

A NATUREZA JURÍDICA DA ATRIBUIÇÃO DE DOMÍNIO À LUZ DA REGULARIZAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS¹

VIVIANE AZEREDO DE MENEZES²

Resumo: O presente trabalho versa sobre a natureza jurídica de instrumentos de regularização para a atribuição de domínio a terras em que vivem comunidades quilombolas. Tem como objetivo principal elaborar um cotejo crítico sobre as formas de intervenção, de que pode se valer o Poder Público, em relação à propriedade privada - com ênfase no instrumento de desapropriação - a fim de efetivar o direito fundamental contido no artigo 68, ADCT, da Constituição Federal de 1988, o qual reconhece a propriedade definitiva das comunidades remanescentes de quilombos. Também visa a estabelecer quais são as consequências jurídicas da utilização desses instrumentos em relação às características peculiares do título coletivo que lhes é outorgado. Para tanto, a pesquisa traça um panorama histórico da escravidão no Brasil, atrelando-o à evolução da legislação pátria em relação a esses sujeitos. Além disso, analisa a Carta Magna, leis, atos administrativos, tratados e pactos internacionais hodiernos que tratam - concomitantemente - e, por vezes, de maneira conflitante, do assunto. Assim como, investiga a natureza jurídica da regularização dos territórios de quilombos, a fim de contrapor os empecilhos que deste procedimento surgem. O método de abordagem da pesquisa é dialético, utilizando, de modo específico, o método histórico, uma vez que se tentará traçar um panorama evolutivo, o qual analisará a escravidão no Brasil e a sua posterior abolição, o surgimento de movimentos de resistência da população negra e, por fim, abordar-se-á a tardia proteção constitucional das comunidades remanescentes de quilombos e a efetividade dos instrumentos jurídicos no procedimento de titulação das terras desses sujeitos.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Direito Administrativo. Quilombolas. Instrumentos de Regularização.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No Ato de Disposições Constitucionais Transitórias há o artigo 68 o qual prevê 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. Esse dispositivo, entretanto, não explicitou o que são comunidades quilombolas, dando margem a profundos debates sobre esse aspecto.

A intenção do legislador, ao assegurar a propriedade definitiva para essas comunidades, foi a de resgatar uma dívida histórica e lacuna legal em relação aos escravos e aos que deles descendem, assim como de preservar a cultura afrodescendente, promovendo

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado com grau máximo pela banca examinadora composta pela Professora Orientadora Doutora Betânia de Moraes Alfonsin, pela Professora Doutora Rosa Maria Zaia Borges e pelo Professor Doutor Cláudio Lopes Preza Júnior, em 25 de junho de 2012.

² Acadêmica da Faculdade de Direito da PUCRS. E-mail: viviane.azmenezes@gmail.com

justiça social para essa minoria. Todavia, a titulação de terras de remanescentes de quilombos ainda não obteve resultado suficiente, já que inexistente uma política fundiária homogênea, há teorias divergentes e, conseqüentemente, as práticas são dessemelhantes.

A escolha do presente tema, por conseguinte, deu-se pelo desafio que este representa para a sociedade por se tratar de um assunto polêmico, principalmente, no que diz respeito às demarcações dos territórios das comunidades quilombolas, porquanto a divergência de interesses dificulta o procedimento administrativo e o reconhecimento de seus direitos constitucionais.

A partir dessa premissa, a pesquisa passou a ser delineada e se configurou, desde o princípio, um estudo indissociavelmente interdisciplinar. Mantém-se como foco o Direito Constitucional, mas estão também atrelados à análise científica: instrumentos do Direito Administrativo; convenções e tratados do Direito Internacional, dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989), o Pacto de São José da Costa Rica (1969) e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968), os quais já foram incorporados ao ordenamento interno; o Direito Civil, ao tratar da propriedade privada; o Código de Processo Civil; além disso, buscou amparar-se por conceitos advindos da antropologia, por meio de documentos elaborados pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA).

Neste estudo, tem-se a intenção de averiguar criticamente os instrumentos de intervenção e regularização eficazes para essas comunidades, uma vez que não há entendimento pacífico na jurisprudência, tampouco o dispositivo legal deixa claro qual modalidade preenche essa situação específica.

A finalidade do trabalho não é, pois, exaurir questões relativas à regularização dos territórios quilombolas, mas sim visa a provocar nos operadores do Direito o interesse pelo tema e a investigar as possibilidades, a fim de delimitar a natureza jurídica dos instrumentos que atribuem domínio às comunidades remanescentes de quilombos e atenuar as divergências daí decorrentes. Dessa forma, almeja-se contribuir com o estudo da efetivação dos direitos dos remanescentes de quilombos.

1 PANORAMA HISTÓRICO DA ESCRAVIDÃO NO BRASIL

1.1 A inserção dos escravos africanos no Brasil

Conforme pondera Pinsky (1993, p.13): “A escravidão se caracteriza pela sujeição do homem pelo outro, de forma completa: não apenas o escravo é propriedade do senhor, como a sua vontade está sujeita à autoridade do dono e seu trabalho pode ser obtido pela força”.

Entre os séculos XVIII e XIX, embarcações portuguesas - denominadas tumbeiras - transportavam, em média, quinhentos escravos da África para o Brasil. Primordialmente, estes eram obtidos de forma mais ou menos aleatória, ou seja, as expedições lusitanas saíam para em busca de riquezas da costa noroeste da África e também raptavam nativos, arrancando-os de suas casas. Depois, passaram a capturá-los diretamente. Os escravos eram trazidos de diferentes regiões da África, pois se acreditava que, com múltiplas etnias e clãs de diferentes hábitos, línguas e religiões, dificultar-se-ia a integração da população cativa, obstando-se, dessa maneira, qualquer espécie de organização revoltosa que pudesse vir a ser planejada por eles. (PINSKY, 1993).

A unidade produtiva dominante no escravismo colonial foi o latifúndio agro manufatureiro, em geral, com milhares de hectares. A estrutura de poder na grande lavoura baseava-se na família de proprietários – da terra e dos cativos – sob cujo entorno existiam feitores, agregados e os escravos. Era uma complexa rede de atividades que costumava apresentar uma unidade produtiva – fazenda e engenho – da grande lavoura.

Nessas unidades produtivas trabalhavam, em média, mais de cinquenta homens e mulheres reduzidos à escravidão. Para ser rentável, a produção mercantil e colonial necessitava de altíssima taxa de exploração do produtor direto, para isso havia uma longa e extensiva jornada de trabalho e remuneração muito baixa. Do período colonial ao século XIX, a propriedade escravista, tanto para a produção de açúcar e, posteriormente, de café, era a característica da agricultura brasileira (PINSKY, 1993).

Assim, iniciou-se, no Brasil, esse modo de produção escravista, utilizando-se da força de trabalho do negro africano.

1.2 A formação dos quilombos

O senhor do engenho necessitava do negro africano como cativo para poder utilizar-se de sua força de trabalho. Para isso, comprava-os e construía as chamadas senzalas – habitações coletivas sem janelas ou com estas gradeadas – em que viviam inúmeros escravos em condições de vida deveras precárias.

Eram comuns as jornadas de trabalho que iam de quinze a dezoito horas diárias, iniciadas, em torno das quatro horas da manhã até nove, dez horas da noite. Além disso, a comida era fornecida em quantidades racionadas, consistindo em alimentos que proporcionassem mais resistência aos trabalhadores: feijão com gordura, bem como farinha; café com rapadura e cachaça para os dias frios. Não havia, contudo, preocupação com a longevidade destes (PINSKY, 1993).

Os cativos eram tolhidos nas suas liberdades mínimas, tendo que lidar com a violência do dia-a-dia, os castigos, o trabalho pesado e sem lazer, a fome, a falta de condições de higiene e de moradia.

Em relação à péssima condição de vida que levavam, descreveu-a Mariano Pereira Santos, ex-escravo:

Entrevistador: Como era sua vida na fazenda, no tempo da escravidão?

Mariano P. Santos: Era trabaiano!! De cedo à noite. Era no enxadão, de cedo à noite. Só largava de noite. Comendo em cuia de purungo; em cochinho de madeira. Racionado, ainda! Não era comida, assim, como agora. Era os poquinho, os poquinho. E o feito ali. Nós não tinha tempo nem de descansar as cadera, nem dez minuto que (como) agora. E o feitor ali, com o bacaiou – que agora dizem chicote – mas naquele tempo eles diziam bacaiou (*sic*) (MAESTRI FILHO, 1988, p. 27).

Embora houvesse legislação, portarias e recomendações intentando coibir excessos nos castigos, elas eram desobedecidas amiúde. O proprietário de escravos enxergava seus cativos como coisa (*res*) e não como seres humanos, de modo que não aceitava ter-lhe impostos limites à conduta com a sua propriedade. Dessa forma, desprotegido, longe de sua terra de origem ou já nascido cativo, a maioria dos negros ficava sujeita às explosões de gênio de feitores e senhores, a taras e sadismos, assim como se viam impedidos de qualquer ato de protesto, pois seriam reprimidos com violência.

Como reação ao tratamento perverso recebido, alguns escravos fugiam, embora soubessem que nem sempre passariam muito tempo em liberdade, pelo risco de serem capturados pelos capitães-do-mato.

Além disso, havia constantes assassinatos de senhores, feitores e administradores por parte dos escravos. Na década de 1880, foram várias as notícias de revoltas e fugas organizadas por escravos. Muitos desses episódios recrudesceram estimulados pelo movimento abolicionista que chegava, inclusive, a acobertá-los, na tentativa de unir a sua atuação nas cidades às iniciativas dos escravos revoltosos nas fazendas. A revolta conhecida como Balaiada, por exemplo, ocorreu no Maranhão e no Piauí, em 1838 e - durante três anos - os negros revoltosos resistiram às tropas do governo para, ao fim, cederem diante das forças superiores de Duque de Caxias. Na Bahia, em 1813, cerca de seiscentos negros da armação de Manuel Inácio da Cunha se revoltaram e atacaram todos os brancos que encontraram pelo caminho nas cercanias de Itapuã. Também lá - em 1835 - houve a revolta dos malês - africanos muçulmanos - em que foram atacadas as forças públicas, visando a libertar os africanos da escravidão (PINSKY, 1993).

Em outros estados, também houve uma enorme quantidade de levantes negros ocorridos ou abafados por denúncias. Na segunda metade do século XIX, o temor da população e das autoridades locais tornou-se intenso. Essa reação popular atuou como um dos fatores que encaminharam, portanto, o processo de fim do escravismo no Brasil.

Além das fugas, assassinatos e suicídios, foram surgindo comunidades quilombolas, as quais eram um foco de resistência de negros livres numa sociedade escravista. Aos olhos dos senhores de engenho, um “mau-exemplo”; para os outros escravos, uma esperança concreta para os fugidos de liberdade real. Mattos (2007, p. 137) cita como uma das características dessas comunidades as alianças com outras camadas sociais: indígenas, negros libertos, comerciantes, pequenos agricultores, acarretando uma miscigenação entre essas pessoas, afastando-se, pois, a ideia de que um quilombo é formado, exclusivamente, por aqueles que possuem ascendência africana.

Um dos maiores e mais duradouros quilombos brasileiros, datando do século XVII, localizado na Zona da Mata, a aproximadamente 70 km do litoral, em Alagoas, era o famoso Quilombo dos Palmares. Possuía relações econômicas estáveis e estrutura socioeconômica estabelecida. Na serra da Barriga, chamada de Macaco, por exemplo, havia uma grande aldeia central, onde viviam cerca de seis mil pessoas. Seus principais líderes foram Ganga Zumba e, posteriormente, seu sobrinho, Zumbi.

Cabe destacar, todavia, que, além de Palmares, existiam diversos quilombos em todos os estados do Brasil, com cerca de cinco a cem habitantes, em geral do sexo masculino, os quais costumavam organizar-se praticando a policultura de subsistência ou dedicando a uma pequena produção mercantil livre.

Inclusive merece destaque o fato de que conceituar o que é uma comunidade quilombola em sua contemporaneidade não é tarefa fácil. Para Baldi (2009) é necessária uma leitura crítica da representação jurídica, a qual sempre tendeu a concebê-lo como um fenômeno isolado, para além da civilização, limitado a uma suposta auto-suficiência. Pela compreensão de Rothenburg (2008), é preciso ampliar o campo de aplicação das normas jurídicas que se referem direta ou indiretamente a quilombos, de modo que sejam protegidas as realidades atuais, não apenas a memória do passado e também que seja afastado o senso comum de que se tratam apenas de casos raros e pontuais, conforme bem destaca a antropóloga Ilka Boaventura Leite, quanto ao debate constitucional de reconhecimento de

territórios quilombolas:

O debate sobre a titulação das terras dos quilombos não ocupou, no fórum constitucional, um espaço de grande destaque e suspeita-se mesmo que tenha sido aceito pelas elites ali presentes, *por acreditarem que se tratava de casos raros e pontuais, como o do Quilombo de Palmares* (grifo nosso) (LEITE, 2004, p.12).

Consoante Baldi (2009), o conceito de quilombo tem, originalmente, profundas raízes coloniais, de caráter penal e discriminatório. Enfatiza, inclusive, a premência de uma revisão - no meio jurídico - da noção de quilombo, a qual já foi objeto de profundo redimensionamento pela historiografia e pela antropologia.

Para ele, o conceito não pode ser entendido isoladamente, sem uma abordagem interdisciplinar. Destaca, por exemplo, que a retrógrada definição colonial do regramento do Conselho Ultramarino de 1740: “habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele”, não possuía validade prática nem no período imperial. Portanto, não convém - em pleno século XXI - manter um conceito empregado pela legislação escravocrata, com fins penais e repressivos.

Cabe, sim, a inclusão e reconhecimento de direitos inseridos em um novo tipo de constitucionalismo, que assume a plurinacionalidade, a pluriculturalidade, a pluriethnicidade e a interculturalidade dos países. Um regime, em que é reconhecida a simultaneidade de tradições culturais, no mesmo espaço geográfico, o pluralismo jurídico, a ressignificação de direitos coletivos, a democracia intercultural, a territorialidade, a inclusão cultural, contudo também haja espaço para um grau razoável de incertezas e instabilidades (SANTOS, 2007).

É preciso romper com o etnocentrismo, que entende a cultura dessas comunidades como atemporais ou, quando distintas, julga-as “estagnadas ao passado” e imutáveis. As comunidades tradicionais também são parte da estrutura agrária atual, são tão modernas quanto os agricultores que produzem transgênicos, como bem ressalva Baldi (2009).

Outro aspecto relevante é o significado atribuído ao território, na cosmogonia do quilombola, uma vez que é conferida à terra importância transcendental, porquanto seja espaço de reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica. Essa noção difere profundamente da visão clássico liberal de que a terra possui apenas utilidade econômica.

Explana Rothenburg (2008), quilombo seria o lugar e a comunidade compostos principalmente por negros, escravos ou não, eventualmente longe das fazendas e cidades, em busca de liberdade e identidade. A formação dos quilombos se deu de diversas formas: fugas; heranças; doações; recebimentos de terras como pagamento de serviços prestados ao Estado; simples permanência nas terras que ocupavam e cultivavam no interior de grandes propriedades; bem como a compra de terras, tanto durante a vigência do sistema escravocrata, quanto após sua abolição. Nem sempre eram formados por escravos fugidos ou abandonados: havia negros libertos e livres que buscavam uma comunidade mais receptiva e autêntica e havia não negros também. Embora a maioria das comunidades quilombolas seja rural, sendo essa uma característica destacada por muitos conceitos formulados e que acentua a importância da terra, há quilombos em meios urbanizados. A comunidade conhecida como “Família Silva”, localizada em bairro de área privilegiada do Município de Porto Alegre (RS), pode ser mencionada como exemplo de quilombo urbano.

A formação e o desenvolvimento dos quilombos continuaram mesmo depois da abolição oficial da escravidão, pois esta representou apenas um marco formal e simbólico.

Dallari (2001, p.11-12) ressalta que muitos daqueles formados anteriormente à libertação não se desfizeram e outros vieram a se constituir, porque continuaram a ser para muitos a única possibilidade de viver em liberdade, segundo a sua cultura e preservando a sua dignidade.

Diante da imprecisão de um conceito atual para quilombo, a Associação Brasileira de Antropologia (ABA) tentou orientar e auxiliar a aplicação do artigo 68 do ADCT. E, para isso, divulgou - em 1994 - um documento elaborado pelo Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais em que se define o termo remanescente de quilombo:

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

A identidade destes grupos não se define pelo tamanho e número de seus membros, mas pela experiência vivida e as versões compartilhadas de sua trajetória comum e de sua continuidade enquanto grupo (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 1994, p. 81-82).

Perante do exposto, vislumbra-se que a inconformidade destes sujeitos com o *status quo* foi materializada pelas fugas; suicídios; assassinatos e rebeliões; formação de quilombos - reações estas que demonstram o peso que os escravos teriam, futuramente, no processo de supressão da escravatura. Portanto, conforme bem enfatizou Costa (1982, p. 12): “A abolição não pode ser reduzida a um ato de brancos”.

1.3 A abolição da escravidão e reflexos posteriores

O Brasil foi a última nação da América a abolir a escravidão. O escravismo colonial constituiu, por diversos séculos, a organização social e produtiva dominante de importantes regiões do Novo Mundo.

Destaca-se que, embora declarada abolição da escravatura, em 13 de maio de 1988, recebida com entusiasmados festejos, após atingirem o seu maior objetivo – a liberdade – os então libertos tiveram que sobreviver por conta própria e se inserir na sociedade. A liberdade não significava, necessariamente, melhores condições de vida, visto que não possuíam instrução, tampouco renda. Estavam livres, mas desamparados, de modo que, é forçoso reconhecer, anteriormente, no cativeiro, tinham seguridade na comida e na saúde, enquanto agora estavam entregues a sua própria sorte. Marginalizados das possibilidades, das proteções estatais, das oportunidades. O preconceito se fazia presente, inclusive na Constituição do Império, a qual os impedia de adquirir direitos eletivos (MATTOS, 2007).

Conforme relatou Mariano Pereira Santos, ex-escravo entrevistado:

Entrevistador: no tempo dos escravos?

Mariano P. Santos: E no tempo dos escravos; e depois dos escravos, dos escrividão, mesmo, inda passei fome. Porque, depois da Libertação, nós saímos. Saímos sem nada – sem recurso, só com a roupa do corpo (*sic*)(MAESTRI FILHO, 1988, p. 28)

Embora o ordenamento jurídico, entre 1888 e 1988, não tenha dedicado atenção à situação dos ex-escravos, os quilombos continuaram a existir, por largos anos, e os seus territórios foram constituídos com base em limites étnicos fundados na afiliação por parentesco, coparticipação de valores, de práticas culturais e, principalmente, da circunstância

específica de solidariedade e reciprocidade desenvolvidas face ao enfrentamento da situação de alteridade proposta pelos brancos (BANDEIRA, 1991 apud LITTLE, 2004).

Nos anos de 1970 e 1980, com o surgimento de uma consciência negra, dos movimentos sociais e o apoio que esses movimentos receberam de diferentes organizações não governamentais (ONGs), como parte de um processo maior de organização política, o quilombo é levado à Assembleia Nacional Constituinte, no discurso de militantes do movimento negro e de parlamentares, como Abdias Nascimento, para transformar-se em dispositivo jurídico capaz de promover a defesa e a efetiva visibilidade dos descendentes de africanos na nova ordem jurídica da Nação. (LEITE, 2008). Estávamos também em um contexto de fim de regime ditatorial, em 1985, restaurando-se a democracia, de modo que foram inaugurados novos espaços de atuação política para os povos tradicionais.

Finalmente, com a promulgação da Carta Magna de 1988 - conhecida como “Constituição-cidadã” - consignou-se, tanto para as terras indígenas, quanto para os quilombolas, um direito territorial. Foi inserido o artigo 68 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual reconhece a propriedade definitiva das comunidades remanescentes de quilombos, que deve ser analisado, concomitantemente, com outros dispositivos constitucionais, assim como o conjunto de direitos humanos fundamentais previstos no artigo 5º, também os artigos 214 e 215 que tratam da proteção às manifestações e ao patrimônio cultural.

2 A REGULARIZAÇÃO DAS TERRAS QUILOMBOLAS

2.1 A proteção constitucional dos remanescentes de quilombo

Além dos princípios, direitos e garantias constitucionais, foi anexado ao texto magno o Ato de Disposições Constitucionais Transitórias. Cabe ressaltar que - embora não estejam inseridas no texto constitucional - as disposições transitórias, como bem explica o notório constitucionalista Silva (2003), integram o texto da Constituição da República. Foram elaboradas e promulgadas pelo constituinte originário, revestindo-se do mesmo valor jurídico da parte permanente da Constituição. Elas regulam e resolvem problemas e situações de caráter passageiro, individuais e específicas, geralmente ligados à transição de uma ordem constitucional a outra, de sorte que, uma vez aplicadas e esgotados os interesses regulados, exaurem-se pelo desaparecimento do objeto cogitado. Possuem, em regra, eficácia plena e aplicabilidade imediata.

No Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, há o artigo 68 o qual prevê: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos, que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. Da redação deste dispositivo depreende-se que o constituinte não inseriu palavras desnecessárias. Ou seja, àqueles quilombolas que estiverem em posse de suas terras, ser-lhes-á reconhecida a propriedade, de modo que se trata de mera ação declaratória, situação análoga ao procedimento de usucapião, entretanto, contando com a outorga de título coletivo concedido à associação quilombola, nos termos do artigo 17, contido no Decreto 4.887/2003.

Além desse artigo 68 no ADCT, há também no texto constitucional, na Seção II, do Capítulo III – Da educação, da cultura e do desporto, os artigos 215 e 216, os quais visam à proteção do patrimônio cultural brasileiro, compreendendo, por exemplo, os povos indígenas e afro-brasileiros como participantes do processo civilizatório nacional. Inserem-se, inclusive,

no artigo 216, §5º, outros instrumentos jurídicos de proteção estatal às reminiscências de documentos e sítios detentores de antigos quilombos como: o tombamento e a desapropriação, institutos jurídicos diferentes daqueles que deveriam reconhecer e titular a propriedade dos territórios quilombolas. Ademais, cumpre destacar a distinção entre os vocábulos do texto deste dispositivo constitucional, o qual se reporta à memória dessas comunidades, porquanto utilize o vocábulo reminiscência, ao passo que o artigo supracitado refere-se aos remanescentes, àqueles que fazem parte de um passado de resistência, sejam eles descendentes de escravos, sejam pessoas que conviviam com a comunidade, porquanto essas diferenças possam vir a ser fator importante no momento de regularização.

Dessa maneira, passaremos para a análise dos referidos dispositivos constitucionais e, após, examinaremos a legislação infraconstitucional em conformidade com o texto da Constituição Federal.

2.1.1 O ADCT Nº 68 da Constituição Federal

Compreende-se da leitura do artigo 68 do ADCT que esta norma é autoaplicável e de eficácia plena, dispensando-se a previsão de um instrumento jurídico a ser utilizado para a regularização dos territórios quilombolas. Sarmiento (2006) ressalta a desnecessidade de concretização legislativa para que uma norma reguladora de direito fundamental obtenha efeitos. Nela foi reconhecida - de modo positivado - a propriedade, diferentemente de ter sido criado um direito novo, o texto constitucional não se refere à posse, considerando que esta já estava solidificada ao tempo da promulgação da Carta Magna de 1988. Em suma, é assegurado um direito subjetivo a estas comunidades, o qual visa a garantir os direitos culturais dos quilombolas, para que estes vivam conforme as suas tradições, também a resguardar o patrimônio cultural do país e, por fim, age como forma de promover a justiça social de um grupo étnico historicamente estigmatizado, cabendo ao Estado um dever jurídico prestacional de emitir-lhes os respectivos títulos.

Rothenburg (2008, p. 461) inclusive esclarece:

Estão suficientemente indicados, no plano normativo, o objeto do direito (a propriedade definitiva das terras ocupadas), seu sujeito ou beneficiário (os remanescentes das comunidades dos quilombos), a condição (a ocupação tradicional das terras), o dever correlato (reconhecimento da propriedade e emissão dos títulos respectivos) e o sujeito passivo ou devedor (o Estado, Poder Público).

Outro aspecto destacado por Rothenburg (2008) é que - quanto ao procedimento administrativo de regularização - já existe farta legislação, no nosso sistema jurídico, que serve de arcabouço para amparar a correta aplicação do artigo 68 do ADCT. Por exemplo, a Lei 9.649/1998, a qual atribui ao Ministério da Cultura competência para “aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto” (art. 14, IV, “c”); também a Lei 7.668/1988, que institui a Fundação Cultural Palmares e lhe dá competência para “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” (art. 2º, III).

Além de tudo, o Brasil ratificou a Convenção nº 169 da OIT, sobre povos indígenas e tribais, comprometendo-se, no plano internacional, a adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse (artigo 14 da referida Convenção).

Ocorre, todavia, que, nos casos concretos, vislumbram-se dificuldades neste procedimento. O Poder Público não tem sido célere na propositura e na tramitação de ações expropriatórias relacionadas aos quilombolas – seja pela escassez de recursos financeiros para o pagamento das indenizações, seja pela demora excessiva nos procedimentos administrativos de identificação e demarcação dos respectivos territórios étnicos.

2.1.2 Do patrimônio cultural brasileiro: o patrimônio cultural-histórico das reminiscências dos quilombos

Inaugura a Seção II, Da cultura, da Carta Magna, o artigo 215, *caput*, prevê-se que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais, já neste mesmo dispositivo, no parágrafo 1º, consideram-se indígenas e afro-brasileiras como grupos participantes do processo civilizatório nacional. Conforme dispõe o artigo 216, §1º, da Constituição Federal, assegura que o Poder Público promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação, já no §5º, do mesmo artigo, estabelece que ficam tombados todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

No caso dos quilombolas, a noção de territorialidade como espaço de reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica põe em xeque a visão tradicional que associa terra e pura utilidade econômica. São comunidades a reivindicar o pleno exercício dos direitos culturais (art. 215, CF), no qual o seu território é elemento essencial (Baldi, 2009, p. 286).

2.2 Os direitos humanos e os tratados internacionais na proteção das comunidades tradicionais

Pode-se afirmar que esse assunto não se exaure na esfera do direito interno. O Brasil já ratificou e assumiu o compromisso de cumprir tratados e convenções que visam a proteger os direitos dessas comunidades.

Conforme leciona Piovesan (2010), a Carta de 1988 é a primeira constituição brasileira a elencar o princípio da prevalência dos direitos humanos, como princípio fundamental a reger o Estado nas relações internacionais. Ela fixou valores a orientar a agenda internacional do Brasil – iniciativa sem paralelo nas experiências constitucionais anteriores. Por exemplo, nos termos do artigo 4º³, o qual simboliza a reinserção do Brasil na esfera internacional.

Para Cançado Trindade (1993, p.53), o direito internacional e o direito interno interagem e se auxiliam mutuamente no processo de expansão e fortalecimento do direito de proteção do ser humano. Realça Piovesan (2007, p. 276) que, diante disso, o Brasil assume, perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado Democrático de Direito e de proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis.

³ Artigo 4. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

O marco inicial do processo de incorporação do direito internacional dos direitos humanos para o direito brasileiro foi por meio da ratificação, em 1º de fevereiro de 1984, da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (1979).

Ademais, em relação à proteção dos remanescentes de comunidades quilombolas, a ordem jurídica brasileira já incorporou importantes instrumentos internacionais como: a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica (1969); a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação Racial (1968) e também a Convenção Internacional nº 169, da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais, promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Além disso, encontra-se respaldo protetivo no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966).

Para tanto, os governos deverão assumir, com a participação dos povos interessados, a responsabilidade de desenvolver ações para proteger os direitos desses povos e de garantir o respeito à sua integridade. Deverão ser adotadas medidas especiais para salvaguardar as pessoas, as instituições, seus bens, seu trabalho, sua cultura e meio ambiente. Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculo ou discriminação.

A Convenção nº 169 da OIT reconhece, por exemplo, a íntima conexão que os indígenas e tribais tem para com as terras e territórios que ocupam ou utilizam de alguma forma e, em particular, os aspectos coletivos desta relação necessários para a sobrevivência física e cultural. É reconhecido o direito de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam e estabelecida a necessidade de consulta sobre todas as medidas suscetíveis de afetá-las. Este documento pode ser estratégico para a defesa dos direitos das comunidades quilombolas, uma vez que o seu não cumprimento pode ser denunciado junto a OIT. Trata-se assim de mais um instrumento de pressão e de garantia de direitos.

Portanto, percebe-se que os instrumentos internacionais constituem relevante estratégia de atuação para os Estados, uma vez que a sistemática internacional estabelece a tutela, a supervisão e o monitoramento do modo pelo qual os Estados garantem os direitos humanos internacionalmente assegurados (Piovesan, 2010, p. 350).

2.3 O Decreto 4.887 de 20 de novembro de 2003 e outros diplomas legais que versam sobre a questão quilombola

O 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. Com a sua promulgação foi revogado o Decreto nº 3.912, de 10 de setembro de 2001, que possuía o mesmo intuito de regulamentação dos territórios quilombolas, porém com alguns critérios mais restritivos, como no artigo 1º deste, o qual somente reconheceria a propriedade sobre terras que fossem ocupadas desde 1888, ano da abolição da escravatura e que estivessem ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988.

Tanto no Decreto 4.887/2003, quanto na Instrução Normativa nº 57, de 20 de outubro de 2009, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, são considerados remanescentes das comunidades dos quilombos os grupos étnico-raciais, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade

negra. Serão caracterizados mediante autodefinição - previsão esta já constante na Convenção nº 169 da OIT - bem como levarão em conta os critérios de territorialidade indicados pelos próprios remanescentes compreendendo a totalidade de terras que são utilizadas para a sua reprodução física, social, econômica e cultural.

No que concerne às hipóteses de que as comunidades tradicionais encontrem-se em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, prevê-se que competirá ao INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomar as medidas cabíveis para a expedição do título. Já no caso de estarem ocupando unidades de conservação constituídas às áreas de segurança nacional, à faixa de fronteira e às terras indígenas, o INCRA, o IBAMA, a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, a FUNAI e a Fundação Cultural Palmares tomarão as medidas cabíveis visando garantir a sustentabilidade destas comunidades, conciliando o interesse do Estado. Também, estando estes sujeitos sobre terras de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, o INCRA encaminhará os autos para os entes responsáveis pela titulação.

Ocorre que, se, por ventura, estes remanescentes das comunidades dos quilombos estiverem em territórios em que incida título particular de domínio válido e eficaz, proceder-se-á com a desapropriação. A dificuldade reside no fato de que, embora haja sido indicado tal instrumento, não se delimitou a modalidade, tampouco quais são os efeitos decorrentes desta. Outra questão conflitante é o fato que o texto constitucional reconhece a propriedade aos remanescentes de quilombolas que estiverem em posse de suas terras, de forma que se indaga se caberia o demorado procedimento de desapropriação. Conforme posicionamento do ilustre Ministro Ayres Britto⁴, compreende-se que este artigo deverá, pois, ser tido como decorrência do heterodoxo instituto de Direito Constitucional previsto no art. 68 do ADCT e não uma ortodoxa figura do Direito Civil.

Outro aspecto que gera discordância é o artigo 17 do Decreto nº 4.887/2003, no qual se prevê a outorga de um título coletivo e pró-indiviso, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade concedido a associações quilombolas legalmente constituídas, considerando que se distingue da tradicional titulação individual.

Dessa forma, essas características singulares mencionadas proporcionam inúmeras discussões dos operadores do Direito acerca da validade de sua aplicação, dificultando no momento de utilizar instrumentos administrativos de regulação das terras e isto será abordado mais detidamente no próximo capítulo.

Outrossim, como ora mencionado, também devem ser observados os dispositivos constitucionais, como artigos 215 e 216 da Constituição Federal e – principalmente - o artigo 68 do ADCT. Além disso, a regularização deve se dar em conformidade com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, em observância a Convenções como a nº 169 da OIT; o Pacto de São José da Costa Rica (1969); a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação Racial (1968). No plano infraconstitucional, também há a Portaria nº 98 da Fundação Cultural Palmares que institui o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos e o regulamenta; entre outros atos administrativos; bem como algumas Constituições Estaduais: a da Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso e Pará, as quais reconhecem aos quilombolas o direito à propriedade da terra.

⁴ Petição nº 3388 /RR, demarcação do Território Indígena Raposa Serra do Sol, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Ministro relator Carlos Ayres Britto, cata do julgamento: 19 de março de 2009.

2.4 Medidas que criam óbices na efetivação do direito constitucional quilombola

O direito fundamental à terra, à moradia, aos direitos culturais dos quilombolas, assegurado pelo artigo 68 do ADCT, juntamente com o aparato infraconstitucional que lhe dá suporte, encontra dificuldades em ser aplicado, que por imprecisões legais; quer pela existência de conceitos que ampliam os conceitos meramente civilistas; quer por outras medidas que visam a obstar a efetivação do direito constitucional quilombola e esboçar um novo campo de tensões, com regimes de forças diversas.

Leite (2008, p.287) observa, com precisão, que:

A incorporação do quilombo na sociedade brasileira, desde as políticas de Estado, amplia o quilombo como direito para toda sociedade, expõe as situações antes mascaradas pelos antagonismos tidos como exclusividade de classe e a tendência altamente conservadora revelada no ritmo em que as mudanças, efetivamente, estão ocorrendo.

Leite (2008, p. 288) ainda pondera que esse clima desfavorável tem sido pretexto para fortalecimento do argumento conservador, como o da bancada ruralista, que procura sobrepor os interesses privados de grandes latifundiários e os do agronegócio ligados ao capital internacional.

Para tanto, lidar com a questão quilombola constitui um desafio não só de efetivar seus direitos por meio da legislação vigente, como de lutar contra aqueles que tem o propósito de suprimir direitos fundamentais conquistados por estes sujeitos, os quais foram historicamente invisibilizados, sem respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

No âmbito do Poder Judiciário, notório exemplo de medida que visa a tolher os direitos quilombolas é a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239, com pedido de medida cautelar, ajuizada – em 25 de junho de 2004 - pelo antigo PFL, atual Partido dos Democratas (DEM), a qual questiona a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003.

A ADI 3.239 visou a impugnar o referido Decreto, no que diz respeito a este ter invadido esfera reservada à lei para regulamentar o dispositivo constitucional, extrapolando a previsão contida no artigo 84, VI, da Constituição Federal. Além disso, questionou a constitucionalidade, contida no artigo 2º, *caput* e § 1º, do critério de autoidentificação das comunidades quilombolas e das terras a elas pertencentes, pois “sujeitar a demarcação das terras aos indicativos dos interessados não constitui procedimento idôneo, moral e legítimo de definição”. Como também impugnou o artigo 13, porquanto este preveja o instrumento de desapropriação, no caso de comunidades quilombolas que ocupem área de domínio particular, considerando que não haveria a necessidade de expropriar algo em que o constituinte já operou a transferência da propriedade definitiva, tampouco seria plausível sobrecarregar o Erário com as devidas indenizações, bem como que o diploma legal não teria indicado qual modalidade de desapropriação deveria ser utilizada nesses casos. Tanto o representante da Procuradoria Geral da República, quanto o representante da Advocacia- Geral da União, em pareceres, manifestaram-se pela improcedência da ação.

Após oito anos de tramitação, a referida ADI teve seu julgamento incluído na pauta do dia 18 de abril de 2012, o qual - após seis sustentações orais, na condição de *amici curiae*, a manifestação da Vice-Procuradora Geral da República, Deborah Duprat e ter sido proferido o voto do ministro relator - foi adiado, por conta do pedido de vistas da ministra Rosa Weber.

O ministro relator, Cezar Peluso, votou pela procedência da ação, com efeitos *ex nunc*, pois disse não ter encontrado razões que justificassem a constitucionalidade do decreto.

Aduziu que este ofenderia os princípios da legalidade da Constituição Federal e lembrou que o artigo 68, do ADCT, não possui aplicação imediata, só pode ser regulamentado por meio de lei ordinária, via Congresso Federal.

Atualmente, no âmbito legislativo, encontra-se pendente de votação a Proposta de Emenda à Constituição nº 215/2000, de autoria do Deputado Federal Almir Sá (PR/RR), a qual visa a acrescentar o inciso XVIII ao art. 49; modificar o § 4º e acrescenta o § 8º ambos no artigo 231, da Constituição Federal, de modo que transfere a prerrogativa do Poder Executivo para competência exclusiva do Congresso Nacional, a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e comunidades tradicionais e a ratificação das demarcações já homologadas; estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei.

Com a pressão exercida pela bancada ruralista, na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), a PEC já foi aprovada por 35 votos a dois. Insta ressaltar, todavia, que o texto é inconstitucional, pois que viola uma cláusula pétreia da Constituição, que é a separação de Poderes, já que o Poder Legislativo se apoderará de prerrogativa do Executivo pelo Legislativo. Além disso, viola direitos e garantias fundamentais dos índios e demais minorias étnicas. A proposta ainda deverá ser analisada por uma comissão especial antes de ser votada no Plenário.

Por fim, havia também o projeto de Decreto Legislativo nº 44/2007 e o Projeto de Lei nº 3654/08, ambos de autoria do Deputado Federal Valdir Colatto (PMDB/SC), os quais visavam a sustar a aplicação do Decreto nº 4.887/ 2003 e dar nova regulamentação ao artigo 68 do ADCT.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA NATUREZA JURÍDICA DA ATRIBUIÇÃO DE DOMÍNIO À LUZ REGULARIZAÇÃO DE TERRAS QUILMBOLAS

3.1 A visão da terra na cosmogonia dos povos tradicionais e a noção de propriedade sob a perspectiva liberalista jurídica clássica

O conceito de posse e propriedade são figuras jurídicas criadas pelo ser humano, convencionando-se que esses institutos apresentariam determinados pressupostos e características, os quais abrangem a ideia de apropriação individual e absoluta, atribuindo-se valor econômico ao bem.

É forçoso comparar esses conceitos civilistas com a situação especial que está sendo averiguada por essa pesquisa, na qual o significado atribuído ao território pelas comunidades quilombolas difere-se do supracitado, uma vez que confere à terra importância transcendental, porquanto seja espaço de reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica.

A posse quilombola é caracterizada por uma dimensão coletiva e uma importante função identitária, o território é a base material que mantém a união do grupo e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica, ao contrário da concepção civilista, a qual é individualista e excludente, atribuindo à terra o valor de mercadoria.

Outro aspecto imperioso de destaque que os distingue é o fato de que ao perquirir acerca da tradicionalidade da terra na cultura quilombola, deve-se valorizar a memória oral

dessas comunidades, já que é a maneira pela qual se transmitem as suas histórias, lendas e crenças, em oposição à visão eurocêntrica pautada pelos documentos escritos. Para tanto, antropólogos e historiadores esforçam-se na busca pelo passado dessas comunidades, de modo que desconsiderar a sua oralidade significa não reconhecer o direito de manutenção de sua identidade cultural, algo impensável à luz dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal.

Dessa forma, quanto ao tratamento jurídico despendido aos territórios quilombolas, primeiramente, é importante compreender como se deu a evolução do capitalismo no Brasil para entender a concepção de propriedade. Como já foi exposto - no primeiro capítulo do nosso trabalho - a princípio, havia as sesmarias, para depois emergir uma estrutura escravista, na qual as terras eram doadas ou simplesmente ocupadas, sem ser-lhes atribuído valor, porém, em 1850, foi promulgada a Lei de Terras, com a qual a terra revestiu-se de mercadoria e, por conseguinte, aqueles que não detinham capital, não poderiam comprar e ser reconhecidos como proprietários, mantendo-se, desse modo, à margem da sociedade envolvente.

3.2 Os instrumentos de intervenção na propriedade privada pelo poder público e as comunidades quilombolas

Conforme leciona Di Pietro (2008), por meio do poder de polícia, o Estado - visando ao bem estar da coletividade - pode retirar ou exercer restrições aos direitos dominiais privados que com ele conflitem, ou sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público. Para tanto, podem ser citadas algumas modalidades como, por exemplo: as limitações administrativas; a ocupação temporária; o tombamento; a requisição; a servidão administrativa; a desapropriação *lato sensu* e o parcelamento e edificação compulsórios.

A administração pública pode se valer do poder regulatório do Estado sobre bens móveis e imóveis particulares, a fim de atender o interesse público. Por meio de atos de império ou de autoridade, com os quais a Administração usa de sua supremacia sobre o administrado ou servidor e lhes impõe obrigatório atendimento. São, normalmente, atos revogáveis e modificáveis a critério da Administração que os expediu.

Em relação aos territórios reconhecidos como de comunidade quilombolas, surgiram divergências quanto ao correto instrumento de regularização, já que, na Constituição Federal não se criou direito novo, apenas foi reconhecida a propriedade, exigindo-se uma ação meramente declaratória. Todavia, no Decreto 4.887/2003, em seu artigo 13 prevê-se que, estando o imóvel registrado em nome de particular, proceder-se-á com a desapropriação, a qual, por sua vez, exigiria o pagamento de verba indenizatória àquele cujo nome estiver registrada a terra.

Ocorre que essa situação aparenta inconstitucionalidade e, talvez, desvio de finalidade, pois comprometeria o Erário ao pagar uma indenização para alguém que, pelo texto constitucional, já teria perdido a sua propriedade ou mesmo porque este alguém não atendia à devida função social da sua propriedade, visto que - por vários anos - membros de uma comunidade quilombola exerciam posse naquele local. Outrossim, considerando que se trata de caso de preservação do exercício de direitos culturais, preservando-se a memória de diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, também é possível a utilização do tombamento.

A discussão não é, portanto, pacífica. Rothenburg (2008) e Sarmento (2006),

Procuradores Regionais da República, do Paraná e do Rio de Janeiro, respectivamente, por exemplo, entendem que não é caso do procedimento de desapropriação, porque nesta a transferência da propriedade só ocorre após o pagamento ao expropriado do preço do bem, nos termos do art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal, o que acarretaria um gravame para a comunidade tradicional, defendem, entretanto, como solução justa e proporcional a estipulação de verba indenizatória ao antigo proprietário que possua justo título.

Dadas as especificidades desses casos, faz-se mister, portanto, a análise dos institutos administrativos afins e a suas implicações no procedimento de regularização dos territórios de comunidades quilombolas.

3.2.1 Desapropriação lato sensu

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados - mediante declaração de necessidade ou utilidade pública ou interesse social - impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização, prévia e em dinheiro - guardadas as exceções constitucionais.

Além dessas duas modalidades supracitadas, ainda existem a desapropriação para fins de reforma urbana; a desapropriação para fins de reforma agrária; a expropriação de glebas dedicadas ao cultivo de psicotrópicos e a desapropriação indireta.

Para que sejam atribuídos títulos de domínio aos territórios de comunidades quilombolas, no caso em que incidam sobre propriedade particular, tem sido utilizadas as modalidades de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, as quais possuem procedimento previsto pelo Decreto 3.365 de 21 de junho de 1941 e pela Lei 4.132 de 10 de setembro de 1962 e nos artigos 5º, XXIV, 182 e 184, da Constituição Federal e 1.228, §3º, Código Civil, na qual se prevê o mesmo procedimento do Decreto referido.

A desapropriação por necessidade ou utilidade pública diz respeito aos casos em que o Poder Público necessita, de modo inadiável e premente, ou visa a utilizar, por ser conveniente ou vantajoso, determinado bem para, por exemplo: fazer uma obra; explorar ou conservar o serviço público; defender o Estado, entre outros casos previstos nas alíneas do artigo 5º do Decreto-Lei 3.365/41. Impende destacar que o rol do referido artigo é exemplificativo, tanto que a alínea 'p' amplia para os demais casos previstos em leis especiais.

No caso do interesse social diz respeito a amparar camadas mais pobres da sociedade, com a intenção de melhorar a sua condição de vida, a distribuição e a fruição da propriedade privada, atenuando as desigualdades sociais. Mister ressaltar que, nestes casos, forte no artigo 4º da Lei 4.132/62, os bens desapropriados poderão ser objeto de alienação ou concessão de uso, a quem estiver em condições de dar-lhes a destinação social prevista, ou seja, o domínio não permanecerá, necessariamente, com o ente público. Dá-se tanto para fins de aproveitamento efetivo de áreas rurais, quanto para o assentamento urbano.

Baldi (2009, p. 296) alerta que essas modalidades expropriativas:

Devem ser redimensionadas em consonância com os valores constitucionais de função social da cidade (artigo 182, CF); com o direito à moradia (artigo 6º, *caput*, CF); com o repúdio ao racismo (artigo 4º, inciso VII e o artigo 5º, inciso XLII da CF); com o objetivo fundamental de redução das desigualdades sociais (artigo 3º, inciso III); com o pluralismo de ideias (artigo 206, inciso III); com a defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (artigo 216); com a valorização da diversidade étnica e cultural (artigo 215, §3º,

inciso V) e com a função socioambiental da propriedade (artigo 186).

Para possibilitar que os direitos territoriais das comunidades quilombolas - no sentido de reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica - e, por conseguinte, direitos culturais, possam ser amparados por alguma das modalidades de desapropriação.

Embora esteja prevista a desapropriação como o instrumento interventivo capaz de conferir título de domínio às comunidades tradicionais, deparamo-nos com uma situação atípica, pois para eles inexistente a incorporação do bem ao patrimônio público e, sim, à associação quilombola, com o intuito de proteger o direito coletivo. O território quilombola não compreende unicamente bens imóveis para moradia, mas sim, a totalidade de terras utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural. O título é coletivo e *pro indiviso*, com inserção obrigatória de cláusula de inalienabilidade, de imprescritibilidade e de impenhorabilidade, como dispõe o artigo 17 do Decreto nº 4.887/2003, ao passo que se estabelecem, por vezes, conflitos na aplicação dos instrumentos jurídicos denominados pelo legislador para preencher corretamente a situação em tela.

Primeiramente, questionam Baldi (2009), Sarmiento (2006), Rothenburg (2008) se o procedimento administrativo de desapropriação seria possível em relação à territorialidade quilombola, uma vez que no texto constitucional diz-se estar reconhecida a propriedade, de modo que não seria plausível cogitar desapropriar algo que o constituinte já operou a transferência para a comunidade quilombola. Sabe-se, porém, que muitas das áreas ocupadas por esses grupos estão situadas em glebas, onde algum proprietário particular possui um título de domínio de boa-fé e, como forma razoável para solucionar esses conflitos fundiários, fala-se em desapropriação por interesse social mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Passa-se, assim, à apreciação do tema, à luz das singularidades das comunidades quilombolas. A princípio, retoma-se a lição de Sarmiento (2006, p.2) que, conquanto a propriedade já esteja reconhecida constitucionalmente, o procedimento da desapropriação atribuiria maior segurança jurídica, em relação à validade dos títulos emitidos para as comunidades quilombolas, por permitir a atenuação dos conflitos fundiários existentes, pelo pagamento de indenização aos proprietários privados.

Ocorre que o procedimento administrativo é moroso e a propriedade somente será adquirida após o pagamento da indenização, o que pode demorar ainda mais, considerando que, muitas vezes, o valor é discutido na via judicial e que o particular, nesse interim, mantém-se no exercício das faculdades inerentes ao domínio. Outra questão é que o direito à propriedade quilombola, não decorre da declaração da desapropriação ou mesmo da demarcação, porquanto o dispositivo constitucional tenha reconhecido a preexistência da propriedade para os quilombolas, constituindo-se, pois, em um ato meramente declaratório.

Desse modo, far-se-á forçoso encontrar solução justa que garanta a eles o direito de exercer seus direitos possessórios, mesmo que haja ação de desapropriação. Cogita-se, portanto, a possibilidade de mantê-los na posse, usufruindo daquele território, sem terem que ser deslocados, enquanto se discute o *quantum debeat* ou mesmo enquanto estão dependentes da iniciativa do Poder Público de promover a desapropriação.

Na situação em tela, tanto Sarmiento (2006), quanto Rothenburg (2008) anuem que não será criada uma nova modalidade de desapropriação, mas sim se redimensionará o instituto ao caso concreto e suas nuances, a fim de assegurar os direitos fundamentais, já que este se mostra um heterodoxo instituto do direito constitucional e não simples figura do direito civil. Interpretá-lo, conforme à Constituição Federal, preserva o sentido do artigo 13 do Decreto

4.887/03, afastando, os seus aspectos incompatíveis com a Carta Magna (SARMENTO, 2006).

É importante uma sistemática eficaz que assegure aos remanescentes de quilombos, até o implemento da desapropriação, o direito de propriedade sobre as terras que ocupam, porque se revela o objetivo central do art. 68 do ADCT, resguardando a identidade étnica dos seus membros e o patrimônio histórico-cultural brasileiro. Na mesma linha, Sarmento (2006) entende que o reconhecimento contido no artigo 68, do ADCT, teria afetado as terras ocupadas pelas comunidades quilombolas a uma finalidade pública de máxima relevância. Assim, resguarda direitos fundamentais de uma minoria étnica vulnerável, do seu modo de viver, de acordo com os seus costumes e tradições, a fim de garantir a sua reprodução física, social, econômica e cultural.

Desse modo, há duas dimensões que envolvem o procedimento da desapropriação: a perda de um bem particular, imposta pelo ente público, decorrente de interesse público ou social e a compensação patrimonial a este, pelo pagamento da prévia e justa indenização. No caso dos remanescentes de quilombos, é necessário equacionar o direito de propriedade do particular que detém o justo título com base no princípio constitucional da proporcionalidade, da razoabilidade, buscando uma solução adequada e necessária ao sopesar os interesses. De tal maneira, já estaria transferida a propriedade a eles, por força constitucional, sendo justo e plausível o pagamento da indenização pela perda do bem, pois é o caminho que melhor acomoda os interesses constitucionais em questão, inclusive como forma de amenizar conflitos fundiários. Sarmento (2006, p. 22) explica que:

Através da indenização a ser paga pelo Estado, reparte-se entre toda a sociedade o ônus de financiar os custos de implementação do art. 68 do ADCT. Afinal, é interesse de todos os brasileiros – das presentes e futuras gerações - preservar a cultura dos quilombolas, e, por outro lado, é também um dever de todos nós contribuir para o resgate da dívida histórica que a Nação tem com os remanescentes de quilombos. Não seria razoável que os ônus relacionados à efetivação deste direito recaíssem exclusivamente sobre os antigos proprietários das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas, sobretudo levando-se em conta a definição ampla dos territórios quilombolas, estabelecida no Decreto 4.887/03 – essencial, como se verá adiante, para a efetiva proteção da cultura e da identidade étnica destes grupos.

Essa interpretação, nos dizeres de Sarmento (2006, p. 23) é uma tentativa de harmonização dos interesses constitucionais em jogo, que, à luz do princípio da unidade da Constituição, deve pautar a exegese seja do art. 68 do ADCT, seja das normas infraconstitucionais que o concretizam, como o Decreto 4.887/03.

Outra característica que deve ser protegida é que o território quilombola corresponda à totalidade de terras utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, não só a moradia. Como, nem sempre, o operador jurídico tem conhecimento do contexto sócio-político e cultural do grupo étnica, necessita-se de um “tradutor cultural”, um antropólogo, por exemplo, para que faça compreender o magistrado e as demais partes do processo as especificidades deles, prevenindo a aplicação do Direito sob um ponto de vista étnico dominante (BALDI, 2009).

Finalmente, o ideal é que houvesse, durante todo o procedimento de regularização, nos moldes dos artigos 6 e 17, da Convenção nº 169, da OIT a consulta prévia, livre e informada dos membros da comunidade, para que possam participar da regularização do território.

Outrossim, por se tratar de situação peculiar, poderia se assemelhar a uma desapropriação indireta, a qual se processa sem ser observado o procedimento legal, pois o

Poder Público passa a dar destinação pública a determinado bem privado, sem ter declarado, previamente, a utilidade pública ou o interesse social, ou também se apossa do bem sem ter pago a indenização prévia, justa e em dinheiro. Nesse caso, o particular que não se opor à desapropriação tão logo ela comece a se esboçar, corre o risco de não poder mais reivindicar o bem, pois este estará afetado, por força do artigo 35 do Decreto-Lei 3.365/41, restando-lhe apenas a possibilidade de mover uma ação de indenização por perdas e danos.

Utilizar essa modalidade, no entanto, enfatiza Baldi (2009), poderia ser mais suscetível à resistência por parte dos operadores jurídicos, em especial o Poder Judiciário, uma vez que não possui tanta segurança jurídica.

3.2.2 O tombamento previsto pelo artigo 216, § 6º da Constituição Federal

Quanto ao tombamento, trata-se de um procedimento administrativo vinculado que protege bens materiais e imateriais. A norma nacional que o regula é o Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro 1937, complementado por disposições de outros diplomas legais.

O tombamento pode acarretar uma restrição individual ou uma limitação geral. É restrição individual quando atinge determinado bem: uma casa, por exemplo - reduzindo os direitos do proprietário ou impondo-lhe encargos; é limitação geral, quando abrange uma coletividade, obrigando-a a respeitar padrões urbanísticos ou arquitetônicos, como ocorre com o tombamento de locais históricos ou paisagísticos.

É a preservação de bens de interesse da coletividade, imposta pelo Poder Público em benefício de todos. É a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados. Atualmente, a sua efetivação como forma de proteção ao patrimônio público, está expressamente prevista na Constituição, em seu art. 216, § 1º⁵.

Se um ou mais particulares virem sacrificado o seu direito de propriedade, far-se-á necessária uma indenização reparatória por conta do tombamento. Além disso, pode vir a ser contestado pelo proprietário da coisa, para barrar-lhe o tombamento, sendo apurado em Juízo, pelos meios periciais adequados. Caberá também recurso ao Presidente da República para o cancelamento, na forma estabelecida pelo artigo único do Decreto-lei 3.886 de 29 de novembro 1941.

Quanto às comunidades quilombolas, conforme artigo 216, §5º, da Carta Magna⁶ - seriam, pois, passíveis de tombamento todos os documentos e sítios detentores da memória de antigos quilombos.

In casu, desde a promulgação da Carta Magna de 1988, concernente aos quilombos e à cultura negra, há poucos registros de tombamentos. Um exemplo de patrimônio imaterial é o jongo, também conhecido como tambu, tambor e caxambu: manifestação cultural registrada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), em dezembro de 2005, no

⁵ §1. O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

⁶ Artigo 216 Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: [...] §5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

livro das formas de expressão, que diz respeito a uma antiga manifestação cultural de comunidades afro-brasileiras do Sudeste do país; também a roda de capoeira, inscrita no mesmo livro, em outubro de 2008. Na região Sul do país, há comunidade quilombola de Rincão dos Negros, no município de Rio Pardo, no Rio Grande do Sul, a qual, desde 2005, o INCRA tenta identificar e regulamentar a área, nos termos constitucionais e do Decreto 4.887/2003, devido à solicitação encaminhada pelo Ministério Público Federal do estado. O Órgão Ministerial também solicitou o tombamento de duas igrejas situadas na localidade, de seus respectivos pavilhões, de uma área ao redor dos prédios e do túmulo de um quilombola.

Dessa forma, importa frisar que, com esse instrumento regulatório, não se trata especificamente da titulação do domínio das terras, mas de cumprir com o disposto no artigo 216, § 5º, da Constituição Federal, acarretando uma restrição individual ou uma limitação geral à propriedade para proteger os bens materiais ou imateriais, o que se revela insuficiente para resguardar os interesses das comunidades.

3.3 Da usucapião extraordinária

A usucapião é um modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais (uso, usufruto, habitação, enfiteuse), caracterizada – em geral - pela posse prolongada, mansa, pacífica e ininterrupta de bem móvel ou imóvel, exceto bens públicos, com ânimo de dono, por determinado período de anos, desde que este não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Transforma uma situação de fato em uma situação jurídica.

Possui várias modalidades distintas, podendo ser classificada como ordinária; extraordinária; especial urbana, individual ou coletiva, e especial rural. Encontra previsão no artigo 183 e 191, da Constituição Federal; artigos 1.238 a 1.244, bem como os artigos 1.260 a 1.262, do Código Civil; além dos artigos 9º ao 14º da Lei nº 10.257/2001, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Carta Magna, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

Dentre as impugnações contidas na ADI nº 3.239, anteriormente citada, está aquela em que se questiona o conteúdo do artigo 13 do Decreto 4.887/2003, o qual prevê a possibilidade da utilização de desapropriação, na hipótese dos territórios quilombolas incidirem em local em que houve título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos. Aduzem ser este dispositivo inconstitucional, já que nele se operaria, sim, uma usucapião extraordinária, desde que comprovada a posse mansa, pacífica e ininterrupta desde a data da abolição da escravatura, 13 de maio de 1888, até o momento presente.

Perante esse argumento, entendemos que não há menção no dispositivo constitucional, tampouco justificativa histórica para que seja considerada essa data como marco para que seja atribuído o domínio. Duprat (2007, p. 5) salienta que resultaria ofensivo ao princípio da isonomia que o direito fosse reconhecido aos remanescentes dos quilombos estabelecidos somente em 1888, e não àqueles que existiram em época pretérita e não lograram prosseguir em sua existência até a época apontada.

Ainda aponta Duprat (2007) não caber a alguém que não faz parte do grupo étnico determinar o prazo final de sua existência constitucionalmente amparada, porquanto esse agir seja conflitante com a noção de pluriethnicidade, impondo, pois, uma rigidez cultural etnocêntrica, impedindo esses grupos quilombolas de - após a promulgação da Constituição Federal - conceberem novas formas de vida coletiva, próprios do dinamismo de qualquer grupo, que é de vir a se modificar, a se deslocar, etc, sem com isso perder, necessariamente, a

sua identidade.

Logo, nos casos em apreço, não há a possibilidade de usucapião extraordinária, pois, mesmo que usucapir importe adquirir propriedade, de modo originário; essa já preexistiria, conforme o texto do artigo 68 do ADCT. Ademais, se essa modalidade de aquisição de domínio exigir um lapso temporal, sobre o qual já foi aventada a possibilidade de que, para os quilombolas, haveria de ser desde 13 de maio de 1888, revela um caráter de evidente discriminação, nada razoável, ainda mais se considerarmos que o prazo mais largo para a aquisição é de quinze anos (artigo 1.238, do Código Civil).

Além da usucapião extraordinária, para Canto (2008) há a possibilidade de se utilizar o instituto de usucapião coletiva, a qual está prevista na Lei nº 10.257/01 e privilegia aquela população de baixa renda que, em conjunto, ocupa determinado imóvel urbano, nele permanecendo com posse mansa, pacífica e ininterrupta por cinco anos, para fins de moradia sua ou de sua família.

Esta modalidade refere-se à área com extensão superior a duzentos e cinquenta metros quadrados e que não tenha como definir o exato terreno ocupado por cada possuidor. Assim como, aqueles que vierem a ser contemplados com a propriedade não poderão ser proprietários de outros imóveis, sejam eles rurais ou urbanos.

O título neste caso, assim como consta na previsão do artigo 17 do artigo do Decreto 4.887/2003, também será coletivo, no entanto a área estará dividida em lotes e os moradores poderão dispor livremente da sua parte – por exemplo, alugar, doar, permutar, vender, leiloar -, ao contrário da previsão do Decreto e da Convenção nº 169 da OIT, nos quais se obriga a inserção de cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, a fim de conferir salvaguarda a suas condições culturais, sociais e econômicas.

Dessa feita, cremos que tampouco se vislumbra a possibilidade de usucapião coletiva, visto que essa modalidade, não contemplaria as especificidades das comunidades quilombolas. Baldi (2009, p. 289) destaca e elenca alguns aspectos que os singularizam como:

- a) uma pluralidade de processos de resistências e de localizações geográficas, que superam a tradicional distinção urbano/rural; b) um forte laço de territorialidade, construída como espaço de reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica; c) um caráter de utilização para fins de subsistência que dissocia terra e pura utilidade econômica e, pois, se põe inclusive em oposição ao processo de mercantilização da terra, iniciado com a Lei nº 601/1850; d) o reconhecimento do caráter étnico de discriminação na enorme concentração fundiária brasileira e, desta forma, a necessidade de discussão do racismo institucionalizado (e reproduzido, legalmente, por meio de normas aparentemente neutras); e) um caráter de tradicional que, longe de ser atrasado, repõe a função socioambiental da propriedade, questionando o modelo de monoculturas e de extenuação das terras e demonstrando a pluralidade de regimes de propriedade; f) salienta a diversidade étnico-cultural brasileira e a necessidade de preservação do patrimônio cultural imaterial, impondo-se, ainda, a reflexão sobre o legado africano e as consequências do período colonial.

Portanto, defender que seja utilizada a usucapião como forma de regularizar os territórios quilombolas, demonstra ineficiência na efetivação dos seus direitos fundamentais assegurados.

3.4 Direito originário

Menciona ainda Baldi (2009) a possibilidade de se interpretar o direito à propriedade dos quilombolas, como um direito originário, semelhante ao que é reconhecido aos povos

indígenas brasileiros, como consta no artigo 231 da Constituição da República⁷. Neste artigo, assegura-se para as comunidades indígenas a posse permanente do território e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, forte no artigo 231, § 2º, sendo que a propriedade é transferida para a União (artigo 20, XI, Constituição Federal).

A justificativa deste instituto é da posse *indigenata*, a qual, pela tradição jurídica derivada do Alvará de 1º de abril de 1680, sempre se reservaria das terras outorgadas a particulares o direito aos índios, primários e naturais senhores, independentemente de título. Reservavam-se, desse modo, como forma de compensação, as terras para os indígenas, tanto que essas não poderiam ser consideradas devolutas, pois esses sujeitos habitavam o Brasil antes mesmo de chegarem os colonizadores.

A expressão originários, conforme Ayres Britto, prepondera sobre eventuais escrituras públicas, títulos de legitimação de posse de não-indígenas, pois possui uma qualificação jurídica muito superlativa. De forma que esses direitos sobre os territórios de índios não eram simplesmente outorgados ou concedidos, no entanto reconhecidos (parte inicial do artigo 231, *caput*, Constituição Federal), logo revelam uma natureza especialíssima carregada de clara consciência histórica de compensação.

Frisa-se que - embora a preexistência da propriedade conduza à interpretação que as terras das comunidades quilombolas preenchem a mesma figura jurídica dos direitos originários - para os indígenas assegura-se a posse; já para os quilombolas, a propriedade, sendo que esta não se incorpora aos bens da União, mas à associação quilombola. Ademais, não se aplica o regime do *indigenato* aos “ex-escravos”, pois, na distinção de Baldi (2009), estes não se tratavam de “povos originários”, mas sim de povos que foram transferidos à força de seus territórios africanos para serem escravizados.

Assim, a garantia constitucional assegurada aos quilombolas deve ser vista com a mesma relevância e tratada com a máxima efetividade, assim como os territórios indígenas, embora receba tratamento diferenciado quanto a sua regularização e titulação.

⁷ Artigo 231 São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. § 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, *ad referendum* do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. § 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. § 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

3.6 A efetividade no reconhecimento da propriedade definitiva dos remanescentes de quilombos

Diante de todos os aspectos previamente analisados na presente pesquisa, entende-se que o Direito surge para contribuir ativamente na tutela dos interesses das comunidades quilombolas com a garantia dos direitos fundamentais à moradia; à terra; à preservação da cultura, dos modos de fazer, viver e criar. Aliás, não só com o ordenamento pátrio, mas também em observância aos tratados aos quais o país se obrigou a cumprir e respeitar perante a ordem internacional, em que prevalecem os direitos humanos, o reconhecimento da diversidade sociocultural com a atuação proativa de operadores do Direito e da sociedade como um todo.

Dessa forma, ainda que se trate de situação atípica, importante se faz a adaptação dos instrumentos jurídicos para cada caso em busca de eficácia, já que - conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna - não se excluirá de apreciação lesão ou ameaça a direito. Assim como refere Baldi (2009, p. 315), os desafios, em tempos de constitucionalismo intercultural, são, portanto, consideráveis, ainda mais quando envolvem aspectos étnico-raciais e questionam, como no caso da disposição transitória nº 68 - com mais de vinte anos de vigência - o colonialismo e o racismo que a sociedade brasileira insiste em considerar inexistentes ou findos.

Considerando esses vinte e quatro anos da promulgação da Constituição-cidadã, buscamos exemplos de comunidades quilombolas já tituladas ou mesmo em processo de regularização, a fim de verificar *in casu*, quais procedimentos efetivamente tem sido adotados, acessando os dados constantes nos *sites* dos órgãos responsáveis pela identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por eles. Procuramos também no *site* da Comissão Pró-Índio de São Paulo, uma organização não-governamental, fundada em 1978 por um grupo de antropólogos, advogados, médicos, jornalistas e estudantes para defender os direitos dos povos indígenas frente às crescentes ameaças do regime ditatorial vigente naquela época, que, atualmente, também atua junto aos quilombolas, com o intuito de garantir seus direitos territoriais, culturais e políticos.

No âmbito do Judiciário, existem as ações possessórias, de reintegração ou de manutenção de posse, sendo que algumas decisões são desfavoráveis aos quilombolas, como a comunidade de Marambaia, no Rio de Janeiro; as que questionam o procedimento administrativo, pedindo a sua nulidade, como o quilombo São Miguel, no Rio Grande do Sul, em 2010; bem como decisões a favor destes, garantindo ao INCRA a realização do procedimento de titulação, como nas comunidades de Barra do Parateca, na Bahia, Invernada Paiol da Telha, no Paraná, São Miguel e Invernada dos Negros, em Santa Catarina (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO, 2012).

Cumprido salientar também a atuação do Ministério Público Federal que, desde 1993, propôs as primeiras ações em favor dos quilombolas, fulcradas na previsão contida no artigo 68, do ADCT, como, por exemplo, em defesa da comunidade de Rio das Rãs, na Bahia que veio a ser titulada somente em 2000 (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO, 2012).

Outro exemplo de atuação deste Órgão Ministerial é, desde 2004, no reconhecimento da área pertencente à comunidade quilombola Invernada dos Negros, situado nos municípios de Abdon Batista e Campos Novos, em Santa Catarina. No dia 18 de junho de 2010, foi publicado o decreto presidencial que declara de interesse social, para fins de desapropriação esta área com cerca de oito mil hectares. O Núcleo de Estudos de Identidade e Relações Interétnicas (NUER) da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), desde 1997,

pesquisa essa comunidade (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO, 2012).

Atualmente, em pesquisa desenvolvida pela Comissão Pró-índio de São Paulo, foram encontradas, em curso, vinte e cinco ações civis públicas, as quais objetivam defender dezenove comunidades quilombolas, como: Alcântara, no Maranhão, Brejo dos Crioulos e Marques, em Minas Gerais, Ivaporunduva, em São Paulo (SP), Morro Alto, no Rio Grande do Sul, Oriximiná, no Pará, Santana, no Mato Grosso, São Roque, em Santa Catarina, entre outras (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO, 2012).

A Defensoria Pública da União também atua com os quilombolas, tanto que, no Pará, foi ajuizada uma ação civil pública, em 2010, em favor das comunidades de Caldeirão, Boa Vista, Bacabal, São Sebastião da Ponta, Santa Luzia e Paixão (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO, 2012).

Igualmente, os próprios quilombolas, individualmente ou por meio de associações comunitárias, solicitam a instauração e a conclusão do procedimento de titulação das áreas quilombolas, questionando atos ou portarias contrários aos seus interesses, reivindicando o direito de permanecer na terra (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO, 2012).

Quanto ao procedimento administrativo expropriatório, a modalidade de desapropriação que mais tem sido utilizada é por interesse social. Em 27 de setembro de 2006, por exemplo, o governo federal assinou decreto visando a garantir à comunidade de Caçandoca a desapropriação, no município de Ubatuba, em São Paulo. No mesmo ano, foi assinado o decreto de desapropriação das terras, em que vivem os integrantes da comunidade Família Silva, em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO, 2012).

Também é utilizada a desapropriação por utilidade pública, tanto que, no Pará, em 2002, foram publicados os decretos estaduais nº 5.273/2002 e 5.382/2003, os quais tem o objetivo de proceder à titulação das comunidades de Alto Trombetas, no município de Oriximiná, e Itacoã no município de Acará (COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO, 2012).

Conforme dados atualizados, em 10 de abril de 2012, do *site* do INCRA, atualmente existem 1.167 processos abertos em todas as Superintendências Regionais, à exceção de Roraima, Marabá-PA e Acre. São 42 decretos de desapropriação por interesse social publicados, desapropriando 484.344,1560 hectares, em benefício de 5.398 famílias. Além de 121 títulos emitidos, regularizando 988.356,6694 hectares em benefício de 109 territórios, 190 comunidades e 11.946 famílias quilombolas (INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 2012).

Os dados do INCRA revelam que, de 1995 a 2002, foram expedidos 45 títulos regularizando 775.321,1193 hectares em benefício de 42 territórios, 90 comunidades e 6.771 famílias quilombolas. De 2003 a 2010, foram expedidos 75 títulos regularizando 2.614,8680 hectares em benefício de 66 territórios, 99 comunidades e 5.147 famílias quilombolas. Recentemente, em 2011, foi expedido um título regularizando 420,6821 hectares em benefício de um território, uma comunidade e 28 famílias quilombolas (INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, 2012).

Ante o exposto, Leite (2008, p. 975) reflete:

Mesmo diante da lentidão dos processos de titulação, da erosão das mobilizações atuais provocadas pelas retomadas das velhas estratégias clientelísticas de cooptação das lideranças para os quadros administrativos do Estado e de algumas políticas

meramente assistencialistas, o quilombo continua representando insurgência, mais do que acomodação e apaziguamento.

Reafirmo, neste sentido, que o quilombo como direito tornou-se uma espécie de potência que atravessa hoje a sociedade e o Estado – embaralhando as identidades fixas e a configuração do parentesco, do local, regional, nacional e transnacional, e, principalmente, instaurando grandes dúvidas sobre a capacidade do Estado de ser o gestor da cidadania e o ordenador do espaço territorial.

Expusemos, pois, brevemente, como, na prática, tem ocorrido o procedimento de titulação dos territórios quilombolas, com o intuito de demonstrar à comunidade jurídica que, embora não se trate de algo célere, tem-se alcançado o objetivo de assegurar os direitos próprios dessas comunidades, respeitadas as suas singularidades.

CONCLUSÃO

Em relação ao tema desenvolvido, ao longo do presente trabalho, apontam-se as principais conclusões acerca das ideias centrais que pautaram o estudo:

Primeiramente, elaborou-se um breve estudo do contexto histórico da escravidão no Brasil, das relações entre patrões e cativos, dos movimentos de resistência a esse modelo, bem como das previsões legais. Por meio desta análise, notamos que diversas etnias africanas foram trazidas compulsoriamente ao país, a fim de fornecer mão-de-obra e gerar lucros ao novo sistema vigente do latifúndio agro manufatureiro. Em geral, os cativos viviam em precárias condições o que acarretou diversos movimentos revoltosos, bem como surgiram os quilombos como resistência à situação vigente e preservação de valores culturais.

Além disso, vislumbrou-se a amplitude do conceito de quilombo, porquanto este não se limite à visão estereotipada e discriminatória de um local de negros fugidos, mas de múltiplos processos de assentamento, de resistência e de interação étnica, próprios da dinâmica das culturas. Os quilombos não pertencem somente à época em que havia escravos no país, tampouco devem ser limitados a comunidades isoladas, no tempo e no espaço, sem qualquer participação na sociedade brasileira. São muitas famílias que continuam a preservar os costumes e a cultura de seus antepassados.

Ainda no recorrido histórico, examinou-se a evolução da legislação pátria no que se refere à abolição da escravatura. Constatou-se que houve várias providências para intentar coibir o tráfico, entretanto sem eficácia, bem como um processo de libertação gradual dos cativos, quer por critério etário, quer por carta de alforria, culminando com a extinção oficial em 13 de maio de 1988.

Cumprir observar, todavia, que houve um lapso temporal de cem anos sem que estes sujeitos fossem mencionados ou mesmo contemplados por garantias no ordenamento brasileiro. Com o artigo 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, inaugurou-se, pois, uma maneira de desinvisibilizar os descendentes dessas pessoas que, após o dia da libertação, permaneceram sem o amparo estatal, como políticas públicas de saúde, educação, saneamento, etc.

Outrossim, percebeu-se que, embora o texto constitucional tenha inovado no sentido de protegê-los, mais de vinte anos após a promulgação da Carta Magna, ainda se mostra um assunto entravado por discussões e não um direito plenamente eficaz e autoaplicável. Faz-se mister, pois, a utilização de meios eficientes para assegurar a propriedade definitiva dessas

inúmeras comunidades quilombolas que buscam pelos seus direitos constitucionais, ao invés de limitar e insistir nos debates sobre se a aplicabilidade do dispositivo transitório é imediata ou não.

Ademais, garantir a propriedade definitiva para essas comunidades constituiu-se uma tentativa de resgatar uma dívida histórica e lacuna legal, em relação aos escravos e aos que deles descendem e também de resguardar a cultura afrodescendente.

Num segundo momento, examinou-se a legislação pátria e os tratados internacionais que versam sobre as comunidades quilombolas, por meio de uma análise sistemática, para verificar a atuação concomitante destes ao resguardar os interesses quilombolas; os desdobramentos do procedimento de regularização dos quilombos e, ao final, discorreu-se acerca de propostas de emenda à Constituição, ação direta de inconstitucionalidade e projetos de lei que visam a criar obstáculos à efetivação dos direitos dos quilombolas.

Perante o exame dos diplomas legais, verificou-se que há especial preocupação com a preservação da identidade cultural dessas comunidades étnicas, em razão das suas especificidades nos modos de criar, fazer e viver, de modo que os documentos trazem em seu conteúdo, por exemplo, a previsão de se conceder um título coletivo e pró-indiviso para uma associação quilombola legalmente constituída, bem como a inserção obrigatória de cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, da mesma forma que seja garantida a participação livre, prévia e informada nos procedimentos e elaboração de políticas públicas para eles, também a utilização de instrumentos jurídicos como o tombamento e a desapropriação por interesse social, a fim de salvaguardar as suas condições econômicas, sociais e culturais.

Notou-se também que, no plano internacional, principalmente, por meio da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, os Estados reconheceram a importância de preservar os povos tribais e indígenas remanescentes; assumiram o compromisso de valorizar a pluriétnicidade, resguardando e respeitando os diversos modos de viver de seus membros, com foco na relação especial com as terras e territórios destes e de inseri-los no contexto da sociedade envolvente.

Por outro lado, também se constatou existirem grupos de oposição, conservadores, os quais por defenderem interesses privados de grandes latifundiários e os do agronegócio ligados ao capital internacional, ingressaram no Judiciário, por exemplo, com a ADI nº 3.239, para questionar a constitucionalidade da legislação infraconstitucional, ou mesmo com medidas legislativas, as quais visam a adjudicar matérias de competência do Poder Executivo para o Poder Legislativo. Ocorre que é assente que a supressão dos diplomas legais já existentes acarretaria retrocesso na proteção dos direitos fundamentais dessas comunidades.

Finalmente, ponderou-se sobre o estudo da natureza jurídica do instrumento de regularização das terras quilombolas. Destacou-se, *a priori*, a dicotomia existente quanto ao significado atribuído ao território, na cosmogonia do quilombola, uma vez que é conferida à terra importância transcendental, porquanto seja espaço de reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica e a distinção com a visão clássico liberal de que a terra possui apenas utilidade econômica, sob a qual prevalece proteção muito forte à propriedade privada.

Verificou-se que o artigo 68 do ADCT consiste em um reconhecimento da propriedade para as comunidades quilombolas, induzindo à conclusão de que se trata de mera ação declaratória para que sejam emitidos os respectivos títulos de domínio. Todavia, o Decreto nº 4.887/2003 regulamentou o procedimento administrativo para identificação, reconhecimento,

delimitação, demarcação e titulação desses territórios prevendo várias hipóteses de incidência destes e as respectivas providências a serem tomadas.

Do mesmo modo, cumpre ressaltar que na possibilidade dos quilombolas estarem na posse de territórios em que já exista título de propriedade de boa-fé, revela-se como medida proporcional a utilização da desapropriação por interesse social, pois, considerando que – conforme ressaltou a Vice-Procuradora Geral da República, Deborah Duprat em sua manifestação no julgamento da ADI nº 3.239 - o reconhecimento dessas áreas é um ônus e bônus da sociedade brasileira, para propiciar a inserção desses grupos como sendo parte da diversidade cultural e étnica que nos caracteriza, desse modo não é razoável denominar este encargo somente para o proprietário individual, para tanto é preciso dar-lhe uma indenização justa e ampla, nos moldes de uma desapropriação indireta, por exemplo. Igualmente, também é possível o tombamento de documentos e sítios detentores de reminiscências de antigos quilombos.

Portanto, ainda que se trate de situação atípica, um heterodoxo instituto do direito constitucional, conforme o Ministro do STF, Ayres Britto, importante se faz a adaptação dos instrumentos jurídicos para cada caso em busca de eficácia, já que - conforme o artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna - não se excluirá de apreciação lesão ou ameaça a direito.

Nessa orientação, o presente estudo visou a estabelecer a natureza jurídica do instrumento que atribui domínio às comunidades remanescentes de quilombos, a fim de efetivar os direitos fundamentais a eles assegurados. Ainda que a titulação de terras de remanescentes de quilombos não tenha obtido resultados suficientes, pois não há uma política fundiária homogênea e persistem as teorias discrepantes, por conseguinte, traduzindo-se em práticas divergentes, conforme destacou Baldi (2009) por estarmos num contexto de constitucionalismo intercultural existem inúmeros desafios na discussão da regularização dos territórios quilombolas, porquanto compreendam aspectos étnico-raciais e também o enfrentamento do colonialismo e o racismo que não mais podem ser tidos pela sociedade brasileira como inexistentes ou findos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Castro. **Obra Completa**. Rio de Janeiro: Aguilar, 1997.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA. **Documento do Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais**, p. 81-82, Rio de Janeiro: 1994. Disponível em: <http://www.abant.org.br/conteudo/005COMISSOESGTS/quilombos/DocQuilombosABA_1a.pdf> Acesso em 20 jan. 2012.

BALDI, César Augusto. A discussão jurídica dos quilombolas no STF. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.cpisp.org.br/upload/editor/file/discuss%C3%A3ojur%C3%ADdicadosquilombosCesalBaldi2010.pdf>> Acesso em: 9 mar. 2012.

_____. A luta contra os racismos também é um ritual doloroso. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-nov-20/luta_racismos_tambem_ritual_doloroso> Acesso em: 24 abril 2012.

_____. **As comunidades quilombolas e o seu reconhecimento jurídico**. Disponível em:<

http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/artigo_cesar_augusto_baldis.pdf >. Acesso em: 7 mar. 2012.

_____. Com PEC 215, racismo permanece no Congresso. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-31/pec-215-congresso-chancela-permanencia-racismo-sociedade>> Acesso em: 24 abril 2012.

_____. **Direitos, Judiciário e racismos**: A questão dos quilombos. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/direitos-judiciario-e-racismos-a-questao-dos-quilombos > Acesso em: 9 mar. 2012.

_____. Invalidar Decreto é retroceder direitos constitucionais. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-mai-21/invalidar-decreto-quilombos-implica-retrocesso-constitucional>> Acesso em: 9 mar. 2012.

_____. O reconhecimento jurídico das comunidades quilombolas. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-jul-30/reconhecimento_juridico_comunidades_quilombolas> Acesso em: 9 mar. 2012.

_____. Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação. In: ALFONSIN, Betânia. FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 273-315.

_____. Racismo e colonialismo permeiam o Judiciário. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-02/racismo-colonialismo-interno-ainda-permeiam-discussoes-juridicas>> Acesso em: 24 abril 2012.

_____. STF deve ajudar a consolidar direitos dos quilombolas. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-17/stf-ajudar-consolidar-direitos-fundamentais-quilombolas> > Acesso em: 24 abril 2012.

BECKHAUSEN, Marcelo Veiga. Aplicação do princípio da proporcionalidade: conflitos entre diversidade e desenvolvimento. In: LEITE, Ilka Boaventura. **Laudos periciais antropológicos em debate**. Florianópolis: NUER/ABA, 2005. p. 207-212.

BOMFIM, Eire da Silva. **Comunidades Quilombolas - avanços e retrocessos do reconhecimento de seus direitos territoriais**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081022101605842&mode=print> Acesso em: 15 de março de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. (1850) **Lei n. 601**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm > Acesso em 20 mar. 2012.

_____. (1937) **Decreto-Lei n. 25**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0025.htm>>. Acesso em: 6 jun. 2011.

_____. (1941) **Decreto-Lei n. 3.365**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3365.htm>>. Acesso em: 6 jun. 2011.

_____. (1962) **Lei n. 4.132**. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4132.htm>. Acesso em: 15 mar. 2012.

_____. (2001), **Decreto n. 3.912**. 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: 15 mar. 2012.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

_____. **Decreto n. 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: 15 mar. 2012.

_____. Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 141, n. 75, p. 1-4, 20 abr. 2004.

_____. **Portaria n. 98 da FCP**, de 26 de novembro de 2007. Institui o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos da Fundação Cultural Palmares para efeito do regulamento que dispõe o Decreto nº 4.887/03. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/atos-normativos-do-poder-executivo/docs_portarias/portaria_FCP_98.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2012.

_____. **Instrução Normativa n. 57 do INCRA**, de 20 de outubro de 2009. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, 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 nº. 4.887, de 20.11.2003. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=297&Itemid=136&limitstart=84>. Acesso em: 6 jun. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). Acórdão. Recurso Especial nº 931060/RJ. Administrativo e Processual Civil. Recurso Especial. Ação de Reintegração de posse. Terreno de Marinha. Ilha da Marambaia. Comunidade Remanescente de Quilombos. Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, e Art. 68 do ADCT. Relator Min. Benedito Gonçalves. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 19 mar. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma) Acórdão. Recurso Especial nº 1046178/GO. Administrativo e Processual Civil. Recurso Especial. Artigo 535, II, do CPC. Violação. Não ocorrência. Desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Área

Quilombola. Desvio de finalidade. Não verificação. Legitimidade do INCRA. Relator Min. Mauro Campbell Marques. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 fev. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/DF. Tribunal pleno. Relator Min. Cezar Peluso. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 27 abril 2012.

CANTO, Adéli Casagrande do; BERNARDES, Márcio de Souza. Territórios quilombolas: por uma análise crítica da regularização fundiária das terras de preto no Brasil. **Revista Jurídica da FADISMA**, Santa Maria, v. 3, p. 130-127, 2008.

CHAGAS, Miriam de Fátima. A política de reconhecimento dos “remanescentes das comunidades de quilombos”. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, ano 7, n. 15, p. 209-235, julho de 2001.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO. **Comunidades quilombolas**. São Paulo, [2012]. Disponível em: < <http://www.cpisp.org.br/comunidades/>> Acesso em: 15 abril 2012.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos – Pacto São José da Costa Rica. 22 de novembro de 1969. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em 16 mar. 2012.

CONVENÇÃO Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 21 de dezembro de 1965. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/lex81.htm>> Acesso em 12 mar. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam**. San Jose, Costa Rica, [2012]. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf> Acesso em 12 mar. 2012.

COSTA, Emília Viotti da. **A abolição**. São Paulo: Global, 1982.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos constitucionais dos quilombos. **Gazeta Mercantil**, São Paulo, 23 de mar. 2009. Caderno A, p. 10.

DEBRET, Jean Baptiste. **Viagem pitoresca e histórica ao Brasil**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1989. 3 v.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DUPRAT, Deborah. Breves considerações sobre o Decreto nº 3912/2001. IN: DUPRAT (org). **Pareceres jurídicos - direitos dos povos e das comunidades tradicionais**. Manaus: UEA, 2007, p. 37-38. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/consideracoes_decreto_quilombos_3912_01.pdf> Acesso em: 17

mar. 2012.

FREITAS, Décio. **Escravidão de índios e negros no Brasil**. Porto Alegre: EST, 1980.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. **Apresentação**. Brasília, [2012]. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/>>. Acesso em: 15 abril 2012.

GAMA, Alcides Moreira da. O direito de propriedade das terras ocupadas pelas comunidades descendentes de quilombos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 825, 6 out. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7396>>. Acesso em: 19 maio 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2005.

HARTUNG, Miriam. Furtado. Saberes reversos ou o difícil diálogo entre saberes tradicionais e poderes estatais: o processo de identificação e delimitação do território da comunidade negra Invernada Paiol de Telha (Paraná, Brasil). **Antropologia em Primeira Mão**, v. 115, p. 1-14, 2009.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. **Estrutura Fundiária: quilombolas**. Brasília, [2012]. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/estrutura-fundiaria/quilombolas>>. Acesso em: 15 abril 2012.

LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (pt): Coimbra Editora, 2009.

LEITE, Ilka Boaventura. O Projeto Político Quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais. **Revista Estudos Feministas**, v. 16, p. 985-977, 2009.

LIMOGI, Fernando et al. Os Quilombos e a Constituição Brasileira. In: Ruben George Oliven, Marcelo Ridenti, Gildo Marçal Brandão. (Org.). **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, Hucitec, Anpocs, 2008, p. 276-295.

LITTLE, Paul Elliott. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. **Anuário Antropológico**, Rio de Janeiro, v. 2003, p. 251-290, 2005.

MAESTRI FILHO, Mário José. **Depoimentos de escravos brasileiros**. São Paulo: Ícone, 1988.

MATTOS, Regiane Augusto de. **História e cultura afro-brasileira**. São Paulo: Contexto, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34. ed.atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Quilombos: da insurreição à propriedade constitucional**. 22 set. 2006. Disponível em: <http://www.iterj.rj.gov.br/com_quilombola_art_quilombos.asp> Acesso em: 7 mar. 2012.

MELO, Verônica Vaz de. Considerações sobre aspectos jurídicos da História colonial brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2456, 23 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14558>>. Acesso em: 19 maio 2011.

MELLO, Leonel Itaussu; COSTA, Luis Cesar Amad. **História do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Scipione, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NÚCLEO DE ESTUDOS DE IDENTIDADES E RELAÇÕES INTERÉTNICAS. **Apresentação**. Florianópolis, [2012]. Disponível em: < <http://www.nuer.ufsc.br/>> Acesso em: 15 abril 2012.

OLIVEIRA (org.), **Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes**, São Paulo, Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

PACTO internacional sobre direitos civis e políticos. 16 de dezembro de 1966. Disponível em: < http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm> Acesso em: 11 mar. 2012.

PINSKY, Jaime. **A escravidão no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1993.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11.ed.rev.ampl.atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 4. ed.rev.atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Parecer contrário ao Projeto de Decreto Legislativo n.º 44, de 2007, de autoria do Deputado Federal Valdir Colatto**. Piracicaba, 2007. Disponível em <http://www.cpis.org.br/acoes/upload/arquivos/ParecerContrarioDecreto44_WalterClaudiusRothenburg.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2012.

_____. Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos). IN: SARMENTO, Daniel, IKAWA, Daniela & PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008 p. 445-471.

RUGENDAS, João Maurício. **Viagem pitoresca através do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Martins, 1940.

RUSSELL-WOOD, Anthony John R. **Escravos e libertos no Brasil colonial**. Tradução de Maria Beatriz Medina . Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Bifurcação na Justiça. **Folha de São Paulo**, 10 de junho de 2008, p. 3.

SANTOS, Boaventura. **La reinención del Estado y el Estado plurinacional**. Cochabamba:

Bolivia, 2007, p. 9-19. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/outras/200317/estado_plurinacional.pdf> Acesso em 17 mar. 2012.

_____. **Por Uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos.** Disponível em: <www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_dh.htm> Acesso em 2 jan. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8. ed.rev.atual.ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação.** Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Dr_Daniel_Sarmento.pdf>, Acesso em 7 mar. 2012.

_____. **A ponderação de interesses na Constituição.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. **Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a constitucionalidade do Decreto 4.887/03.** Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf> Acesso em: 7 mar. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed.rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Ordenação constitucional da cultura.** São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Processo constitucional de formação das leis.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e do direito interno na proteção dos direitos humanos. **Arquivos do Ministério da Justiça**, Brasília, v. 46, n. 182, jul./dez. 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 6. ed. São Paulo : Atlas, 2006.

VITORINO, Artur José Renda. Cadê o dinheiro do tráfico de escravos? [artigo originalmente publicado no site do Arquivo Edgard Leuenroth, da Unicamp]. **Desvendando a História**, ano 1, nº 2. São Paulo: Escala Educacional, 2004.