, das normas constitucionais que geram direitos subjetivos resultam para seus beneficiários – os titulares dos direitos – situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma. Quando a prestação a que faz jus o titular do direito não é entregue voluntariamente, nasce para ele uma

pretensão, a ser veiculada através do exercício do direito de ação, pela qual se requer a órgão do Poder Judiciário que faça atuar o direito objetivo e promova a tutela dos interesses violados ou ameaçados (Barroso, 2009, p. 263).

O direito à terra das comunidades quilombolas, portanto, é um direito cuja inobservância é hábil a gerar a sua judicialização, ou seja, a propositura de ação perante o Judiciário na tentativa de se garantir esse direito fundamental – tendo em vista a omissão do Estado em efetivá-lo.

A esse respeito, o Ministério Público Federal (MPF), com amparo no art. 6º, inciso VII, alínea “c” da Lei Complementar 75⁷, de 20 de maio de 1993, tem proposto inúmeras ações civis públicas em defesa dos direitos territoriais das comunidades quilombolas, notadamente no que tange à condenação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra (autarquia federal responsável pela condução do procedimento de demarcação das terras quilombolas) em obrigação de fazer, consistente na conclusão de todas as medidas necessárias à identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação dessas terras.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região é pacífica ao reconhecer a legitimidade do MPF na defesa de interesses coletivos de minorias étnicas, dentre as quais os remanescentes de quilombos. Do mesmo modo, o Tribunal também entende que a norma contida no art. 68 do ADCT é autoapli-

7 BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 10 mar. 2016.

cável, de forma que não cabe ao Estado-Administração eventual análise de conveniência ou oportunidade quanto ao reconhecimento da existência do direito à propriedade definitiva das terras ocupadas por comunidades quilombolas, uma vez que o próprio constituinte originário já o teria feito. Confira-se o entendimento do referido Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO CONDENAR A UNIÃO E INCRA CONCLUÍREM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO E TITULAÇÃO DE TERRAS OCUPADAS PELA COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO LAGOA DA PEDRA EM ARRAIAS-TO. LEGITIMIDADE DO *PARQUET* PARA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DE MINORIAS ÉTNICAS (LC 75, ART. 6º). ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE. MÉRITO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 68 DO ADCT. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE POLÍTICA OU ADMINISTRATIVA QUANTO AO RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO CONFERIDO PELO CONSTITUINTE DE 1988 ÀS COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO ÀS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ELAS NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 4.887/2003 QUE REGULAMENTA O PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO DE MARCAÇÃO, DESINTRUSÃO, TITULAÇÃO E REGISTROS DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS DE QUE TRATAM O ART. 68 DO

ADCT. RECOMENDAÇÕES DO ACÓRDÃO TCU N.º 2.835/09. LIMITE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA DO INCRA APENAS QUANTO AO TEMPO DE INSTAURAÇÃO E CONCLUSÃO DE PROCESSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER PREVISÃO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO INSTAURADO PARA REGULARIZAÇÃO DA TERRA QUILOMBOLA LAGOA DA PEDRA POR FALTA DE TÉCNICOS ESPECIALIZADOS E PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. CONFLITO NA ÁREA DA COMUNIDADE TRADICIONAL COM FAZENDEIROS E INVASORES. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO.

1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para que os réus concluam o procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, marcação e titulação das terras ocupadas pela comunidade quilombola de Lagoa da Pedra, em Arraias/TO. O pedido foi julgado improcedente porque a r. sentença considerou que o procedimento de demarcação e titulação estava suspenso em razão de decisão proferida no Acórdão [Tribunal de Contas da União] (TCU) n.º 2.835/09.

2. O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública visando a promoção e proteção de direitos e proteção de direitos e interesses coletivos de minorias étnicas como as comunidades remanescentes de quilombos (Lei Complementar 75/93, art. 6º, inciso VII).

3. A comunidade quilombola Lagoa da Pedra insere-se no conceito de minoria étnica eis que constitui um grupo organizado, que constrói seus limites sociais e culturais mediante autodescrição étnica determinada por origem

e formação comuns e não está integrada à sociedade nacional.

4. Tendo em vista as noções de vivência comunitária, de apropriação comum de bens e recursos das sociedades chamadas tradicionais como os quilombolas, o art. 17 do Decreto 4.887/2003 estabeleceu em favor dos remanescentes de quilombos a titulação *pro indiviso* da terra ocupada por seus ancestrais, com cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

5. Tratando a demanda de promoção de interesses de natureza coletiva de minoria étnica, fica afastada a arguição de ilegitimidade ativa do *Parquet* Federal para ajuizar a presente ação civil pública.

[...]

8. Mérito. Auto-aplicabilidade do art. 68 do ADCT e consequentemente constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. A Constituição de 1998 assegurou aos remanescentes de quilombos o direito de ver reconhecida a propriedade das terras que ocupavam na data da promulgação dessa Carta Política: “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”.

9. A Constituição Federal assegura, no § 1º do art. 5º, que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Aos remanescentes de quilombos foi garantida a propriedade das terras que ocupam e ocupavam seus ancestrais, africanos e afrodescendentes sobreviventes da escravidão que perdurou 400 (quatrocentos) anos. Trata-se de direito fundamental, *ex vi* da norma do art. 5º, § 1º, da CF/88.

10. A efetivação do art. 68 do ADCT não depende de juízo político do Congresso Nacional nem está sujeita, no que

tange ao direito consagrado pelo Constituinte de 1988, ao poder discricionário da Administração. Discricionariedade política (ato de Congresso) e/ou administrativa existe quando uma norma, para sua aplicabilidade concreta, admite a emissão de um juízo político ou técnico administrativo para a constituição de um direito. **O legislador da Constituição de 1988 decidiu que “aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.** A efetivação do direito conferido no art. 68 do ADT não está sujeito a deliberação política do Congresso Nacional e da Administração. A decisão política sobre o reconhecimento do direito à titulação das terras pelos descendentes das comunidades quilombolas foi tomada pelo Constituinte.

11. A invocação do texto é o fundamento direto da direito, no caso em exame. O procedimento de demarcação que o autor pede seja a Autarquia federal obrigada a executar não tem natureza constitutiva de direito, mas de certificação de limites.

12. É constitucional o Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, pois regulamenta norma constitucional definidora de direito auto-aplicável.

13. A discricionariedade que se reconhece à Administração na espécie é de natureza técnica quanto ao tempo e recursos para atingir seus objetivos.

[...]

17. Não merece acolhimento os argumentos da Administração que as áreas remanescentes de quilombo a serem demarcadas são finitas e, assim, em um dia do futuro remoto e incerto as demarcações serão todas concluídas. A Comunidade Lagoa da Pedra em Arraias/TO está submetida ao processo de invasões e

conflito com os fazendeiros locais, num processo que se verifica em todo o território brasileiro de avanço da sociedade nacional, da fronteira agrícola, agropecuária, hidroelétricas, exercendo impacto sobre os territórios das chamadas sociedades tradicionais.

[...]

19. Não pode o administrado aguardar indefinidamente e sem qualquer expectativa futura de prazo razoável por ato da Administração. É nesse sentido a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial (REsp) 1114012/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 01/02/2009).

[...]

21. Apelação do MPF parcialmente provida (Brasil, 2012a, não paginado, grifo nosso).

Do que se observa do julgado, afora o reconhecimento da autoaplicabilidade do art. 68 do ADCT, o Tribunal também reconhece a necessidade de controle temporal da atuação da Administração Pública quando da condução do procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas, tendo em vista o princípio da duração razoável do processo – que também se aplica aos processos administrativos, nos termos do art. 5º, LXXVIII da atual Constituição Federal.

Em verdade, a necessidade de controle temporal da atuação administrativa é indispensável não só para efetivamente assegurar o direito à terra das comunidades quilombolas, mas também para sanar eventuais conflitos fundiários que afligem essas comunidades tradicionais – que muitas vezes vivenciam impasses

possessórios com moradores que se dizem titulares do imóvel objeto do litígio.

Ainda que se trate de direito fundamental não consagrado no rol do art. 5º da Constituição Federal, negar a fundamentabilidade do art. 68 do ADCT seria violar a identidade étnica e, assim, a dignidade das comunidades quilombolas. Nesse sentido, cabe ressaltar o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais no direito constitucional positivo brasileiro. A regra insculpida no art. 5º, §2º da Constituição Federal é uma cláusula especial de abertura que possibilita o reconhecimento de direitos fundamentais fora do catálogo ali apresentado e até mesmo subentendidos em função dos princípios regentes do ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo,

[...] o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art. 5º §2º, da nossa Constituição é de uma amplitude ímpar, encerrando expressamente, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos (no sentido de não expressamente positivados), bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. [...] (Sarlet, 2004, p. 99).

Por outro lado, a previsão do direito à terra das comunidades quilombolas na parte transitória do texto constitucional não lhe retira ou sequer diminui a sua eficácia. As normas do ADCT são princípios constitucionais e têm o mesmo *status* jurídico das demais condutas do texto principal, segundo Mendes e Branco (2015), razão pela qual se deve interpretar o art. 68 do ADCT de

forma a lhe conferir a máxima efetividade possível – conforme apregoa a hermenêutica constitucional.⁸

Ademais, há que se destacar que o art. 5º, §2º, da Constituição Federal menciona a possibilidade de reconhecimento de direitos fundamentais constantes em “tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Brasil, 1988a, não paginado). Nesse sentido, o Brasil ratificou, por meio do Decreto Legislativo n.º 143⁹, de 20 de junho de 2002, a Convenção n.º 169¹⁰, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, cuja promulgação se deu pelo Decreto n.º 5.051¹¹, de 19 de abril de 2004.

8 Conforme Novelino (2016, p. 138), “desenvolvido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão com base no princípio da força normativa, o princípio da máxima efetividade costuma ser invocado no âmbito dos direitos fundamentais, a fim de que seja atribuído aos seus dispositivos o sentido capaz de conferir a maior efetividade possível, visando à realização concreta de sua função social”.

9 Cf. BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto Legislativo nº 143, de 2002. Aprova o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao-1-pl.html>. Acesso em: 20 maio 2016.

10 Cf. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 10 maio 2016.

11 Cf. BRASIL. Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 10 maio 2016.

A Convenção n.º 169 da OIT, cuja aplicação se estende às comunidades quilombolas, integra o ordenamento jurídico brasileiro e possui status de lei ordinária. Seu art. 14 dispõe sobre o reconhecimento dos direitos de propriedade e posse das terras ocupadas por comunidades tradicionais, estabelecendo o dever do Estado em tomar as medidas necessárias para a identificação dessas terras. Conforme o dispositivo,

1. Os direitos de propriedade e posse de terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados deverão ser reconhecidos. Além disso, quando justificado, medidas deverão ser tomadas para salvaguardar o direito dos povos interessados de usar terras não exclusivamente ocupadas por eles às quais tenham tido acesso tradicionalmente para desenvolver atividades tradicionais e de subsistência. Nesse contexto, a situação de povos nômades e agricultores itinerantes deverá ser objeto de uma atenção particular. **2.** Os governos tomarão as medidas necessárias para identificar terras tradicionalmente ocupadas pelos povos interessados e garantir a efetiva proteção de seus direitos de propriedade e posse. **3.** Procedimentos adequados deverão ser estabelecidos no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar controvérsias decorrentes de reivindicações por terras apresentadas pelos povos interessados (Organização Internacional do Trabalho, 2011, p. 24).

Em verdade, a Convenção n.º 169, ao identificar os povos indígenas e tribais como sujeitos de direito que devem ser respeitados pelo ordenamento jurídico internacional, considerou os territórios ocupados por essas comunidades verdadeiros espaços fundamentais para as suas culturas e seus valores, segundo Duprat (2015), sendo verdadeiro instrumento normativo que corrobora o direito fundamental à terra das comunidades quilombolas.

A Convenção n.º 169 da OIT ratifica a adoção do critério dos sinais diacríticos, na medida em que dispõe, no item 2 do seu art. 1º, que “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção”, em respeito à identidade étnica da comunidade respectiva.

A identificação e o reconhecimento das terras quilombolas pressupõem a autoatribuição da comunidade tradicional enquanto comunidade quilombola, no intuito de legitimação da ação estatal quando do procedimento de titulação dessas áreas e em homenagem à identidade étnica do grupo. Desse modo, o critério da autoatribuição será o elemento fundamental quando da identificação e demarcação das terras ocupadas por essas comunidades, assim como o requisito da territorialidade, que representa o vínculo da comunidade tradicional ao território por ela ocupado, conforme se passará a demonstrar.



3 CONCRETIZAÇÃO DO ART. 68 DO ADCT:

a edição do Decreto n.º 4.887,
de 20 de novembro de 2003

APÓS O RECONHECIMENTO constitucional do direito à terra das comunidades quilombolas, vários decretos e portarias foram expedidos no intuito de regulamentar administrativamente o procedimento de identificação e titulação dessas comunidades. Nesse sentido, em 20 de novembro de 2003, o Poder Executivo Federal expediu o Decreto n.º 4.887, atualmente em vigor, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas de que trata o art. 68 do ADCT (Brasil, 2003).

O referido decreto, em seu art. 3º, conferiu ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra a responsabilidade pela condução do procedimento de identificação e reconhecimento das comunidades quilombolas localizadas em bens imóveis federais, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em que pese o art. 68 do ADCT afirmar ser de responsabilidade do Estado emitir os títulos de propriedade respectivos, trata-se de obrigação atinente ao Poder Público em geral, e não exclusiva dos Estados membros ou da União. Desse modo, a palavra “Estado” constante no art. 68 do ADCT deve ser entendida como “Estado Brasileiro”, de modo que a competência constitucional e a obrigação de reconhecer o domínio dos remanescentes de quilombos são de todos os entes federados, ou seja, União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios (Treccani, 2006).

O procedimento administrativo para identificação, reconhecimento e titulação das comunidades quilombolas pode ser iniciado de ofício pelo Incra ou a requerimento de qualquer interessado. Durante o procedimento, o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o Incra serão assistidos e acompanhados pela Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir) no que tange às ações de regularização fundiária para garantir os direitos étnicos e territoriais das comunidades quilombolas, cuja participação é assegurada em todas as fases do procedimento, diretamente ou por meio de representantes por eles indicados.

No intuito de disciplinar e regulamentar internamente as medidas administrativas para identificação, reconhecimento e titulação das terras quilombolas, o Incra editou a Instrução Normativa (IN) nº 57, de 20 de outubro de 2009, que minudencia a matéria e ratifica a responsabilidade da autarquia agrária na condução do procedimento.

Na hipótese de o procedimento administrativo ser iniciado por terceiros, a comunidade ou o interessado deverá apresentar informações sobre a localização da área objeto de identificação,

devendo ser apresentada Certidão de Autorreconhecimento emitida pela Fundação Cultural Palmares (FCP), conforme disposto no art. 3º, § 4º, do Decreto 4.887/03 c/c art. 6º, parágrafo único, da IN nº 57/09 do Inbra.

Caso a comunidade disponha de informações ou estudos histórico-antropológicos acerca do território por ela ocupado, é importante que tais documentos também sejam anexados junto ao requerimento de abertura do procedimento administrativo, no intuito de ratificar a ocupação tradicional do território – na hipótese em que a própria comunidade der início ao procedimento.

Após o início do procedimento junto ao Inbra, a autarquia agrária deverá proceder a inúmeros estudos e levantamentos acerca da área a ser delimitada e titulada, sendo que o estudo e a definição da terra reivindicada serão precedidos de reuniões com a comunidade tradicional respectiva e grupo técnico multidisciplinar (nomeado pela Superintendência Regional do Inbra) para apresentação à comunidade dos procedimentos que serão adotados – diligência realizada como forma de inclusão das comunidades quilombolas ao procedimento de demarcação de suas terras.

Desse modo, a identificação dos limites das terras das comunidades remanescentes de quilombos deve ser feita a partir de indicações da própria comunidade, bem como a partir de estudos técnicos e científicos (mediante a realização de relatórios antropológicos) que culminarão na caracterização espacial, econômica e sociocultural da terra ocupada pela comunidade tradicional. Tais estudos integrarão o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID), cuja elaboração é de responsabilidade da respectiva Superintendência Regional do Inbra, devendo ser re-

metido, após a sua conclusão, ao Comitê de Decisão Regional para decisão e prosseguimento do procedimento administrativo.

Cumprе destacar que, no contexto de elaboração dos relatórios antropológicos, a questão da garantia dos direitos territoriais é considerada essencial para assegurar a existência social e cultural desses grupos tradicionais que reivindicam a aplicação do art. 68 do ADCT, conforme O'Dwyer (2002b), razão pela qual a inclusão dessas comunidades no procedimento de demarcação das terras é pressuposto indispensável para se garantir a efetividade da demarcação.

Quanto ao procedimento a ser seguido,

Depois de ter sido instruído o processo, é necessário nomear o Grupo Técnico Interdisciplinar que irá fazer o trabalho de campo por meio de uma Ordem de Serviço que deve ser anexada aos autos.

A elaboração do Relatório Técnico de Identificação deverá levar em consideração o pedido da comunidade e os eventuais estudos técnicos e científicos já existentes [...].

O Relatório Técnico começará com o levantamento de informações cartográficas, fundiárias, agronômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas e históricas, constantes em depoimentos dos quilombolas, documentos produzidos por órgãos oficiais ou por todos aqueles que podem ajudar a caracterizar este território. Nele deverão constar a planta e memorial descritivo do perímetro do território; o cadastro das famílias remanescentes de comunidades de quilombos, especificando a atividade de produção principal, comercial e de subsistência; e o cadastro dos eventuais demais ocupantes e dos presumíveis proprietários de terras incidentes no território pleiteado.

Se existirem títulos, o INCRA deverá verificar a cadeia dominial completa (Treccani, 2006, p. 204-205).

A identificação do território ocupado pelas comunidades quilombolas, assim, deve ser precedida não só de estudos técnicos feitos pelo Incra, mas, sobretudo, por informações concedidas pelas próprias comunidades, em um processo dialético que pretende resguardar a identidade étnica desses grupos, de modo que a correta caracterização e identificação dessas comunidades é requisito fundamental para que a proteção constitucional conferida pelo art. 68 do ADCT possa ser efetivada.

3.1 Critérios para identificação das comunidades quilombolas

O Decreto nº 4.887/03, ao regulamentar o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas, dispôs, em seu art. 2º, sobre os critérios cumulativos para identificação dessas comunidades, tal qual o fez o art. 3º da IN nº 57 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária¹². O art. 2º do referido decreto afirma que

12 Conforme o dispositivo, “Consideram-se terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos os grupos étnicos-raciais, segundo critérios de auto-definição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida” (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, 2009, p. 2).

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

Aqui, o foco das investigações tendentes a identificar essas comunidades é o limite étnico que define o grupo, segundo O'Dwyer (2002a), o que extrapola o território geograficamente ocupado pela comunidade – razão pela qual a demarcação propugnada pelo art. 68 do ADCT deve considerar situações etnográficas da comunidade, e não apenas territoriais.

3.1.1 Autoatribuição

O procedimento de identificação e reconhecimento das terras quilombolas tem início a partir da autoatribuição da comunidade respectiva, que será inscrita no Cadastro Geral junto à FCP, instituição responsável pela emissão da Certidão de Autorreconhecimento¹³ da comunidade quilombola, nos termos do art. 3º, § 4º, do Decreto nº 4.887/03. Trata-se de uma espécie de

¹³ Embora o art. 3º, §4º do Decreto nº 4.887/03 disponha sobre a expedição da respectiva certidão de autorreconhecimento pela FCP, o entendimento majoritário é no sentido de que se trata de mero registro administrativo realizado pela fundação, de modo que a ausência da referida certidão não deve configurar óbice ao início do procedimento de identificação, reconhecimento e titulação das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas. Ademais, cuida-se de certidão que não tem valor de título de propriedade, sendo hábil a provar tão somente o autorreconhecimento do grupo enquanto comunidade quilombola.

consulta prévia à comunidade quilombola a ser titulada, como forma de legitimação do processo de reconhecimento pelo Incra.

Nessa perspectiva, a autoatribuição pretende romper com o efeito prático de produzir um tipo de conhecimento que, ao determinar o lugar de indivíduos e grupos no universo social, pretende revelar-lhes as identidades por eles próprios “desconhecidas” (O’Dwyer, 2002a). Cuida-se, aqui, de viabilizar um diálogo intercultural quando do reconhecimento e titulação dessas comunidades, tendo em vista a proteção constitucional conferida às diversas manifestações culturais que perfazem a formação do Estado brasileiro.

Com efeito, a concepção multicultural dos direitos humanos pressupõe a adoção da hermenêutica diatópica como técnica para aplicação de um diálogo intercultural entre os diversos saberes. Nesse sentido, a hermenêutica diatópica baseia-se na ideia de que os *topoi* (premissas mais ou menos unânimes que servem de base para determinada argumentação) de certa cultura são tão incompletos quanto a própria cultura a qual pertencem (Santos, 2001). Desta forma, não há cultura completa, sendo imperioso o diálogo intercultural como forma de enriquecer o conteúdo fundamental da dignidade da pessoa humana, razão pela qual

No caso de um diálogo intercultural, a troca não é apenas entre diferentes saberes, mas também entre diferentes culturas, ou seja, entre universos de sentido diferentes e, em grande medida, incomensuráveis. Tais universos de sentido consistem em constelações de *topoi* fortes. Os *topoi* são lugares-comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam

possível a produção e a troca de argumentos. Topoi fortes tornam-se altamente vulneráveis e problemáticos quando “usados” em uma cultura diferente. O melhor que lhes pode acontecer é serem rebaixados de premissas de argumentação a meros argumentos. Compreender determinada cultura a partir dos topoi de outra cultura pode revelar-se muito difícil, se não mesmo impossível. Partindo do pressuposto de que isto não é impossível, proponho a seguir uma hermenêutica diatópica, um procedimento hermenêutico que julgo adequado para nos guiar nas dificuldades a enfrentar, ainda que não necessariamente superá-las [...] (Santos, 2001, p. 20-21).

A hermenêutica diatópica, no entanto, não pretende uniformizar as culturas. Seu objetivo é, porém, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua entre as culturas, de acordo com Santos (2001), através de um diálogo que envolva cada uma delas. Em verdade, aumentar a consciência de incompletude cultural é uma das tarefas cruciais para a construção de uma concepção multicultural de direitos humanos, que deve envolver a interação (mais próxima quanto possível) entre os diversos grupos formadores da sociedade brasileira – sem que se negue, no entanto, as peculiaridades estruturantes de cada um desses grupos.

Por outro lado, o conceito hermético de direitos humanos, entendido a partir da ausência de diálogo entre as culturas, seria o motivo pelo qual a concepção ocidental de direitos humanos ainda é relutante em identificar uma comunidade enquanto “arena de solidariedades concretas” (Santos, 2001, p. 23). Em sendo assim,

[...] A hermenêutica diatópica mostra-nos que a fraqueza fundamental da cultura ocidental consiste em estabelecer dicotomias demasiado rígidas entre os indivíduos e a so-

cidade, tornando-se assim vulnerável ao individualismo possessivo, ao narcisismo, à alienação e à anomia. [...] (Santos, 2001, p. 23).

Desse modo, no que tange ao direito à terra das comunidades quilombolas, a hermenêutica diatópica (tal qual o critério dos sinais diacríticos) seria utilizada para reconhecer as diferenças peculiares à organização dessas comunidades tradicionais, numa tentativa de respeitar e preservar suas idiossincrasias, e não no ímpeto de assimilá-las à cultura “convencional”, afinal, as pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza, e direito de ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza, em respeito à isonomia material (Santos, 2001).

Tal reconhecimento, é importante frisar, deve partir da própria comunidade quilombola, como forma de legitimação do procedimento estatal de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de suas terras, realizado através de um diálogo intercultural, tendo em vista que a hermenêutica diatópica exige uma produção de conhecimento coletiva, interativa e intersubjetiva, como afirma Santos (2001), no afã de integrar a comunidade tradicional ao processo de demarcação da terra por ela ocupada.

Assim, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade. Tal pressuposto, aliás, é considerado como o método hábil a romper com a antiga definição de quilombo, que o caracterizava como um conjunto de negros fugidos (Almeida, 2002). Trata-se de construir uma identidade étnica a partir dos próprios sujeitos interlocutores, sem que lhes seja imposta uma

classificação efetuada por um terceiro estranho àquela realidade social. Em vista disso,

O recurso de método mais essencial, que suponho deva ser o fundamento da ruptura com a antiga definição de quilombo, refere-se às representações e práticas dos próprios agentes sociais que viveram e construíram tais situações em meio a antagonismos e violências extremas. A meu ver, o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas em face dos grupos sociais e agências com que interagem. Esse dado de como os grupos sociais chamados ‘remanescentes’ se autodefinem é elementar, porquanto foi por essa via que se construiu e afirmou a identidade coletiva. O importante aqui não é tanto como as agências definem, ou como uma ONG define, ou como um partido político define, e sim como os próprios sujeitos se auto-representam e quais os critérios político-organizativos que norteiam suas mobilizações e forjam a coesão em torno de uma identidade. Os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos pelos próprios sujeitos a partir dos próprios conflitos, e não necessariamente aqueles que são produto de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes. [...] (Almeida, 2002, p. 67-68).

Não por acaso, o critério da autoatribuição está previsto no art. 1º, item 2 da Convenção 169 da OIT. Conforme o dispositivo, “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”, o que ratifica a necessidade de prévia oitiva das comunidades quilombolas quando do início do procedimento de demarcação das terras.

Cuida-se, igualmente, da ressemantização do conceito de raça, que deve ser considerada não mais um fato biológico, mas uma categoria socialmente construída, a partir da qual se refutam classificações que tentam colocar “cada um em seu lugar” (Almeida, 2002, p. 69). A autoatribuição, assim, explica a existência de agentes sociais que, *prima facie*, não se enquadram no estereótipo “quilombola”, muito embora se identifiquem como tal.

[...] Ao visitarmos esses povoados, em zonas críticas de conflito, podemos constatar, por exemplo, que há agentes sociais de ascendência indígena que lá se encontram mobilizados e que estão se autodefinindo como *pretos*. De igual modo, podemos constatar que há situações outras em que agentes sociais que poderiam aparentemente ser classificados como *negros* se encontram mobilizados em torno da defesa das chamadas *terras indígenas*. O critério de raça não estaria mais recortando e estabelecendo clivagens, como sucedeu no fim do século XIX. Esse é um dado de uma sociedade plural, do futuro, que deve ser representado. Raça não seria mais necessariamente um fato biológico, mas uma categoria socialmente construída. [...] (Almeida, 2002, p. 69, grifo do autor).

A identificação da comunidade quilombola, portanto, se dá através de mecanismos internos de reconhecimento que não necessariamente pressupõem exatidão entre as características externas dos agentes sociais, o que possibilita a existência plural dos membros de uma mesma comunidade.

Em que pese o critério da autoatribuição possibilitar uma eventual manipulação da comunidade beneficiária (pois que um grupo pode denominar-se quilombola sem efetivamente sê-lo), é importante destacar que este não é o único critério para se confe-

rir o reconhecimento do direito à terra para essas comunidades. Em verdade, a autoatribuição é o primeiro de uma série de pressupostos necessários e cumulativos ao início do procedimento de demarcação, conforme se passará a demonstrar.

3.1.2 Trajetória histórica própria e presunção de ancestralidade

A identidade étnica representa uma referência a uma origem comum presumida, segundo O'Dwyer (2002a), de forma a conferir às comunidades quilombolas uma trajetória histórica própria, nos termos do art. 2º do Decreto n.º 4.887/03. Para compreender a autonomia do quilombo e o sentido dessa mobilização, é preciso entender como esses agentes sociais se colocaram perante seus opositores, bem como entender suas lógicas e suas estratégias de sobrevivência, de acordo com Almeida (2002), o que pressupõe uma análise histórica da identidade coletiva dessas comunidades tradicionais.

Trata-se de voltar os olhos para o passado dessas comunidades no intuito de entender suas formas atuais de criar, fazer e viver. Não que se vá a identificar nas comunidades atuais as mesmas características socioculturais das comunidades quilombolas do século XVIII – pois que tal pressuposto acabaria por engessá-las ao longo do anos, impossibilitando o desenvolvimento de novas formas de apresentação social.

Ocorre que a afiliação étnica, ou seja, a trajetória histórica própria e a presunção de ancestralidade, é tanto uma questão de origem comum quanto de orientação das ações coletivas no senti-

do de destinos compartilhados, como enfatiza O’Dwyer (2002a), o que culmina na identidade coletiva do grupo. Essa presunção de ancestralidade, no entanto, não pressupõe a consanguinidade entre os membros da comunidade. Não existe a preocupação com uma origem comum, tampouco o parentesco constitui uma precondição de pertencer, pois que.

[...] O princípio classificatório que fundamenta a existência do grupo emana da construção de um repertório de ações coletivas e de representações em face de outros grupos. Trata-se de investigar etnograficamente as circunstâncias em que um grupo social determinado acatou uma categoria, acionando-a ao interagir com outros. [...] A permanência dos laços chamados primordiais, como laços de sangue e de raça, perde sua força de contraste diante de uma noção de etnicidade considerada como fator contingente (Almeida, 2002, p. 74-75).

A historicidade dessas comunidades tradicionais diz respeito a uma unidade social baseada em novas solidariedades, construída a partir de um processo de produção autônomo, como cita Almeida (2002), que combina formas de resistência comuns e de uma existência enquanto grupo social que resiste à “cultura de massa”, razão pela qual

Todas as vezes em que uma comunidade negra assume a luta pela terra reconhecendo-se como ‘quilombola’ inicia-se um ‘processo de identificação’ no qual procura recuperar a memória coletiva do grupo (laços genealógicos, relação com os outros grupos familiares e comunidades negras) e sua identidade cultural (suas festas, danças, ritos, etc.). Esse processo culmina com a identificação de seus limites territoriais e com o próprio reconhecimento de ser ‘sujeito de direito’, que precisa se articular com outros

grupos sociais para estabelecer uma nova interlocução com o poder público local, estadual, e federal (Treccani, 2006, p. 148-149).

3.1.3 Territorialidade

Para além da propriedade, a territorialidade representa o elemento aglutinador do grupo, tendo em vista que a terra ocupada pela comunidade quilombola respectiva constitui o elemento fundamental para a reprodução econômico-cultural destas populações, de acordo com Treccani (2006), o que extrapola o conteúdo patrimonial do território ocupado. A territorialidade, assim, diz respeito ao vínculo entre o espaço geográfico ocupado pela comunidade e seus respectivos membros, constituindo uma relação de identificação histórico-cultural com a terra cuja propriedade é reclamada pelo grupo.

Em verdade, a autonomia quilombola deriva da territorialidade, tendo em vista que, a partir de uma leitura antropológica do instituto, compreende-se território não apenas como o substrato material ocupado, mas, sobretudo, como o referencial simbólico que representa a construção coletiva do grupo, viabilizando-se, assim, a autonomia organizacional e produtiva da comunidade (Assis; Melo, 2011).

Além de representar o direito à moradia dessas comunidades tradicionais, a terra ocupada pelos quilombolas é pressuposto necessário para a garantia de sua própria identidade, tendo em vista que

Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, tragado pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia dos seus membros. Muito mais que isso, se está cometendo um verdadeiro etnocídio (Sarmiento, 2006, p. 5).

Por ter como sujeito de direito um grupo social, a propriedade a que se refere o art. 68 do ADCT deve ser analisada à luz do significado cultural que essa ocupação representa para o grupo, surgindo, assim, a noção de territorialidade enquanto elemento constitutivo da identidade quilombola.

Exsurge, assim, a noção de propriedade para além de seu aspecto patrimonial, uma vez que se leva em consideração a articulação do território com diversos domínios da vida social das comunidades negras rurais, o que pressupõe a sua interpretação a partir de expressões culturais, práticas produtivas e estruturas organizativas, segundo Assis e Melo (2011), que integram a identidade étnica dessas comunidades.

Diante da especial relação de pertencimento existente entre o espaço ocupado e a comunidade respectiva, a territorialidade se estende não só pela área efetivamente ocupada enquanto espaço de moradia, mas, sobretudo, abrange também as áreas indispensáveis à reprodução cultural da comunidade, o que torna os territórios quilombolas espaços em contínua construção. Nesse sentido, o art. 2º, §2º do Decreto n.º 4.887/03 dispõe que “São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social,

econômica e cultural”, razão pela qual a titulação da terra abrange áreas que vão além da ocupação geográfica da comunidade, o que ratifica o caráter extrapatrimonial da propriedade quilombola.

3.2 Titulação coletiva do território

Tendo em vista que a noção de territorialidade está imbricada à identidade quilombola, a ocupação da terra por parte dessas comunidades tradicionais não é feita em lotes individuais, predominando o uso comum da propriedade, como enfatiza O’Dwyer (2002b), o que justifica a sua titulação de forma coletiva, em contraposição ao modelo liberal de propriedade privada.

3.2.1 Título coletivo e pró-indiviso

O art. 17 do Decreto n.º 4.887/03 dispõe que a titulação das terras quilombolas será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso àquelas comunidades tradicionais.

Como se depreende do dispositivo, as terras quilombolas serão tituladas em nome da própria comunidade tradicional respectiva, e não em nome do Estado ou de algum membro da

comunidade. Não se trata, pois, de bem público, e sim de propriedade particular titulada de forma coletiva, posto que pertencerá a própria comunidade quilombola como um todo¹⁴.

A propriedade é a plenitude do direito sobre a coisa, segundo Diniz (2013), caracterizando um poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, dentro dos limites estabelecidos na lei, além de poder reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

De acordo com Gonçalves (2011), a configuração do instituto da propriedade, no entanto, recebe direta e profunda influência dos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebida, o que pressupõe a sua análise para além do direito individual em si – tendo em vista a adoção da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, inciso III, da Constituição Federal.

A atual Constituição brasileira, ao erigir a livre iniciativa como um dos fundamentos da República (art. 1º, IV, CF), consagrou, ainda que de forma implícita, o regime capitalista como a

14 Aqui, há que se destacar a diferenciação entre a propriedade quilombola e a posse indígena: as terras indígenas são bens públicos pertencentes à União, nos termos do art. 20, XI da CF, e destinam-se à posse permanente da comunidade, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, §2º, CF) (Brasil, 1988). As terras quilombolas, por sua vez, não são bens públicos, mas bens particulares titulados em nome da própria comunidade quilombola, que terá a propriedade definitiva da terra tradicionalmente ocupada. No entanto, embora não configurem bens públicos, as terras quilombolas não são propriedades privadas livres e desembaraçadas, da qual os membros da comunidade podem livremente dispor, posto que possuem uma função social específica, qual seja, a manutenção da identidade étnica da comunidade tradicional respectiva (Vitorelli, 2016).

base da ordem econômica do país. A liberdade de iniciativa, em verdade, é um princípio básico do liberalismo econômico, além de ser o princípio informativo e fundante da ordem econômica brasileira, nos termos do art. 170 da Constituição Federal (Novellino, 2016).

O direito de propriedade surge, assim, como uma expressão do regime capitalista, ainda que, no ordenamento jurídico brasileiro, deva a propriedade obedecer à sua função social (art. 5º, XXIII, CF), estando atrelada aos direitos fundamentais de primeira dimensão¹⁵.

Contudo, Gonçalves (2011) cita que, embora represente uma faceta da livre iniciativa, deve-se observar que a garantia constitucional da propriedade está submetida a um intenso processo de relativização, tendo em vista que, tal qual a livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana também foi alçada a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil em seu art. 1º, inciso III, da CF – sendo esta (a dignidade humana) o valor constitucional que deve permear a hermenêutica de todo o ordenamento jurídico.

Embora a expedição de títulos coletivos de propriedade, segundo Treccani (2006), seja considerada pelos defensores da

15 Os direitos fundamentais de primeira dimensão dizem respeito a uma esfera de não intervenção estatal no âmbito individual de cada cidadão. São, em verdade, produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, que surgiram como direitos do indivíduo frente ao Estado, segundo Sarlet (2004) e que, portanto, representam uma abstenção estatal em face da autonomia privada de cada indivíduo. São exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão do direito à igualdade, à vida, à liberdade e à propriedade.

doutrina liberal como uma forma obsoleta de ocupação (tendo em vista a tradicional noção de apropriação de bens), fato é que a presença de territórios coletivos ressurgem como uma solicitação de diversas comunidades tradicionais que reclamam o uso e a ocupação da terra de tal forma que se possa preservar seus modos específicos de criar, fazer e viver – o que não seria possível através da concepção liberal de propriedade.

A incorporação de conceitos étnicos e culturais quando da demarcação das terras quilombolas, bem assim o uso compartilhado de recursos mediante normas internas estabelecidas pela própria comunidade tradicional, de acordo com Treccani (2006), cria uma realidade jurídica que extrapola a noção de propriedade privada, o que pressupõe a releitura de determinados institutos jurídicos em face dessa nova realidade sociocultural.

Regra geral, a propriedade de um bem pertence a uma só pessoa, de modo que a noção tradicional de propriedade (de cunho eminentemente liberal) relaciona-se com a ideia de assenhoreamento, mediante a exclusão de qualquer outro sujeito que não o proprietário do bem. No entanto, o ordenamento jurídico prevê casos em que uma coisa pertence a duas ou mais pessoas simultaneamente, de modo a configurar-se a indivisão e a comunhão de bens, situação que caracteriza o instituto do condomínio (Gonçalves, 2011).

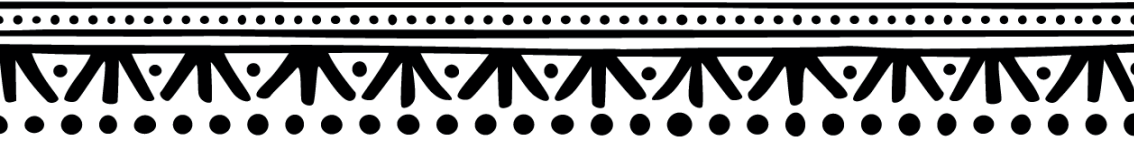
O condomínio, assim, é a situação jurídica em que duas ou mais pessoas, simultaneamente, detêm idênticos direitos e deveres proprietários sobre o mesmo bem, segundo Farias e Rosenvald (2013), configurando uma espécie de cotitularidade proprietária.

O atual Código Civil (CC) brasileiro adotou a teoria da propriedade integral ou total (em contraposição à teoria das propriedades plúrimas parciais¹⁶), que vislumbra no condomínio um só direito, de maneira que cada condômino tem o direito à propriedade sobre toda a coisa, sendo que o exercício desse direito é limitado pelos direitos dos demais consortes (Diniz, 2013). Desse modo, há que se fazer a seguinte distinção: em suas relações externas, cada consorte é tratado como proprietário da coisa toda, ao passo que, internamente, seus direitos são delimitados pelos iguais direitos dos demais condôminos.

Quanto à forma, o condomínio pode ser pró-diviso ou pró-indiviso. A primeira situação se verifica quando existe uma comunhão jurídica entre os proprietários, mas não comunhão de fato, tendo em vista que cada um dos consortes possui uma parte certa e determinada do bem. O condomínio pró-indiviso, por sua vez, caracteriza-se quando a comunhão é de fato e de direito, de modo que o bem permanece indiviso, ou seja, não se percebe uma divisão em partes certas e determinadas.

Nesse sentido, o título pró-indiviso conferido às comunidades quilombolas representa a impossibilidade de fracionamento da terra, tendo em vista a sua ocupação coletiva. Não há, portanto, como mensurar o espaço de terra que cada um dos membros da comunidade respectiva ocupa, de modo que a terra quilombola permanece indivisa, ou seja, una.

16 A teoria das propriedades plúrimas parciais apregoa que cada condômino só é dono apenas de sua parte ideal, havendo no condomínio diversas propriedades intelectualmente parciais, cuja reunião é que daria origem ao condomínio (Diniz, 2013).



No entanto, não se trata de reconhecer a propriedade quilombola enquanto propriedade condominal, nos termos do art. 1.314 do Código Civil, pois que, na titulação da terra quilombola, segundo Treccani (2006), não existem frações ideais de propriedade, mas sim uma propriedade coletiva. Em verdade, o título pró-indiviso conferido às terras quilombolas impossibilita a divisão do território ocupado, de modo que a terra ocupada pela comunidade pertence a todos os seus membros, sendo irrelevante identificar a porção de terra que cada membro da comunidade ocupa, por exemplo.

Diante da simbiose existente entre os membros da comunidade quilombola e o espaço por ela ocupado, a titulação individual do território tradicionalmente ocupado representaria uma violação ao direito fundamental à terra dessas comunidades, tendo em vista que a territorialidade se refere ao grupo como um todo, e não apenas a alguns de seus integrantes.

Desse modo, por representar um espaço em que todos os membros da comunidade vivem harmonicamente, tendo em vista critérios de autoatribuição e territorialidade, as terras ocupadas por comunidades quilombolas serão tituladas mediante a expedição de título coletivo e pró-indiviso, o que possibilita a utilização do território de maneira equitativa por todos os membros da comunidade.

3.2.2 Cláusulas obrigatórias: inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade

A parte final do art. 17 do Decreto n.º 4.887/03 dispõe sobre o regime jurídico incidente sobre as terras quilombolas, na medida em que prevê a obrigatoriedade de inserção das cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade no título de propriedade dessas terras.

A alienação é um fato jurídico, ou seja, um acontecimento no mundo fenomênico que interessa ao Direito, indicando a transferência da propriedade de determinado bem móvel ou imóvel de uma pessoa para a outra, como enfatiza Carvalho Filho (2014), no afã de transmitir a titularidade desse bem.

Por estar gravada com a cláusula de inalienabilidade, a terra ocupada pela respectiva comunidade quilombola não poderá ser transmitida a terceiros, não podendo, portanto, ser objeto de contratos de compra e venda ou doação, por exemplo. Aqui, a impossibilidade de alienação do território aproxima-se à ideia de indisponibilidade, na medida em que a comunidade quilombola não pode dispor da área por ela ocupada, sobretudo por não exprimir um conteúdo patrimonial quantificável.

Em verdade, o legislador constituinte, ao dispor sobre a propriedade quilombola no art. 68 do ADCT, conferiu a essas terras uma função social específica, qual seja, proteção à identidade étnica dessas comunidades tradicionais. Os territórios quilombolas, assim, deixam de ser considerados fatores de produção passíveis de livre negociação e passam a ser vistos como um elemento

necessário à manutenção dos costumes e tradições destes grupos tradicionais formadores da sociedade brasileira (Treccani, 2006).

A imprescritibilidade, por sua vez, representa a impossibilidade de incidência da prescrição sobre as terras quilombolas – instituto que representa a extinção da pretensão sobre determinada prestação devida (Gagliano; Pamplona Filho, 2016). Na prática, a imprescritibilidade diz respeito à impossibilidade de aquisição das terras quilombolas por usucapião.

Explica-se: após serem devidamente tituladas, as terras ocupadas por comunidades quilombolas não são passíveis de aquisição pela ocupação indevida de terceiros. *Mutatis mutandis*, pode-se utilizar a imprescritibilidade dos bens públicos para exemplificar a cláusula de imprescritibilidade das terras quilombolas:

Desse modo, mesmo que o interessado tenha a posse de bem público pelo tempo necessário à aquisição do bem por usucapião, tal como estabelecido no direito privado, não nascerá para ele o direito de propriedade, porque a posse não terá idoneidade de converter-se em domínio pela impossibilidade jurídica do usucapião. A ocupação ilegítima em área de domínio público, ainda que por longo período, permite que o Estado formule a respectiva pretensão reintegratória, sendo incabível a alegação de omissão administrativa. [...] (Carvalho Filho, 2014, p. 1171).

Ainda que não se trate de bem público (posto que o título de propriedade é conferido em nome da própria comunidade tradicional, e não do Estado), as terras quilombolas não podem ser usucapidas. Em sendo assim, eventual posse irregular exercida por terceiros sobre essas áreas não poderá ser convertida em propriedade, ou seja, não retirará da comunidade tradicional o seu

direito à terra – que sempre poderá ser vindicado em razão da imprescritibilidade da pretensão. No caso de ocupação indevida, em verdade, caberá a retomada da área, no intuito de liberá-la para o uso comum da comunidade quilombola respectiva.

A cláusula de impenhorabilidade, por fim, assegura às terras quilombolas a impossibilidade de sua constrição na hipótese de eventual inadimplemento de obrigações por seus titulares. A penhora é ato de natureza constritiva que, no processo, recai sobre bens do devedor para propiciar a satisfação do credor no caso do não cumprimento da obrigação (Carvalho Filho, 2014). Dessa forma, eventuais dívidas de quaisquer dos membros da respectiva comunidade quilombola não poderão ser quitadas com a penhora e posterior alienação do território ocupado.

Diante da obrigatória inserção das cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem entendido pela natureza originária quando da aquisição da propriedade das terras quilombolas. Observe-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. TÍTULO RATIFICATÓRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE. DECADÊNCIA. PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM” DO REGISTRO.

1. O ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade, justificando-se a pretensão do INCRA de investigar se a área é ou não remanescente de quilombos, pois em decorrência desse atributo presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Também se presume verossímil o “título ratificatório” emitido pelo

INCRA aos particulares, mas o processo que o antecede tem por objetivo verificar questões de segurança nacional e agrárias, de modo a verificar se o imóvel cumpre as determinações do Estatuto da Terra e se está apto a cumprir a função social da propriedade.

2. Inexistente nos autos prova inequívoca de que a área objeto de litígio pertence ou não à comunidade quilombola, é injustificável a alegação de nulidade do procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT, regulamentado pelo decreto n.º 4.887/2003.

3. Deflagrado o processo administrativo, a questão será analisada em todo o seu aspecto, com a devida observância do contraditório e da ampla defesa, quando então poderá se definir se o imóvel integra ou não a comunidade quilombola. Precedente do E. TRF da 5ª Região.

4. O decreto n.º 4.887/2003, art. 17, incorporou ao ordenamento jurídico pátrio os caracteres da inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade das terras remanescentes das comunidades de quilombos. Seja por expressa previsão formal na legislação, seja porque a Constituição explicitamente diz ser dever do Estado a emissão dos títulos de propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades dos quilombos (ADCT, art. 68), não há que se falar em decadência do direito dos quilombolas de reaverem as terras.

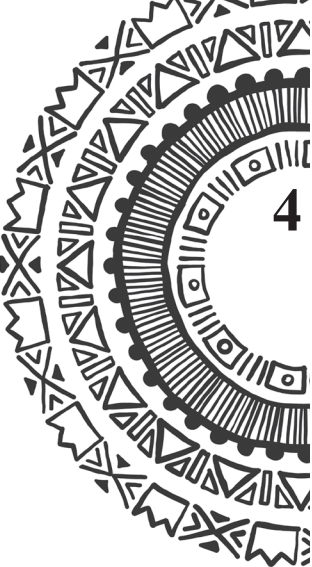
5. O registro do título translativo no Registro de Imóveis não gera presunção absoluta do direito real de propriedade, apenas relativa (CC/1916, art. 527 e CC/2002, art. 1.231). Na hipótese dos autos, não há que se apegar ao fato de haver título ratificatório com força de escritura pública outorgado pelo INCRA à particular em 1983, para retirá-lo do domínio público. Mesmo que os particulares sejam portadores de título, ele poderá ser

inoportável à União, mesmo sendo a transcrição imobiliária muito antiga, uma vez que a titularidade de áreas remanescentes de quilombos tem natureza originária.

6. É indevido excluir do processo administrativo n.º 54.290.000373/2005-12 o imóvel em litígio, sendo devido aguardar a deflagração de regular processo administrativo no qual poderá se definir se o imóvel integra ou não terra remanescente das comunidades quilombolas, inclusive para fins do art. 68 do ADCT.

7. Preliminares rejeitadas. Apelação do INCRA a que se dá provimento. Apelação de Francisco Seiki Arakaki e Valter Arakaki a que se nega provimento. Decisão de concessão de tutela antecipada suspensa (Brasil, 2011, não paginado).

Desta forma, ainda que incida sobre a terra quilombola título de propriedade particular, a área ocupada pela comunidade tradicional possui natureza originária, de modo a se sobrepor sobre eventuais proprietários do imóvel reivindicado pela comunidade tradicional – razão pela qual o Incra deverá proceder à desapropriação do imóvel, nos termos do art. 13 do Decreto n.º 4.887/03.



4 ADI 3.239 E A CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO N.º 4.887/03

O PARTIDO DA FRENTE Liberal (PFL), atual DEM, propôs, em junho de 2004, a ADI n.º 3.239, com pedido de liminar, perante o Supremo Tribunal Federal questionando a validade do Decreto n.º 4.887/03, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas de que trata o art. 68 do ADCT.

Em suas razões, o DEM, em 24 de junho de 2004, argumentou que o Decreto n.º 4.887/03 possui “*expresso objetivo de regulamentar diretamente dispositivo constitucional*”, no que configuraria decreto autônomo e, portanto, de evidente inconstitucionalidade – tendo em vista que, em tese, o ordenamento jurídico brasileiro não admitiria essa espécie de decreto. Para o partido, então, a via regulamentar foi usada indevidamente, em razão da ausência de lei específica que regulamentasse a matéria, bem assim em razão da impossibilidade de ato administrativo regular de forma direta a Constituição. Ainda para o partido,



[...] O ato normativo ora contestado refoge – e muito – à matéria de que trata o mencionado dispositivo, pois disciplina direitos e deveres entre particulares e administração pública, define os titulares da propriedade das terras onde se localizavam os quilombolas, disciplina procedimentos de desapropriação e, conseqüentemente, importa aumento de despesa. Não bastasse isso, pretende regulamentar direta e imediatamente preceito constitucional, e não meramente dispor sobre a organização interna da administração. A autonomia normativa do Decreto n.º 4.887/03 é, assim, indevida, pois não se enquadra no apertado perfil do art. 84, VI, da Constituição, sendo sua validade dependente de legítimo diploma legislativo (Partido da Frente Liberal, 2003, p. 5).

Além da suposta autonomia do Decreto n.º 4.887/03, o DEM insurgiu-se também contra a desapropriação prevista no art. 13 do referido ato normativo, que prevê a desapropriação da área quando os territórios quilombolas incidirem sobre domínio particular, ao argumento de que a propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombo decorreria diretamente do art. 68 do ADCT. Desta forma, segundo o partido, “*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*”, tendo em vista que a própria Constituição Federal, quando de sua promulgação, já teria promovido a transferência da propriedade a essas comunidades – cabendo ao Estado, tão somente, declarar

essa condição pré-existente, mediante a emissão dos títulos de propriedade respectivos.

Desse modo, segundo o autor da ADI, “as terras são, desde logo, por força da própria Lei Maior, dos remanescentes das comunidades quilombolas que lá fixam residência desde 5 de outubro de 1988”, razão pela qual a desapropriação do art. 13 do Decreto n.º 4.887/03 seria inconstitucional – além de configurar modalidade de desapropriação não prevista no art. 5º, XXIV da CF.

Ademais, o partido asseverou ser inconstitucional o processo de configuração e identificação dos titulares do direito à terra nos termos do art. 68 do ADCT, ao argumento de que “*o texto regulamentar resume a rara característica de remanescente das comunidades quilombolas numa mera manifestação de vontade do interessado*”. Para o autor da ADI, o critério da autoatribuição, constante no art. 2º do Decreto n.º 4.887/03, seria inconstitucional por submeter a qualificação “quilombola” a uma declaração do próprio interessado nas terras, o que importaria numa “*subversão da lógica constitucional*”.

Como correção ao critério da autoatribuição, o partido propõe que, “*segundo a letra da Constituição, seria necessário e indispensável comprovar a remanescência – e não a descendência – das comunidades dos quilombos*” para que fosse viabilizada a emissão do título de propriedade da terra. Nesse sentido,

Ainda que se admitisse a extensão do direito aos descendentes – e não remanescentes –, não seria razoável determiná-los mediante critérios de auto-atribuição, sob pena de reconhecer o direito a mais pessoas do que aqueles efetivamente beneficiados pelo art. 68 do ADCT e realizar, por vias oblíquas uma reforma agrária *sui generis*.

Ademais, somente fazem *jus* ao direito, os remanescentes que estivessem na posse das terras em que se localizavam os quilombos no período da promulgação da Constituição (Partido da Frente Liberal, 2003, p. 9).

Para o partido, assim, só poderiam ser qualificadas como quilombolas aquelas comunidades tradicionais que já se encontravam no território respectivo em 5 de outubro de 1988 e que possuísem “*relação com os habitantes das comunidades formadas por escravos fugidos, ao tempo da escravidão do país*”, nos termos do marco temporal proposto (e rechaçado) para a demarcação das terras indígenas.

Por fim, o partido sustentava a inconstitucionalidade no modo de caracterização das terras a serem tituladas, notadamente no que tange ao fato de que o reconhecimento das terras ocupadas por comunidades quilombolas compreende não só o espaço geográfico efetivamente ocupado pela comunidade, mas também as áreas utilizadas para a garantia da reprodução física, social, econômica e cultural da comunidade, nos termos do art. 2º, §2º do Decreto n.º 4.887/03. O partido assevera que

Parece evidente que as áreas a que se refere a Constituição consolidam-se naquelas que, conforme estudos histórico-antropológicos, constatou-se a localização efetiva de um quilombo. Desse modo, descabe, ademais, sujeitar a delimitação da área aos critérios *indicados pelos remanescentes* (interessados) *das comunidades dos quilombos*. Trata-se, na prática, de atribuir ao pretense remanescente o direito de delimitar a área que lhe será reconhecida; Sujeitar a demarcação das terras aos indicativos dos interessados não constitui procedimento idôneo, moral e legítimo

de definição (Partido da Frente Liberal, 2003, p. 11, grifo no original).

Percebe-se que, para o partido, a área a ser titulada deveria constituir-se tão somente pelo território efetivamente ocupado, durante o período escravocrata, pela comunidade quilombola respectiva, sem abranger as áreas necessárias à reprodução física, social, econômica e cultural da comunidade.

Em suma, o autor da ADI 3.239 sustentava que o Decreto n.º 4.887/03 seria inconstitucional por: a) configurar decreto autônomo, tendo em vista a inexistência de lei que regulamenta a matéria; b) estabelecer a desapropriação quando os territórios quilombolas estiverem sobre áreas particulares, uma vez que o próprio art. 68 do ADCT teria conferido, de forma imediata, a propriedade da terra àquelas comunidades; e c) estabelecer a autoatribuição como critério de identificação das comunidades, ao argumento de que o direito à terra estaria assegurado mediante simples declaração da comunidade.

Em cumprimento ao disposto no art. 103, §3º da CF, bem assim ao rito procedimental estabelecido pela Lei 9.868/99 – que dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a Advocacia Geral da União (AGU) manifestou-se, mediante parecer na ADI n.º 3.239, pela improcedência da ação e consequente constitucionalidade do decreto.

Preliminarmente, a AGU assentou a ausência de cotejo analítico entre a petição apresentada pelo DEM e o Decreto n.º 4.887/03 em relação à Constituição Federal. É dizer-se: o DEM,

ao pleitear a declaração de inconstitucionalidade de todo o decreto, não precisou quais dispositivos constitucionais estariam diretamente violados, de modo a configurar mera impugnação genérica – situação que impossibilita o exame pela via abstrata de constitucionalidade.

Quanto à autonomia do Decreto n.º 4.887/03, a AGU assentou que não há regulamentação direta da Constituição Federal. Em verdade, segundo a AGU, o referido decreto retira seu fundamento de validade da Lei n.º 7.668/88¹⁷, que autorizou a criação

17“Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a constituir a Fundação Cultural Palmares - FCP, vinculada ao Ministério da Cultura, com sede e foro no distrito Federal, com a finalidade de promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira.

Art. 2º A Fundação Cultural Palmares - FCP poderá atuar, em todo o território nacional, diretamente ou mediante convênios ou contrato com Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas, cabendo-lhe:

I - promover e apoiar eventos relacionados com os seus objetivos, inclusive visando à interação cultural, social, econômica e política do negro no contexto social do país;

II - promover e apoiar o intercâmbio com outros países e com entidades internacionais, através do Ministério das Relações Exteriores, para a realização de pesquisas, estudos e eventos relativos à história e à cultura dos povos negros.

III - realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001)

da Fundação Cultural Palmares, atualmente responsável pela certificação das comunidades quilombolas, e da Lei n.º 9.649/98¹⁸, que dispõe sobre a Presidência da República e seus Ministérios. Desse modo,

Percebe-se, pois, que o **Decreto n.º 4.887, de 2003, retira seu fundamento de validade diretamente das normas do art. 14, IV, “c”, da Lei n.º 9.649, de 1988, e do art. 2º, III e parágrafo único, da Lei n.º 7.668, de 1988**, e não diretamente da Constituição Federal (art. 68, ADCT). Logo, não se afigura possível, na presente hipótese, submeter o referido decreto ao juízo de constitucionalidade, uma vez

Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares - FCP é também parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001).” Cf. BRASIL. Lei nº 7.668, de 22 de agosto de 1988. Autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares - FCP e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7668.htm. Acesso em: 11 mar. 2016.

18 “Art. 14. Os assuntos que constituem área de competência de cada Ministério são os seguintes

[...]

IV - Ministério da Cultura: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

a) política nacional de cultura; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)

b) proteção do patrimônio histórico e cultural; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001).

c) aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001).” Cf. BRASIL. Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm. Acesso em: 10 maio 2016.

que não restou devidamente caracterizado o conflito de constitucionalidade, mas sim um suposto conflito de legalidade. Destarte, eventual mácula da norma infralegal há de ser verificada em cotejo com as leis federais vigentes, interpostas entre ele (decreto) e a Constituição Federal, as quais lhe dão suporte [...]

Em suma, exercendo o Presidente da República a competência conferida pelas Leis n.º 9.649, de 1988, e n.º 7.668, de 1988, nenhuma inconstitucionalidade pode ser apontada no Decreto n.º 4.887, de 2003, pelo que a presente ação direta não deve ser conhecida (Advocacia Geral da União, 2004, p. 5-6).

Quanto ao mérito, por sua vez, a AGU defendeu que o Decreto n.º 4.887/03 deve ser interpretado mediante “*um diálogo permanente com outras formas de conhecimento*”, de modo a conferir-lhe certa aproximação com a ciência da Antropologia – notadamente no que tange à interpretação da expressão “*remanescentes das comunidades dos quilombos*”.


Restaria, portanto, ultrapassada toda e qualquer definição tendente a estigmatizar tais comunidades, tal qual ocorria com o Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001, expressamente revogado pelo art. 25 do Decreto n.º 4.887/03, que, em seu art. 1º, parágrafo único, dispunha que somente poderia ser reconhecida a propriedade sobre terras que eram ocupadas por quilombolas em 1888 e estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988. Tal marco temporal

na identificação das comunidades quilombolas importaria em “*frigorificá-las*”, segundo Almeida (2002), mediante definição realizada a partir de um observador externo que lhes outorga uma classificação propedêutica.

Em verdade, tal metodologia (referente à classificação imposta por um observador estranho àquela realidade social) vem sendo rechaçada pela própria ciência antropológica, na medida em que desrespeita as peculiaridades e idiosincrasias inerentes ao grupo social objeto da identificação. Deste modo,

[...] ao impugnar o Decreto n.º 4.887, de 2003, quanto ao critério da ‘auto-atribuição’, o autor, na verdade, impugna não a constitucionalidade em si, mas tão-somente volta-se contra o critério da ‘auto-atribuição’ eleito para identificar as comunidades quilombolas. A rigor, não há uma questão de inconstitucionalidade em jogo. Evidencia-se, isso sim, uma **controvérsia metodológica** (se é que assim se possa considerar, na medida em que os mais recentes avanços da Antropologia ratificam os critérios estabelecidos no Decreto n.º 4.887, de 2003), que há de resolver-se no âmbito da ciência antropológica, e não do Direito (Advocacia Geral da União, 2004, p. 15, grifo do autor).

Ademais, há que se destacar que o art. 68 do ADCT confere às comunidades quilombolas verdadeiro direito fundamental, tendo em vista a especial relação que existe entre os membros da comunidade e a terra por eles ocupada. Nesse sentido, a Procuradoria Geral da República (PGR), em parecer pela improcedência da ação, aduziu que o art. 68 do ADCT deve ser interpretado de modo a conferir-lhe máxima eficácia possível, tendo em vista sua natureza jusfundamental. Para a PGR,



Mister se faz ressaltar, antes de tudo, que o art. 68 do ADCT requer cuidadosa interpretação, de modo a ampliar ao máximo o seu âmbito normativo. Isso porque trata a disposição constitucional de verdadeiro direito fundamental, consubstanciado no direito subjetivo das comunidades remanescentes de quilombos a uma prestação positiva por parte do Estado. Assim, deve-se reconhecer que o art. 68 do ADCT abriga uma norma jusfundamental; sua interpretação deve emprestar-lhe a máxima eficácia (Procuradoria Geral da República, 2004, p. 10).

Outrossim, a PGR aduz que “*a identificação das terras pertencentes aos remanescentes das comunidades de quilombos deve ser realizada segundo critérios históricos e culturais*”, em respeito à identidade coletiva do grupo, o que se coaduna com o critério dos sinais diacríticos – segundo o qual a comunidade quilombola deve ser reconhecida a partir dos sinais e emblemas considerados relevantes pela própria comunidade tradicional.

No mesmo sentido, a Convenção n.º 169 da OIT adota, em seu art. 1º, item 2, o critério da autoatribuição como requisito essencial para a identificação dessas comunidades, na medida em que assevera que “*a autoidentificação como indígena ou tribal deverá ser considerada um critério fundamental para a definição dos grupos aos quais se aplicam as disposições da presente Convenção*”, em respeito à identidade étnica da comunidade a ser titulada, conforme já explicitado anteriormente.

4.1 Voto do relator

O relator da ADI n.º 3.239, ministro Cézar Peluso, votou pela procedência da ação e consequente inconstitucionalidade do decreto. Para o ministro, o Decreto n.º 4.887/03 padece de vício formal de inconstitucionalidade, na medida em que configura decreto autônomo. Conforme veiculado no informativo n.º 662 do STF, observa-se que o ministro

No mérito, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do decreto em discussão. Aduziu que, independentemente de o art. 68 do ADCT constituir norma de eficácia limitada, contida ou plena, deveria ser complementado por lei em sentido formal. Acrescentou que a Administração não poderia, sem lei, impor obrigações a terceiros ou restringir-lhes direitos. Ressurtiu, assim, que o Chefe do Executivo não estaria autorizado a integrar normativamente os comandos do referido art. 68 mediante regulamento, como o fizera. Frisou que o Decreto 4.887/2003 revogara o Decreto 3.239/2001 o qual, sob pretexto de reger a matéria, padeceria do mesmo vício formal [...] (Brasil, 2012b, não paginado).

Além da inconstitucionalidade formal do decreto, o ministro relator acatou o argumento do autor da ADI 3.239 no que tange à inconstitucionalidade do critério da autoatribuição para a identificação das comunidades quilombolas. Desta forma, o relator afirmou que os destinatários do art. 68 do ADCT seriam apenas as comunidades que subsistiriam nos locais tradicionalmente conhecidos como quilombos, na sua acepção histórica, em 5 de outubro de 1988, ou seja, aqueles que, tendo buscado abrigo

nesses locais, antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da CF/88. Nesse sentido, o ministro

[...] reputou inconstitucionais os dispositivos da norma adversada que estabeleceriam: a) o critério da auto-atribuição e autodefinição, para caracterizar quem seriam os remanescentes das comunidades de quilombolas; b) a fixação de que seriam as terras ocupadas por remanescentes todas aquelas utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural (ocupação presumida); e c) a outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades de remanescentes, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade (Brasil, 2012c, não paginado).

Ora, o voto apresentado pelo relator diverge fundamentalmente da moderna acepção de quilombo defendida neste trabalho – que, entretanto, acredita-se ser a mais coerente com a atual organização e apresentação das comunidades quilombolas. A necessária autoatribuição da comunidade quilombola é requisito que prestigia a identidade étnica do grupo e a consequente dignidade humana dessas comunidades tradicionais, tendo em vista a noção de territorialidade e pertencimento que permeiam a configuração das comunidades quilombolas.

Afirmar que a natureza metajurídica dos trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, na tentativa de ampliar e modernizar o conceito de quilombo, não serve para compreender o sentido insculpido no art. 68 do ADCT é negar uma interpretação constitucional ampla, comprometida com a integração social que o texto da Carta Magna deve proporcionar.

É necessário, por conseguinte, que se supere o modelo de interpretação de uma “sociedade fechada”, que reduz seu âmbito de investigação na medida em que concentra a interpretação constitucional a modelos e procedimentos formalizados, desprestigiando os atores sociais que vivenciam os efeitos práticos da interpretação constitucional (Häberle, 1997, p. 12).

4.2 Voto divergente (e vencedor) da ministra Rosa Weber

Em voto-vista, por sua vez, a ministra Rosa Weber inaugurou a divergência no julgamento ao pugnar pela improcedência da ação e consequente constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/03. Para a ministra,

O objeto do art. 68 do ADCT é o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a sua propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas. Tenho por inequívoco tratar-se de **norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário**, dotada, portanto, de **eficácia plena e aplicação imediata**, e assim **exercitável, o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de integração legislativa** (Brasil, 2015, p. 14, grifo do autor).

No que tange ao mérito da ação, a ministra Rosa Weber defendeu que a norma contida no art. 68 do ADCT consagra verdadeiro direito fundamental subjetivo, de modo a conferir, independentemente de legislação posterior, o direito à terra das comunidades quilombolas. O art. 68 do ADCT, desse modo, não prevê direito potencialmente exercível em momento futuro e

incerto, dependente de lei. Pelo contrário: trata-se de norma de eficácia plena, cuja aplicabilidade caracteriza-se por ser direta, imediata e integral.

Pelo voto da ministra Rosa Weber, observa-se que ao Estado cabe, assim, tão somente a organização da estrutura administrativa que proporcione a fruição do direito insculpido no art. 68 do ADCT, tendo em vista que o próprio constituinte originário conferiu, de plano, o direito à terra das comunidades quilombolas.

Embora não detalhe o procedimento administrativo a ser seguido para viabilizar o referido direito, o art. 68 do ADCT define os elementos essenciais para a sua aplicação, quais sejam: o titular do direito à terra (os remanescentes das comunidades quilombolas); o objeto do direito (as terras ocupadas pelas comunidades); o conteúdo do direito a ser vindicado (o direito de propriedade); a condição para aquisição do direito (necessária ocupação tradicional das terras); o sujeito passivo da obrigação (uma vez que cabe ao Estado a emissão dos títulos de propriedade) e a obrigação específica referente ao direito (que é a própria emissão dos títulos).

Desta forma, nos termos do voto da ministra, não há espaço para a conformação do direito em si – hipótese em que se poderia cogitar da necessidade de integração da norma pela via legislativa -, tendo em vista que o art. 68 do ADCT já configura o direito de propriedade em sua plenitude. Não há que se falar, assim, em ulterior integração infraconstitucional – que, caso existente, poderá reduzir o âmbito de incidência do direito constitucionalmente conferido.

No entanto, tendo em vista que o art. 68 do ADCT dispõe sobre a necessidade de o Estado emitir os títulos de propriedade respectivos, torna-se necessário à Administração normatizar a sua própria atuação para atender o imperativo constitucional. Ademais, há que se destacar que a Administração Pública, tal qual os demais poderes constituídos, deve fiel obediência à Constituição Federal, sob a máxima atinente à supremacia da Constituição no Estado Constitucional de Direito.

Por conseguinte, restaria disponível à Administração Pública tão somente a prerrogativa de regulamentar o procedimento administrativo de identificação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades quilombolas, no intuito de conferir-lhes os títulos de propriedade respectivos. Por essa razão, a ministra Rosa Weber afirmou não haver invasão de esfera reservada à lei, tampouco violação, pelo Poder Executivo, do art. 84 da Constituição Federal ao editar o Decreto n.º 4.887/03 que, conforme o entendimento adotado pela ministra, traduz efetivo exercício do poder regulamentar da Administração Pública. Quanto à forma do ato impugnado, a ministra concluiu que

Antes as razões expostas, e pedindo vênias ao eminente Relator, não visualizo na edição, pelo Poder Executivo, do ato normativo impugnado – Decreto 4.887/03 – mácula aos postulados da **legalidade** e da **reserva de lei** e, consequentemente, julgo **improcedente** o pedido de declaração de **inconstitucionalidade formal** por ofensa ao **art. 84, IV e VI, da Carta Política** (Brasil, 2015, p. 21, grifo do autor).

Superada a análise formal do Decreto n.º 4.887/03, a ministra Rosa Weber inicia a análise da compatibilidade material do ato impugnado em relação à Constituição Federal de 1988.

De início, afirma ser imprescindível investigar qual o universo dos chamados “*remanescentes das comunidades quilombolas*”. Para tanto, a ministra concentra sua análise na identificação dessas comunidades tradicionais, tendo em vista que o art. 2º, caput e §1º do Decreto 4.887/03 estabelecem os critérios da autoatribuição, trajetória histórica própria, territorialidade e presunção de ancestralidade negra com resistência à opressão histórica sofrida como critérios identificadores das comunidades quilombolas.

Após longa e impecável digressão acerca da configuração da escravidão brasileira, Rosa Weber conclui que a eleição do critério da autoatribuição não é arbitrária, tampouco desfundamentada ou viciada, como quer fazer crer o autor da ADI n.º 3.239. Segundo a ministra,

[...] Além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, estampa uma opção de política pública legitimada pela Carta da República, na medida em que visa à interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados, este uma injustiça em si mesmo. [...] (Brasil, 2015, p. 33).

Nesse sentido, a consciência de uma identidade própria é fator fundamental para a caracterização das comunidades quilombolas, em respeito à dignidade humana desses grupos – que, em verdade, encontra-se intimamente relacionada com a noção de pertencimento e territorialidade da comunidade. Conforme

asseverado pela ministra Rosa Weber, não se trata, no entanto, de se conferir à autoatribuição presunção absoluta de veracidade, mas de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, além de legitimar a atuação estatal quando da identificação dessas comunidades – no afã de não lhes atribuir uma identidade por eles próprios negada. Além disso, a ministra afirma que

[...] a ostentação de uma identidade – que pode ser autoatribuída – não se confunde com a satisfação dos critérios objetivos exigidos pelo texto constitucional para o reconhecimento da titularidade do direito assegurado no art. 68 do ADCT – que é, pelo menos em uma de suas dimensões, um direito real de propriedade. Assim, para os fins específicos da incidência desse dispositivo constitucional transitório, além de uma dada comunidade ser qualificada como remanescente de quilombo – elemento subjetivo que reside no âmbito da autoidentificação -, mostra-se necessária a satisfação de um elemento objetivo, empírico: a reprodução da unidade social que se afirma originada de um quilombo há de estar atrelada a uma ocupação continuada do espaço ainda existente, em sua organicidade, em 05 de outubro de 1988, de modo a se caracterizar como efetiva atualização histórica das comunidades dos quilombos (Brasil, 2015, p. 40-41, grifo do autor).

A autoatribuição, assim, não é o único fator a ser considerado na identificação das comunidades quilombolas, razão pela qual não pode ser analisada de forma isolada. Não basta, para a aplicação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a autodefinição das comunidades, sendo indispensável a ocupação tradicional das terras reivindicadas. Ademais, os critérios da autoatribuição e da territorialidade representam

o exercício do contraditório e da ampla defesa pela comunidade quilombola, em homenagem ao devido processo legal, garantia prevista no art. 5º, LIV da Constituição Federal de 1988. Desse modo,

O art. 2º, §3º, do Decreto 4.887/03, ao comandar sejam levados em consideração, na medição e demarcação das terras, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas, longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, positiva o **devido processo legal** na garantia de que as comunidades interessadas tenham voz e sejam ouvidas. Aliás, não há leitura ao **art. 2º, §3º, do Decreto 4.887/03 que ampare a conclusão de que deixada, a delimitação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, ao arbítrio exclusivo dos interessados.** [...] (Brasil, 2015, p. 43, grifo do autor).

Afora a percepção da própria comunidade enquanto quilombola, é necessário o preenchimento dos demais requisitos listados no art. 2º, caput e §1º do Decreto n.º 4.887/03, sobretudo no que tange à ocupação tradicional do território mediante relações socioculturais específicas.

Nos termos do voto proferido pela ministra Rosa Weber, como representa uma ocupação tradicional, que pressupõe a existência de um grupo de indivíduos, o Decreto n.º 4.887/03 não cuida da apropriação individual pelos integrantes da comunidade, mas sim da formalização da propriedade coletiva das terras, atribuída à unidade sociocultural que é a comunidade quilombola, razão pela qual deve ser reputada constitucional a emissão de título coletivo e pró-indiviso às terras ocupadas por essas comu-

nidades tradicionais – o que pressupõe a inclusão das cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Quanto à desapropriação prevista no art. 13 do Decreto 4.887/03, a ministra destaca tratar-se de desapropriação por interesse social, pois esta modalidade de desapropriação tem por fim, entre outros objetivos, condicionar o uso da terra à sua função social, sendo certo que a função social exercida pela propriedade quilombola é exatamente garantir a essas comunidades tradicionais o respeito aos seus modos de criar, fazer e viver, isto é, a garantia de sua identidade étnica enquanto grupo formador da sociedade brasileira.

O voto divergente proferido pela ministra Rosa Weber prevaleceu no julgamento do mérito da ADI 3.239, ocorrido em fevereiro de 2018. Por maioria, os ministros do Supremo Tribunal Federal conheceram a ação e julgaram improcedentes os pedidos, reconhecendo-se, assim, a constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003 – que tem como base a própria Constituição Federal.

Afora a constitucionalidade da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola, os ministros registraram que a territorialidade, “*longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, positiva o devido processo legal na garantia de que as comunidades tenham voz e sejam ouvidas*”, conforme defendido ao longo deste trabalho.

Ademais, dado que a Constituição Federal considera nulos e extintos os títulos privados eventualmente incidentes apenas sobre as terras indígenas, nos termos do art. 231, §6º do texto constitucional, os ministros do Supremo Tribunal Federal enten-

deram pela constitucionalidade da desapropriação prevista no art. 13 do Decreto n.º 4.887/2003, sendo, portanto, legítima a desapropriação de imóveis não invalidados por nulidade, prescrição ou comisso quando do procedimento de demarcação das terras quilombolas.

Percebe-se, assim, que a Suprema Corte brasileira afastou-se do critério arqueológico de quilombo aqui rechaçado, alinhando sua jurisprudência à Antropologia contemporânea, notadamente diante da fundamentalidade do art. 68 do ADCT.

4.3 O acerto na eleição dos critérios de identificação das comunidades quilombolas

A ressignificação do conceito de quilombo pressupõe a adoção de critérios étnicos na identificação dessas comunidades. Faz-se necessário, assim, que se supere a noção de quilombo histórico, entendido enquanto núcleo de fuga, para que o direito à terra dessas comunidades tradicionais seja realmente efetivado.

Desse modo, qualquer invocação do passado deve corresponder a uma forma atual de existência, de acordo com O'Dwyer (2002b), tendo em vista a evolução organizacional pela qual essas comunidades passaram ao longo dos anos. Restringir a identificação quilombola às áreas em que, segundo o autor da ADI 3.239, “*constatou-se a localização efetiva de um quilombo*” implicaria congelar essas comunidades tradicionais em determinado espaço geográfico, impedindo a pluralidade existencial desses grupos.

Ademais, é sabido que, apesar da violenta repressão imposta a essas comunidades no período escravocrata, os quilombos renasciam constantemente, revelando verdadeira capacidade de resistência e organização na defesa do território ocupado (Trecani, 2006). Na verdade, a luta pela sobrevivência, diante de um Estado colonizador e escravista, foi o principal elemento na formação dos quilombos, que surgiram como ambientes de identidade coletiva.

Por essa razão, a identificação das comunidades quilombolas perpassa pela presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida, exercida, sobretudo, pelo Estado brasileiro – que combatia com veemência essas organizações de “fugitivos”.

Mesmo após a abolição da escravatura, os quilombolas foram elevados à condição de bandidos rurais, segundo Almeida (2002), o que repercutiu na segregação dessas comunidades. O fim da escravidão não significou a regularização da posse e da propriedade quilombola: não foram contemplados instrumentos que garantissem a propriedade das terras ocupadas anteriormente à abolição, nem foi realizada reforma na estrutura agrária do país, de modo que essas comunidades permaneceram esquecidas no cenário da ocupação agrária brasileira.

Após um longo período de inércia do Estado brasileiro, o art. 68 do ADCT, regulamentado pelo Decreto n.º 4.887/03, representa a possibilidade de minimizar a segregação pela qual as comunidades quilombolas ainda estão sujeitas, embora não haja como apagar a dor, o sofrimento, a tortura e as perdas que essas

comunidades sofreram ao longo do período escravocrata (Silva, 2011).

Para tanto, é indispensável a inserção das comunidades quilombolas no procedimento de demarcação de suas terras, mediante a adoção de critérios de auto-atribuição e territorialidade que permitem a reconstrução social do grupo, em respeito à identidade étnica desses grupos tradicionais.

Os critérios constantes no art. 2º do Decreto n.º 4.887/03, longe de representarem subversão à lógica constitucional, representam o meio hábil à inserção das comunidades quilombolas no procedimento de demarcação da terra ocupada pelo grupo, em respeito aos seus especiais modos de criar, fazer e viver, protegidos pelo art. 215 e art. 216 da Constituição Federal.



5 CONCLUSÃO

A ESCRAVIDÃO NEGRA, amplamente patrocinada pelo Estado brasileiro, representou a vinda forçada de cerca de 5,5 milhões de negros ao Brasil, segundo Manenti (2015), o que tornou o país um dos maiores financiadores do tráfico de escravos durante o período colonial e imperial. Longe de ser um ato impensado por parte do Estado, a escravidão negra no Brasil foi fruto de uma estratégia de cunho comercial, de acordo com Silva (2011) que, ao longo de anos, mostrou-se extremamente rentável ao Estado brasileiro.

Nesse contexto, os quilombos surgiram como espaços de união, de luta e de identidade. Com o tempo, porém, essas organizações ganharam autonomia e passaram a representar unidades produtivas que não mais passavam pelo crivo do grande proprietário ou pelo senhor de escravos (Almeida, 2002), proporcionando-lhes uma independência cada vez maior.

A abolição formal da escravidão, contudo, não representou o fim da segregação pela qual os negros passaram durante o pe-

ríodo escravocrata. Embora oficialmente libertos, o preconceito racial e a falta de oportunidades culminaram na marginalização dessa parte da população que, até hoje, vive a herança de exclusão social deixada pela escravidão – cujo maior financiador, ressalte-se, foi o Estado brasileiro.

Após um longo período de esquecimento no plano jurídico, o direito à terra das comunidades quilombolas foi inserido na Constituição Federal de 1988 como uma espécie de benevolência do Estado brasileiro para com aquelas comunidades tradicionais, em razão da ínsita noção de reminiscência presente no art. 68 do ADCT. Reconheceu-se, assim, o que restou da escravidão negra no país, o que conferiu às comunidades quilombolas a imagem de monumentos arqueológicos em extinção.

Contudo, para além de um favor estatal, o direito à terra das comunidades quilombolas deve ser entendido como um pressuposto indispensável para a preservação dessas comunidades tradicionais, cuja identidade étnica está imbricada à noção de territorialidade e de autoatribuição.

Nesse sentido, o quilombo histórico, entendido apenas a partir da reunião de negros fugidos, pouco contribui para a garantia do direito à terra das comunidades quilombolas, constante no art. 68 do ADCT. Os quilombos surgiram no Brasil não só por meio de movimentos insurrecionais, fugas e rebeliões, mas, principalmente, pela união entre famílias e indivíduos que compartilham os mesmos costumes, crenças e tradições.

Em face da impossibilidade de retorno, Treccani (2006) aponta que os negros escravizados tentaram reconstruir, no Brasil, sua maneira de viver, e os quilombos representavam a exte-

riorização desse anseio. Mesmo após a abolição da escravidão, os negros mantiveram os quilombos como espaço de identidade coletiva, tendo em vista que, fora deles, a exclusão social era uma constante.

A manutenção dos quilombos, desse modo, proporcionou o desenvolvimento de práticas específicas de criar, fazer e viver, de modo que muitas das atuais expressões culturais brasileiras tiveram sua origem nas senzalas ou nos quilombos (Assis; Melo, 2011). O samba, gênero musical conhecidamente brasileiro, originou-se do jongo, dança de origem africana. Do mesmo modo, o bumba-meu-boi, a capoeira, a feijoada, o tambor de crioula e os blocos afros de carnaval possuem sua origem em manifestações culturais negras, cuja origem é também quilombola.

As comunidades quilombolas, assim, são componentes indissociáveis da peculiar identidade brasileira, de acordo com Assis e Melo (2011), de modo que seu reconhecimento é pressuposto indispensável para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, nos termos do art. 3º, inciso I da Constituição Federal.

O “ser quilombola”, tipificado como crime durante o período colonial e imperial, deve ser visto, a partir do art. 68 do ADCT, como elemento constitutivo do direito à terra, segundo Treccani (2006), de modo a retirar essas comunidades tradicionais da zona de invisibilidade social e minimizar o débito histórico que o Estado brasileiro tem para com esses grupos.

Por se constituir como Estado Democrático de Direito, possuindo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, é de rigor que o Estado brasileiro resguarde seu patri-

mônio cultural por meio do respeito à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (art. 216, CF), o que se efetivará, no caso das comunidades quilombolas, mediante a adoção dos critérios da autoatribuição, trajetória histórica própria e territorialidade – em respeito à identidade étnica desses grupos.

Assim sendo, os critérios de identificação das comunidades quilombolas, constantes no art. 2º do Decreto n.º 4.887/03, quais sejam, autoatribuição, trajetória histórica própria, territorialidade e presunção de ancestralidade negra, representam a preservação da memória brasileira, na medida em que possibilitam a inserção e o reconhecimento de uma parcela da população que, castigada pela escravidão institucional nos tempos de colônia e império, reclama o seu reconhecimento como efetivos sujeitos de direito após um longo período de inércia do Estado brasileiro.



REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Manifestação AGU: Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239*. Brasília, DF, 12 de agosto de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>. Acesso em: 10 maio 2016.

ALMEIDA, A. W. Os quilombos e as novas etnias. In: O'DWYER, E. C. *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro: FGV, 2002. p. 43-81.

ASSIS, A. C.; MELO, P. B. A questão quilombola hoje. *Consulex: Revista Jurídica*, Brasília, DF, v. 15, n. 340, p.29-31, mar. 2011.

BARROSO, L. R. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOURDIEU, P. *O poder simbólico*. Tradução Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Decreto Legislativo n.º 143, de 2002. Aprova o texto da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em

países independentes. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao-1-pl.html> . Acesso em: 20 maio 2016.

_____. Constituição (1988). *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 1988a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3912.htm. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. 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: 10 mar. 2016

_____. Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm . Acesso em: 10 maio 2016.

BRASIL. Decreto n.º 8.780, de 27 de maio de 2016. Transfere a Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário para a Casa Civil da Presidência da República. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 30 maio 2016a. Seção 1, p. 1.

_____. Emenda Constitucional n.º 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 60 da Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/emenda26-85.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. 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: 15 maio 2016.

_____. Lei n.º 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988. Autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares - FCP e dá outras providências. Brasília, DF, 1988b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7668.htm. Acesso em: 11 mar. 2016.

_____. Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239. Requerente: Democratas. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 25 mar. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3239RW.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Acompanhamento processual*: Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239. Requerente: Democratas. Requerido: Presidente da República. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 1º jul. 2016b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2227157> . Acesso em: 15 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Comunidades dos quilombos e decreto autônomo – 2. *Informativo STF*, Brasília, DF, n. 662, 16 a 20 abr. 2012b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Comunidades dos quilombos e decreto autônomo – 3. *Informativo STF*, Brasília, DF, n. 662, 16 a 20 abr. 2012c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm>. Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação Cível n.º 7557 TO 2009.43.00.007557-4. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida. Brasília, DF, 24 de outubro de 2012a. Disponível em: <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22627560/apelacao-civel-ac-7557-to-20094300007557-4-trf1>. Acesso em: 20 maio 2016.

_____. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Apelação/ Reexame Necessário n.º 2501 MS 2008.60.02.002501-2. Relator: Desembargador Federal José Lunardelli. Brasília, DF, 21 de junho de 2011. Disponível em: <http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20692391/apelacao-reexame-necessario-apelree-2501-ms-20086002002501-2-trf3>. Acesso em: 20 maio 2016.

CAMARGO, M. N. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: _____. *Direito constitucional: leituras complementares*. Salvador: JusPodivm, 2006.

CARVALHO FILHO, J. D. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

DUPRAT, D. A Convenção n. 169 da OIT do direito à consulta prévia, livre e informada. In: _____. *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*. Brasília, DF: ESMPU, 2015. p. 53-78.

FARIAS, C. C.; ROSENVAL, N. *Curso de direito civil: direitos reais*. Salvador: JusPodivm, 2013.

G1. *Temer transfere Incra e secretarias da reforma agrária para a Casa Civil*. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/05/temer-transfere-incra-e-secretarias-da-reforma-agraria-para-casa-civil.html>. Acesso em: 30 maio 2016.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

GONÇALVES, C. M. *Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

GONÇALVES, C. R. *Direito civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

HÄBERLE, P. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Instrução Normativa n.º 57, de 20 de outubro de 2009. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinstrução, 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. Disponível em: http://www.incra.gov.br/media/institucional/legislacao/atos_internos/instrucoes/instrucao_normativa/in_57_2009_quilombolas.pdf. Acesso em: 10 maio 2016.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MANENTI, Caetano. *Perto do fim da escravidão, 60% dos negros trazidos ao país eram crianças*. 2015. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/04/13/perto-do-fim-da-escravidao-60-dos-negros-trazidos-ao-pais-eram-criancas.htm>. Acesso em: 10 jul. 2016.

MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.; SARLET, I. W. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARQUES, B. F. *Direito agrário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NOVELINO, M. *Curso de direito constitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016.

O'DWYER, E. C. Os quilombos e a prática profissional dos antropólogos. In: _____. *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro: FGV, 2002a.p. 13-42.

_____. *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro: FGV, 2002b.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n.º 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT. Brasília, DF, 2011. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Convencao_169_OIT.pdf. Acesso em: 10 maio 2016.

PARTIDO DA FRENTE LIBERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239*: com pedido de concessão de medida cautelar inaudita altera pars. Brasília, DF, 24 de julho de 2003. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1102_ADI_3239_peticaoinicial.pdf. Acesso em: 10 fev. 2016.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Manifestação PGR: Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239. Brasília, DF, 17 de setembro de 2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>. Acesso em: 10 maio 2016.

ROSENFELD, D. L. Quilombos e ressemantização. *Consulex: Revista Jurídica*, Brasília, DF, v. 15, n. 340, p. 32-35, mar. 2011.

SANTOS, B. D. Para uma concepção multicultural dos direitos humanos. *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 7-34, jan./jun. 2001.

SARMENTO, D. *A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação*. 2006. Disponível em: http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Dr_Daniel_Sarmento.pdf. Acesso em: 18 abr. 2016.

SILVA, G. M. Territórios quilombolas: não reconhecer o direito à propriedade é negar a história do Brasil. *Consulex: Revista Jurídica*, Brasília, DF, v. 15, n. 340, p. 26-28, mar. 2011.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRECCANI, G. D. *Terras de Quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação*. Belém, 2006. Disponível em: <http://docplayer.com.br/4259418-Terras-de-quilombo-caminhos-e-entraves-do-processo-de-titulacao-girolamo-domenico-treccani.html>. Acesso em: 18 abr. 2016.

VITORELLI, E. *Estatuto da igualdade racial e comunidades quilombolas*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

Realizado o Depósito Legal na Biblioteca Nacional,
conforme Lei n. 10.994, de 14 de dezembro de 2004

Título: *O direito à terra das comunidades quilombolas:*
uma análise do art. 68 do ADCT e suas implicações
infraconstitucionais

Autor: Márcia Fernanda Corrêa Bastos

Imprensa: São Luís: EDUFMA, 2023.

Edição: Primeira

Formato: 15 x 22 cm

Tipologia: Times New Roman (11/13,2, 12/17)

Inequivocamente, o livro de Márcia Bastos é uma obra contra-hegemônica. Ainda que por meio da análise de institutos jurídicos, dá protagonismo a grupos tradicionais e a seus modos de vida. Valoriza ainda as lutas da sociedade civil pela conquista e manutenção de direitos. Vai além! Combate o racismo institucionalizado.

Yuri Costa

