

A DESAPROPRIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE TITULAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS

A NÃO CADUCIDADE DO
DECRETO PREVISTA NA LEI
4.132/62



Organizadoras
Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega
Andrea Gonçalves Silva



DIALÉTICA
EDITORA

CONSELHO EDITORIAL



Alexandre G. M. F. de Moraes Bahia
André Luís Vieira Elói
Antonino Manuel de Almeida Pereira
Antônio Miguel Simões Caceiro
Bruno Camilloto Arantes
Bruno de Almeida Oliveira
Bruno Valverde Chahaira
Catarina Raposo Dias Carneiro
Christiane Costa Assis
Cíntia Borges Ferreira Leal
Eduardo Siqueira Costa Neto
Elias Rocha Gonçalves
Evandro Marcelo dos Santos
Everaldo dos Santos Mendes
Fabiani Gai Frantz
Flávia Siqueira Cambraia
Frederico Menezes Breyner
Frederico Perini Muniz
Giuliano Carlo Rainatto
Helena Maria Ferreira
Izabel Rigo Portocarrero
Jamil Alexandre Ayach Anache
Jean George Farias do Nascimento
Jorge Douglas Price
José Carlos Trinca Zanetti
Jose Luiz Quadros de Magalhaes
Josiel de Alencar Guedes
Juvencio Borges Silva
Konradin Metze
Laura Dutra de Abreu
Leonardo Avelar Guimarães
Lidiane Mauricio dos Reis
Lígia Barroso Fabri

Lívia Malacarne Pinheiro Rosalem
Luciana Molina Queiroz
Luiz Carlos de Souza Auricchio
Marcelo Campos Galuppo
Marco Aurélio Nascimento Amado
Marcos André Moura Dias
Marcos Antonio Tedeschi
Marcos Pereira dos Santos
Marcos Vinício Chein Feres
Maria Walkiria de Faro C Guedes Cabral
Marilene Gomes Durães
Mateus de Moura Ferreira
Milena de Cássia Rocha
Mortimer N. S. Sellers
Nígela Rodrigues Carvalho
Paula Ferreira Franco
Pilar Coutinho
Rafael Alem Mello Ferreira
Rafael Vieira Figueiredo Sapucaia
Rayane Araújo
Regilson Maciel Borges
Régis Willyan da Silva Andrade
Renata Furtado de Barros
Renildo Rossi Junior
Rita de Cássia Padula Alves Vieira
Robson Jorge de Araújo
Rogério Luiz Nery da Silva
Romeu Paulo Martins Silva
Ronaldo de Oliveira Batista
Sylvana Lima Teixeira
Vanessa Pelerigo
Vitor Amaral Medrado
Wagner de Jesus Pinto

**A DESAPROPRIAÇÃO COMO
INSTRUMENTO DE TITULAÇÃO DE
TERRAS QUILOMBOLAS**

**A NÃO CADUCIDADE DO DECRETO
PREVISTA NA LEI 4.132/62**

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.



Copyright © 2022 by Editora Dialética Ltda.
Copyright © 2022 by Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega,
Andrea Gonçalves Silva (Orgs.)

 /editoradialetica

 @editoradialetica

www.editoradialetica.com

EQUIPE EDITORIAL

Editores-chefes

Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira
Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

Designer Responsável

Daniela Malacco

Produtora Editorial

Kariny Martins

Controle de Qualidade

Marina Itano

Capa

Mariana Silva de Oliveira

Diagramação

Andréa Gonçalves Silva
Mariana Silva de Oliveira

Preparação de Texto

Lucas Ben
Suzana Itano
Anna Moraes
José Rômulo Moreira Júnior

Revisão

Responsabilidade do autor

Assistentes Editoriais

Jean Farias
Letícia Machado
Ludmila Vieira
Larissa Teixeira

Estagiária

Laís Silva Cordeiro



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D442c

A desapropriação como instrumento de titulação de terras quilombolas : A não caducidade do decreto prevista na Lei 4.132/62 / organização Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, Andrea Gonçalves Silva. – São Paulo : Editora Dialética, 2022.
224 p.

Inclui bibliografia.
ISBN 978-65-252-4703-8

1. Territórios Quilombolas. 2. Legislação. 3. Quilombo Kalunga.
I. Organizadoras. II. Título.

CDD 344.09

CDU 34:30



Livro publicado com apoio do Programa de Apoio a Eventos no País - PAEP/ Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES

Edital nº25/2019, Auxílio 0335/2020, Processo 88881.470944/2019-01

Organizadoras

Maria Cristina Blanco Vidotte Tarrega
Andréa Gonçalves Silva

Autores

Alfredo Wagner Berno de Almeida
André Carneiro Leão
Andréa Gonçalves Silva
Daniel César Azeredo Avelino
Gilda Diniz dos Santos
Júlio César de Sá da Rocha
Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega
Manoel Lauro Volker de Castilho
Vercilene Francisco Dias
Walter Claudius Rothenburg

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
Vercilene Dias Francisco	
QUILOMBOS: SEMATOLOGIA FACE A NOVAS IDENTIDADES	15
Alfredo Wagner Berno de Almeida	
SENTIPENSAR O SER QUILOMBOLA: A TRANSCENDÊNCIA DO DIREITO ÀS TERRAS TRADICIONAIS DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS	31
André Carneiro Leão	
OS QUILOMBOS E OS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS	61
Júlio César de Sá da Rocha	
QUILOMBO KALUNGA E A EXPERIÊNCIA DA APLICAÇÃO DA CADUCIDADE DOS DECRETOS DE DESAPROPRIAÇÃO	69
Andréa Gonçalves Silva	
DESAPROPRIAÇÃO PARA REMANESCENTES DE QUILOMBOS (ART. 68 ADCT E DECRETO 4.887/2003)	117
Manoel Lauro Volkmer Castilho	
DANDO CONCRETUDE À TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS QUILOMBOLAS ATRAVÉS DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA	149
Daniel César Azeredo Avelino	

**DESAPROPRIAÇÃO PARA TITULAÇÃO DAS TERRAS QUILOMBOLAS
NO CONTEXTO DA DIVERSIDADE DEMOCRÁTICA** 163

Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

Gilda Diniz dos Santos

**MEMÓRIA DAS TERRAS DE QUILOMBOS: NÃO APLICAÇÃO DO PRAZO
DE CADUCIDADE DO DECRETO DE DESAPROPRIAÇÃO** 189

Walter Claudius Rothenberg

SOBRE OS AUTORES 211

Vercilene Francisco Dias¹

A presente obra é fruto de debates em dois grandes eventos promovidos para discutir a matéria quilombola, enfatizando-se os problemas fundiários que envolvem os territórios a nível nacional. O primeiro evento, o I Seminário sobre Regularização Fundiária Kalunga e seus Desafios, realizando juntamente com o I Congresso Internacional de Direito Agrário, Simpósio sobre o Direito ao Etnodesenvolvimento para Povos e Comunidades Tradicionais, foi realizado entre os dias 27 e 30 de novembro e 3 a 6 de dezembro de 2020. O segundo evento, o Workshop virtual “Povos Tradicionais e sua Relação com a Terra”, foi realizado nos dias 26 e 27 de Agosto de 2021, organizado pelo Centro de Conciliação da Seção Judiciária do Distrito Federal (Cejud/SJDF) em parceria com o Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 1ª Região (Sistcon). A coordenação do workshop ficou a cargo da juíza federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho, coordenadora do Cejud/SJDF, e da desembargadora federal Gilda Sigmaringa Seixas, coordenadora do Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 1ª Região (SisCon/TRF1).

O principal tema debatido foi a urgente atuação do Poder Público em resolver os problemas fundiários que envolvem as comunidades quilombolas. E nesse contexto foi amplamente discutido por juristas, pesquisadores, vários operadores do direito, dentre eles representantes do Poder Judiciário, a inaplicabilidade da decadência dos Decretos de Desapropriação por Interesse Social, para titulação de territórios quilombolas, fundado na Lei de Desapropriação nº 4.132 de 10 de setembro de 1962. O principal exemplo para analisar um caso concreto envolve o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga e o seu emblemático processo de titulação que já se arrasta por três décadas. No entanto, a discussão envolve não somente os Kalunga, esse debate é nacional, tendo em vista a paralisação

1 Quilombola Kalunga, mestra em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás, assessora jurídica da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Rurais -CONAQ

da titulação de vários territórios quilombolas que dependem de vários Decretos de Desapropriação que se encontram na mesma situação.

Os Decretos de Desapropriação por Interesse Social têm como objetivo desapropriar propriedades privadas inseridas em territórios quilombolas já demarcados e delimitados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária- INCRA. De acordo com o artigo 13 da Lei de Desapropriação para fins de interesse social, nº 4.132/62 o INCRA disporia de 2 (dois) anos para promover as desapropriações, o que não acontece em decorrência de vários fatores, um deles ou o principal é a notória indisposição do poder público em promover esse tipo de política pública. Recentemente, com fundamento na lei acima em comento, o Poder Judiciário no âmbito da Justiça Federal vem alegando, em sede de decisão de primeiro grau, a decadência daqueles decretos promulgados há mais de 2 anos. Esse é mais um exemplo de como o Estado se utiliza das suas estruturas de poderes para afastar quilombolas do acesso a seus direitos, onerando o povo quilombola com a demora do Estado em efetivar a política de titulação de seus territórios. Os direitos territoriais quilombolas tem status constitucional e não podem sucumbir a uma lei anterior ao advento da Constituição. O artigo 68 da Constituição é contundente ao estabelecer a obrigação do Estado de concretizar os direitos territoriais.

Da diáspora africana à escravização do povo negro no Brasil, a luta do povo quilombola se constitui num prolongado processo de resistência. Desde a chegada dos primeiros negros ao então Brasil, muito suor e sangue foi derramado, num processo de luta por reconhecimento e direitos que está longe de chegar ao fim.

A luta do povo Quilombola pelo território constitui um dos principais desafios dos dias atuais, não só pelo território em si, mas porque desse extrai a segurança para o exercício de outros direitos fundamentais, como moradia, alimentação, saúde, educação entre outros. Ter direitos escritos não significa efetivar direitos, constitui apenas um primeiro passo importante da luta de um povo que enfrenta séculos de exclusão e invisibilidade étnica racial identitária. O reconhecimento dos quilombolas enquanto sujeitos de direito e dos seus direitos ao território tradicional na constituição de 1988, um século após a “abolição” formal do processo escravagista, não garantiu o devido sossego ao povo aquilombado, os quilombolas continuam lutando contra todos os tipos de violência na proteção do seu território tradicional histórico.

Essa negação histórica dos direitos do povo quilombola está assentada no racismo estrutural e institucional, que colocou e coloca o povo quilombola à margem da sociedade, inviabilizando acesso a direitos e garantias fundamentais para sua sobrevivência no território. É nessa esfera que se insere o povo quilombola Kalunga, na luta permanente por efetivação de seus direitos territoriais. Território Quilombola Kalunga, também tombado como Sítio Histórico Patrimônio Cultural Kalunga, lugar sagrado para nós Kalungueiros, que sonhamos, respiramos e precisamos do território, e tudo que nele habita, seres materiais e imateriais. As disputas pela proteção do território Kalunga são antigas, no entanto, a luta formal pela titulação e proteção do território foi iniciada ainda na década de 80. Passados mais de 35 anos, a luta pela titulação do território Kalunga permanece. São grandes os entraves políticos e jurídicos colocados para não efetivar um direito constitucionalmente garantido há mais de 33 anos.

Para tratar dos entraves existentes que contribuem para a não efetivação dos direitos territoriais quilombolas bem como para produzir diferentes reflexões sobre as violações desse direito tão fundamental a sobrevivência do povo quilombolas foi elaborada a presente obra, que representa um compilado de artigos elaborados por autores e pesquisadores da temática quilombola e representantes do Ministério Público Federal e Defensoria Pública.

No primeiro capítulo, o antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida, em “Quilombos: Sematologia Face à Novas Identidades”, faz a crítica dos vários conceitos de quilombo, seu significado atual e as redefinições dos instrumentos interpretativos estabelecido desde o século XVIII, frente aos surgimentos de novas identidades, ou melhor frente a transformação do Quilombo ao longo dos séculos. Para Almeida, o conceito de quilombo não se restringe apenas ao território espacialmente delimitado ou lugar geográfico definido, historicamente “documentado” e arqueologicamente “escravizado”. Trata-se segundo a visão do autor de um processo de trabalho autônomo, livre da submissão aos grandes proprietários. O autor produz essa discussão a partir da história do Quilombo de Frechal no Estado do Maranhão.

No segundo capítulo, o Defensor Público Federal Dr. André Carneiro Leão, vem nos lembrar em “Sentipensar o ser Quilombola: a Transcendência do Direito às Terras Tradicionais das Comunidades Quilombolas”, que não devemos limitar nossa visão enquanto estudiosos formado a partir de uma racionalidade moderna, que nos cega sobre o sentido da relação do que é o ser, estar, permanecer e resistir no e com o território para o

povo quilombola. Nos ensina que uma leitura descolonizada sobre o direito dos quilombolas a terra tradicional, evidencia para a existência de uma identidade entre o território e o ser quilombola que justifica compreender o direito coletivo à terra ancestral como expressão do próprio direito à vida, significado que não é possível compreender com a perspectiva hegemônica ensinada costumeiramente nas faculdades de direito do país.

Já no terceiro capítulo, o xxx Júlio César de Sá Rocha discute a realidade vivenciada pelos quilombos no contexto socioambiental, abordando vários exemplos de conflitos ambientais de fortes impactos sobre comunidades. Ressalta a importância do diálogo do Poder Público com a antropologia para a garantia da proteção ambiental dos territórios quilombolas.

O quarto capítulo foi elaborado pelo Procurador da República, Daniel César Azeredo Avelino, que tras uma perspectiva mais ampliada sobre a atuação direta do Ministério Público Federal na defesa dos interesses das comunidades quilombolas. Seu artigo adentra na questão da Comunidade Kalunga, os desafios que vem sendo enfrentados, principalmente os conflitos fundiários, e avança em um debate sobre a aplicação da caducidade do decreto de desapropriação do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, revelando sua compreensão de que tal tese deve ser enfrentada à luz de uma hermenêutica que dialogue com os comandos constitucionais sobre o direito de propriedade quilombola e o dever incondicional do Estado em emitir-lhes os títulos definitivos.

A pesquisadora Andréa Gonçalves Silva, mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás no quinto capítulo apresenta a caracterização socioeconômica, geográfica e ambiental do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, trazendo importantes dados que refletem a atuação situação fundiária do território. O artigo revela os resultados das suas experiências práticas e teóricas em torno da política de regularização fundiária do território.

O Dr. Manoel Lauro Volkmer Castilho, Desembargador federal aposentado e advogado, no capítulo seis trata da desapropriação para remanescentes de quilombos como um dos meios técnicos dentro do ordenamento jurídico que visa dar cumprimento ao disposto no art. 68 do ADCT. Traçando um histórico do reconhecimento do direito quilombola a partir do referido artigo, sua eficácia, normas adjacentes e as discussões travadas no poder judiciário, expõe de forma fundamentada a inaplicabilidade do instituto da decadência para os decretos utilizados para desa-

propriação de territórios quilombolas, salientando que o artigo 68, por si só, se configura como um preceito constitucional autoaplicável.

No sétimo capítulo, intitulado “A Desapropriação Para Titulação de Terras Quilombolas no Contexto de Diversidade Democrática” as pesquisadoras do Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário Profa. Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega e a Ma. Gilda Diniz dos Santos fazem uma breve análise sobre os retrocessos nas garantias fundamentais e nos direitos coletivos, de 2016 a 2022, operados por meio dos seus três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário. O poder judiciário tem sido utilizado para minar as possibilidades de garantia do direito territorial quilombola. As autoras discutem a utilização do poder judiciário a partir da discussão sobre a caducidade dos decretos quilombolas de desapropriação por interesse social em decorrência do decurso do prazo legal previsto na Lei 4.132/1962.

O oitavo capítulo, de autoria do Procurador Regional da República, membro do Grupo de Trabalho sobre Quilombos, da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenberg aborda a memória das terras de quilombos argumentação pela não aplicação do prazo de caducidade do decreto de desapropriação. Para o autor, essa lei infraconstitucional não deve ser aplicada em desfavor da regularização das terras de quilombos, tendo em vista, as especificidades culturais da relação fundiária, em decorrência do regime jurídico aplicado aos povos e comunidades tradicionais.

Esse livro aborda os vários aspectos que rondam os pretextos e estratégias utilizadas para negar direito constitucional garantido aos povos quilombolas. As reflexões trazidas aqui são de extrema importância para iniciar uma discussão sobre até que ponto a ação sem limites por parte do Estado provocará o extermínio de pessoas negras a promoção de um capital que só mata e destrói. Tais reflexões evidenciam como o pensamento quilombola adentra nas profundezas desse espaço nunca habitado por nós, esse espaço de privilégio, para fazer disputas, mesmo que de forma desigual e em posição de desvantagem. No meio desse caminho tem sido possível encontrar e construir parcerias e amizades com pensamentos, estudos e análises teóricas capazes de quebrar paradigmas e seguir conosco avançando no reconhecimento de direitos para um lugar melhor para todas e todos.

QUILOMBOS: SEMIOLOGIA FACE A NOVAS IDENTIDADES

Alfredo Wagner Berno de Almeida¹

1. INTRODUÇÃO

Uma das maiores dificuldades enfrentadas no decorrer dos trabalhos de pesquisa do Projeto Vida de Negro (PVN)² concerne à autoevidência que envolve o significado de quilombo. No estado atual de conhecimento se percebe os quilombos menos como conceito, sociologicamente construído, do que através de uma definição jurídico-formal historicamente cristalizada. As fontes secundárias compulsadas, quer sejam de natureza científica ou historiográfica, quer sejam produzidas a partir de disciplinas militantes ou de discursos triunfalistas, parecem se contentar em enunciar obviedades ou as características reputadas juridicamente como as mais evidentes. Os próprios textos contestatórios, bem como as narrativas heroicas, épicas e libertárias, enfatizadas por próceres abolicionistas e seus epígonos de diferentes matizes, sugerem estar conta-

1 Antropólogo, Professor do PPGICH/UEMA, do PPGCSPA/UEMA, Pesquisador CNPq

2 O Projeto Vida de Negro iniciou suas atividades em abril de 1988, no âmbito da Sociedade Maranhense de Defesa dos Direitos Humanos (SMDDH) e do Centro de Cultura Negra do Maranhão (CCN), com o propósito de proceder ao levantamento das denominadas “comunidades negras rurais”. A mobilização em torno deste propósito começou em agosto de 1986, quando foi realizado o I Encontro de Comunidades Negras Rurais do Maranhão, em São Luis, tendo como tema central “O Negro e a Constituição Brasileira”. Tratava-se de uma mobilização já vinculada às discussões que marcaram a Assembleia Constituinte. O levantamento do PVN, de certo modo, consistiu num desdobramento destas discussões e privilegiou o trabalho de campo, identificando as situações sociais correspondentes aos quilombos também designadas pelos agentes sociais a elas diretamente referidos como “terras de preto”. Resultados parciais deste levantamento foram elaborados concomitantemente com a conclusão do texto constitucional e sua promulgação em outubro de 1988.

minados pelos marcos jurídicos instituídos no século XVIII e reproduzem acriticamente, no momento atual, seu suposto significado “original”.

Está-se diante de um ato dissimulado de imposição, que precisa ser colocado em dúvida e classificado como arbitrário para que se possa alcançar as novas dimensões do significado atual de quilombo e as redefinições de seus instrumentos interpretativos. Para tanto importa depurar o mito em torno da definição jurídica congelada e tomar como objeto os elementos que configuram o significado de quilombo para além da etimologia e das disposições legais do período colonial.

Tais disposições compreendem as ordenações³ afonsinas, manuelinas e filipinas, bem como as consultas do Conselho Ultramarino ao Rei

3 As chamadas “ordenações” prendem-se às medidas de centralização, justificadas pela grande dispersão dos textos legais que regiam a colonização portuguesa, tais como: ordens régias, alvarás, regulamentos e provisões. Esta dispersão era apontada, desde a segunda metade do século XV, como afetando a vida jurídica e a administração da justiça em Portugal e nas colônias. Para muitos estudiosos as ordenações manuelinas, que prevaleceram de 1521 até 1580, e as ordenações filipinas, instituídas pelos monarcas da Casa de Áustria, que duraram de 1580 a 1640, tão somente acrescentaram dispositivos e atualizaram a coletânea afonsina.

Em 1998 a Fundação Calouste Gulbenkian iniciou a reprodução fac-símile das ordenações a partir da edição feita na Real Imprensa da Universidade de Coimbra, no ano de 1792. O Livro I das Ordenações Afonsinas veio à publicação com “Nota de apresentação” de Mario Julio de Almeida Costa, professor catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra. A legislação reunida nestas referidas ordenações agrupa, dentre outros, as declarações reais sobre foros e arrendamentos, bem como dispositivos sobre “mouros cativos”, transações mercantis, regras de transmissão de bens e um extenso título sobre a lei das sesmarias, estipulações de procedimentos penais atingindo escravos e presos degradados para galés, além de disposições conducentes a evitar “escravidão ilícita dos naturais do Brasil” (datada de Madrid, 30 de julho de 1609) e outras disposições referentes à “defesa do monopólio comercial nos territórios ultramarinos”, ao controle de pequenas atividades mercantis e às limitações ao comércio de determinados produtos.

de Portugal⁴ e os dispositivos repressores provinciais⁵, que não chegaram a ser agrupados sob uma lógica jurídica e consoante uma codificação.

Em virtude disto é que muitos juristas e intérpretes da sociedade colonial pontuam que no Brasil não teria havido um “Código Negro” a exemplo das colônias de outras metrópoles europeias⁶.

-
- 4 O Conselho Ultramarino foi criado e regulamentado por Regimento de 14 de julho de 1642 com o propósito de se ocupar de todas as matérias e negócios, quaisquer que fossem, relativos à Índia, Brasil, Guiné, Ilhas de São Tomé e Cabo Verde e todas as demais colônias ultramarinas. Este Conselho foi extinto somente em 1833, por Decreto de 30 de agosto. Possíveis conflitividades institucionais e governativas usualmente assinaladas entre os instrumentos de aplicação do poder real em nada afetaram os mecanismos repressores da força de trabalho imobilizada. Acentua isto o fato de que inúmeras formas de justiça privada se destacavam nesta aplicação. Haja vista que muitas grandes plantações possuíam seus próprios Regimentos com procedimentos que diziam respeito, dentre outros, ao “castigo dos escravos” e à fiscalização das matas para evitar os agrupamentos considerados ilegais. Para fins de aprofundamento consulte-se: J.A. Gonsalves de Mello- “Um Regimento de Feitor-Mor de Engenho, de 1663” in Boletim do Instituto Joaquim Nabuco de Pesquisas Sociais. Recife. Vol.2.1953. Este trabalho reproduz o original do mencionado Regimento, que consta do Inventário dos Manuscritos (Seção XIII), Colleção Pombalina, publicado em Lisboa em 1891, o qual se acha localizado e disponível à consulta na Secção de Reservados da Biblioteca Nacional de Lisboa.
- 5 A partir de março de 1824, com a primeira Constituição brasileira, prevaleceram os dispositivos jurídico- formais do Império do Brasil, que mantiveram estreita continuidade com os mecanismos repressores da colônia até maio de 1888, data da chamada “abolição da escravidão”. Durante este período foram preponderantes as leis provinciais, com suas portarias e ordens de serviço, instruindo os denominados “capitães-do-mato” e determinando as expedições punitivas das tropas de linha para reprimir os quilombos.
- 6 Para efeitos de complementação e registro recorde-se que a casa real da França, através de Louis XIV, promulgou em Versailles, em março de 1685, sob a forma de edito o primeiro “Code Noir”, com 60 artigos, definindo a disciplina dos escravos negros nas chamadas “isles de l’Amérique Française”. Está em pauta a condição de vida dos escravos, mais por uma questão de administrar os recursos produtivos do que por princípios humanistas. O objetivo é garantir a rentabilidade das plantações das colônias, evitando a todo custo sublevações, fugas, “reuniões” e consolidação de quilombos. Cabe também chamar a atenção para o seguinte: o primeiro artigo do “Code Noir” refere-se a sanções contra os judeus e confiscos de seus bens, desmontando suas atividades comerciais nas colônias. O segundo “Code Noir” data de 1724, menciona explicitamente a colônia da Louisiane e contém 55 artigos, que foram adaptados após a conquista espanhola. A exemplaridade do “Code Noir”, elaborado por Colbert, por determinação de Louis XIV, e inspirado nas “ordenanzas antiguas españolas” da primeira metade do século XVI, além de ser mantida, reflete doravante em toda a trama jurídica relativa à escravidão nas colônias das metrópoles europeias.

Nesta matéria relativa aos chamados “Códigos Negros”, uma distinção faz-se necessária: na situação colonial brasileira, ao contrário daquela das colônias francesas e espanholas, que instituíram “Códigos Negros” para disciplinar procedimentos punitivos face aos escravos, não há registros de um repertório de leis repressivas sistematicamente compiladas, cognominado explicitamente de “Código”. Os mecanismos repressivos, aplicáveis em diversos tipos de atividades, se atualizam em vários dispositivos, enunciando uma certa dispersão dos instrumentos e uma diversidade consoante as diferentes províncias do Império do Brasil. De maneira resumida tal dispersão pode ser assim mapeada: legislação produzida pelas casas reais (alvarás, ordens régias, regulamentos, consultas, provisões), legislação específica por colônia, Código Criminal do Império do Brasil, legislação provincial avulsa e diferenciada, província por província (portarias, decretos, leis) e os regimentos de instrução de feitores, notadamente aqueles no âmbito da justiça privada, que conheciam variações de engenho para engenho, de fazenda para fazenda, isto é, vigentes em cada grande plantação.

O Código Criminal, através de seu art.113, permite distinguir “insurreição de escravos” de quilombo. Há uma única menção detectada no levantamento de fontes documentais e arquivísticas realizado por

Aliás, quanto à Espanha, Salmoral registra o seguinte: “El primer Código Negro español fue elaborado por el Cabildo de Santo Domingo el año de 1768 para sujetar los esclavos y reprimir el cimarronage...” (Salmoral; 1996:23). “El segundo de los Códigos Negros de la América española fue el de Luisiana de 1724, que havia estado vigente en dicha colonia francesa desde ese año y fue legalizado por las autoridades españolas en 1769, tras la incorporación del territorio.” (Salmoral; 1996:49). Este código esteve em vigor até 1800, quando a Espanha perdeu a referida colônia. “El tercer Código Negro español fue el chamado Carolino y se dió, como los anteriores, para sujetar a los esclavos, y concretamente de Santo Domingo, evitando sus levantamientos...” (Salmoral, 1996:61). Tal código data de 1784. Para um aprofundamento das práticas de codificação e sua relação com princípios religiosos e com atividades econômicas, consulte-se: TORRE REVELLO, J. - “Origen y aplicación del Código Negrero en la América española (1788-1794)” ; Boletín del Instituto de Investigaciones Historicas. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Filosofía y Letras. Buenos Aires, 1932 t. XV. año XI n.53-54; MALAGÓN BARCELÓ, Javier - Código Negro Carolino (1784). Código de Legislación para el gobierno moral, político y económico de los negros de la isla española. Santo Domingo. Ed. Taller. 1974; SALA-MOULINS, Louis- Le Code Noir ou le Calvaire de Canaan. Paris. Quadrige/PUF. 1987; SALMORAL, Manuel L. - Los códigos negros de la América Española. Ediciones UNESCO. Universidad de Alcalá. 1996; HENRIQUES, Isabel C. e SALA-MOULINS, L. (directeurs) - Déraison, esclavage et droit: les fondements ideologiques et juridiques de la traité negriture et de l’esclavage. Paris. UNESCO. 2002

esta pesquisa, que alude ao que poderia ser tomado implicitamente ou de maneira aproximada como compondo um “Código Negro”. Trata-se de uma passagem da Consolidação das Leis Civis, compilada em 1859 pelo jurista Teixeira de Freitas. No seu discurso abolicionista, que recusa a inserir na mencionada Consolidação referências à escravidão, mantendo-as classificadas à parte, Teixeira de Freitas assevera o seguinte: “Cumpre advertir que não há um só lugar no nosso texto onde se trata de escravos, temos, é verdade, a escravidão entre nós, mas esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenada a extinguir-se em época mais ou menos remota. Façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas leis civis; não as manchemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão, pois, classificadas à parte e formarão o nosso Código Negro.” (g.n.) (Teixeira de Freitas, 1859).

Assim, ao contrário das metrópoles colonizadoras francesa e espanhola, que elaboraram códigos disciplinando o tratamento dado aos escravos, a codificação portuguesa e aquela do Império do Brasil que a sucede, mantiveram-se dispersas, sem receber em momento algum a denominação de Código. O esforço classificatório de Teixeira de Freitas é relativizado por ele próprio. Assim, mesmo que esta distinção possa ser meramente formal, sem efeitos maiores sobre os mecanismos repressores, pode-se dizer que ela dificulta uma análise jurídica do conjunto de leis na situação colonial referida ao Brasil. Não obstante, pode-se considerar que as disputas comerciais entre as casas reais não impediram uma interlocução informal entre elas a respeito de como reprimir a força de trabalho e as tentativas de resistência à escravidão.

O fato de não haver um denominado “Código Negro” na formação social brasileira não impediu que, no momento atual, pesquisadores agrupassem leis, instruções, decretos, cartas, regimentos, memórias, “assentos” e declarações de membros da realeza num repertório trágico que integra o que classificaram como o “livro negro” de denúncias sobre a violência dos mecanismos repressores dos povos e comunidades escravizados pela colonização portuguesa⁷.

7 Este repertório de instrumentos repressivos, elaborado e publicado no período comemorativo dos quinhentos anos de colonização, em certa medida, reaviva a memória jurídica, chamando a atenção para práticas punitivas cruentas nas colônias portuguesas que em nada diferem daquelas das codificações francesas e espanholas.

2. CONSTRUÇÃO DO CAMPO CONCEITUAL CONCERNENTE A QUILOMBO

Assiste-se deste modo, no final do século XX e nesta primeira década do século XXI, à construção do campo conceitual de quilombo, compreendendo inúmeras noções operacionais correlatas, que tem como ponto de partida situações sociais específicas e coetâneas, caracterizadas, sobretudo por instrumentos político-organizativos, cuja finalidade precípua é a garantia da terra e a afirmação de uma identidade própria. Em outras palavras, parte-se de realidades factuais, localizadas, e do que hoje os agentes e os movimentos sociais, a elas referidos, representam como sendo quilombo. Para esses agentes sociais o esforço de conceituação adquire sentido ao viabilizar o reconhecimento de suas formas intrínsecas de apropriação dos recursos naturais e de suas territorialidades específicas.

O duplo desafio inicialmente colocado à pesquisa consistiu, portanto, no seguinte: recolocar os termos de uma questão autoevidente e chamar a atenção para os novos procedimentos interpretativos e suas implicações.

Quilombo, enquanto categoria histórica, usufrui de um certo consenso em termos jurídico-formais. Apoiado num senso-comum douto, seu significado compreende tanto as disposições legais vigentes no período colonial, quanto as leis provinciais postas em prática pelas políticas repressivas do período imperial, que ganham força com o esmagamento das chamadas rebeliões de “autonomia regional” e “insurreições populares”, tais como a Cabanagem (PA), a Balaiada (MA) e a Guerra dos Cabanos (PE). Todos os textos de especialistas que foram compulsados, num vasto elenco que se estende de Perdígão Malheiro, em 1866, a Clóvis Moura, em 1994, para definir quilombo remontam à resposta do Rei de Portugal à consulta do Conselho Ultramarino, em 02 de dezembro de 1740. A conceituação de quilombo tem nesta manifestação jurídica uma referência básica⁸. As implicações teóricas e as traduções práticas do con-

Para maiores informações leia-se: - BARRADAS, Ana - *Ministros da Noite-Livro Negro da Expansão Portuguesa*. Lisboa. Edições Antígona. 1991

8 Num esforço intelectual que antecede a esta discussão entre os juristas do Império do Brasil, o parlamentar e jurista francês Victor Schoelcher em livro publicado em fins de 1842, *Des colonies françaises- abolition immédiate de l'esclavage*. (reed. fac-simile, com Preface de Lucien Abénon. Paris. Éditions du CTHS, 1998; 443pp.), dedica todo um capítulo a discutir os quilombos e a efetuar comparações com a legislação espanhola e por extensão com a portuguesa. O capítulo é intitulado: “Marronage: désertion a l'étranger” e busca esclarecer e aprofundar o significado de quilombo, cotejando com o de outras potências coloniais, senão vejamos: “On appelle marron l'esclave qui s'enfuit. Aucun auteur à notre connaissance du moins,

ceito envolvem o que estaria “fora” do sistema escravocrata característico do modelo de plantation (imobilização da força de trabalho, controle de grandes extensões de terra e sistema de monocultura agrário-exportador) e o que estaria idealmente além de seus domínios territoriais. Mais exatamente referem-se à periferia das plantações algodoeiras e açucareiras e a atividades econômicas consideradas “marginais”.

Nesta ordem, considerava-se juridicamente como quilombo ou mocambo: “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco. Em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se chem pilões neles”. (Conselho Ultramarino: 1740 apud Moura, 1994: 16).

Perdigão Malheiro (1976) menciona ademais os seguintes dispositivos legais que instrumentalizam e asseguram a aplicação dos termos da mencionada consulta: Alvará de 03 de março de 1741 e Provisão de 03 de março do mesmo ano: “Era reputado quilombo desde que se achavam reunidos cinco escravos” (Malheiro, 1976:50)

Consoante esta norma, os elementos constitutivos da conceituação de quilombo abrangeriam ações em grupo, que deliberadamente negariam a disciplina do trabalho, localizadas à margem dos circuitos de mercado. Em outros termos, tem-se cinco características que sempre aparecem de maneira combinada, segundo uma inseparabilidade, como se fossem partes integrantes e invariáveis de uma certa totalidade definitiva de quilombo, que podem ser assim resumidas: a) fuga; b) quantidade mínima de “fugidos” definida com exatidão; c) localização marcada por isolamento relativo, isto é, em “parte despovoada”; d) moradia consolidada ou não; e) capacidade de consumo traduzida pelos “pilões” ou pela reprodução simples que explicitaria uma condição de marginal aos circuitos de mercado.

A representação jurídica se volta para enunciar o que estaria “fora” do mundo do trabalho legalmente instituído. Estabelece um divisor de águas, separando os lugares ermos, despovoados e com domínio absoluto da natureza, daqueles onde o processo de povoamento e colonização estabeleceu unidades produtoras orientadas pela política colonial. A menção aos “pilões” evidencia a classificação como crime das atividades

n'a donné l'origine, ni l'éthmologie de ce terme. Il nous vient, sans doute à nous, des Espagnols qui appelaient cimarron le nègre fugitif. Ils appliquaient primitivement ce terme aux animaux qui, de domestiques, devenaient sauvages, lorsqu' accident quelconque les éloignaient du milieu des hommes, et c'est pour cela sans doute qu'ils l'ont étendu jusqu'à leurs nègres. Puisque l'on dit cochon marron, pourquoi ne pas dire nègre marron?” (Shoelcher, 1842:102) (g.n)

de autoconsumo, que consolidariam, de maneira mais duradoura, pela capacidade reprodutiva, o ato de fuga, enquanto recusa dos mecanismos coercitivos de disciplina do trabalho e negação do império da grande propriedade monocultora.

A própria interpretação de Perdígão Malheiro, em 1866, assevera esta clivagem ideal que delimita os princípios de “civilização”, que regeriam a esfera da “casa dos senhores”, e a marginalidade múltipla, considerada criminoso, indisciplinada e coadunada com a “vida selvagem” que teria seu locus nas florestas e nos sertões:

“Entre nós foi freqüente desde tempos antigos, e ainda hoje se reproduz, o fato de abandonarem os escravos a casa dos senhores e internarem-se pelas matas ou sertões, eximindo-se assim de fato ao cativo, embora sujeitos à vida precária e cheia de privações, contrariedades e perigos que aí pudessem ou possam levar. Essas reuniões foram denominadas quilombos ou mocambos; e os escravos assim fugidos (fossem em grande ou pequeno número) quilombolas ou calhambolas. No Brasil tem sido fácil aos escravos em razão de sua extensão territorial e densas matas, conquanto procurem eles sempre a proximidade dos povoados para poderem prover às suas necessidades, ainda por via do latrocínio” (Malheiro, 1976:50) (g.n.).

Embora aceitando a conceituação, Perdígão Malheiro, ao exemplificar, propicia um dado de observação empírica que desdiz, em certa medida, os pares de oposição daquela representação jurídica consagrada. Ele sublinha o fato da busca da proximidade das praças de mercado como uma regularidade. Isto contraria a ideia de isolamento, tão reificada, e acentua articulações dos quilombolas com o abastecimento das cidades através de complexos circuitos de troca, envolvendo produtos agrícolas e extrativos, principalmente gêneros alimentícios. A força de imposição da definição formal, contraditada pelas observações localizadas e diretas, não parece afetada, entretanto, por elas.

Nas legislações provinciais, após a Independência (1822), este núcleo conceitual citado, contendo os cinco componentes do significado de quilombo, é integralmente mantido e preservado. Não há quaisquer rupturas ou descontinuidades. As variações, quando existentes, são de ordem numérica e se referem diretamente à redução da quantidade mínima de “fugidos” necessária para caracterizar o que se denominava quilombo. No

Maranhão, em 1847, após a repressão aos chamados “balaios”, as leis provinciais voltadas para a reorganização do sistema escravista nas grandes plantações de algodão e cana-de-açúcar, reeditam aquela classificação elementar. Reeditam-na, porém, com maior severidade, intensificando os aparatos repressivos, e falam em apenas “dois escravos fugidos” como constituindo quilombo. Os demais componentes do significado, como localização nas matas e a posição face à “casa dos senhores”, eufemizada no termo estabelecimento, são mantidos sem qualquer retoque. Uma ressalva poderia ser feita com respeito ao fato de se admitir uma localização vizinha ao chamado estabelecimento. Isto denota a possibilidade de vínculos mercantis e, portanto, de uma observação similar àquela feita quanto ao texto de Perdigão Malheiro. De acordo com o artigo 12 da Lei nº 236, de 20 de agosto de 1847, sancionada pelo Presidente da Província do Maranhão, Joaquim Franco de Sá, tem-se o seguinte: “reputar-se há escravo aquilombado, logo que esteja no interior das matas. vizinho, ou distante de qualquer estabelecimento, em reunião de dois ou mais com casa ou rancho.”

Há autores consagrados na vida intelectual maranhense, cuja militância abolicionista permitiu uma representação dos quilombos, em estado prático, rompendo parcialmente com aqueles elementos paradigmáticos. Não houve, no entanto, uma agregação sistemática destas formas de percepção que autorizasse um novo padrão explicativo. As observações encontram-se dispersas em poemas, como os de Celso Magalhães referentes aos “calhambolas”, datados de 1870, em romances, como *O Mulato*, de Aluízio Azevedo, e em livros de memória, como *O Cativoiro*, de Dunshee de Abranches. Para efeito de exemplificação pode-se citar: “Francisco Nina, Prazeres de Freitas, Victor Castello, Sant’ Anna Reis e eu, construímos um comitê secreto, que fundou o Quilombo do Encantado nas margens do Bacanga. Tratava-se de uma situação em abandono, há longos anos, e assim consagrada pela credence popular que lhe criara a lenda. Dizia-se que dentro de suas matas, havia ruínas de uma casa mal assombrada, e, desses escombros, partiam de quando em vez lamentos e ais de almas penadas dos que ali tão feios crimes haviam perpetrado.

Desconfiando de que nesse sítio, houvesse escravos acoutados, Prazeres de Freitas, mandou um negro de sua confiança ver se descobria: e este voltou dizendo não ter ali encontrado vestígio algum de seres humanos se bem que a casa ainda estivesse de pé. Na madrugada de 28 de setembro de 1887, organizamos lima pequena caravana e fomos examinar os matagais desertos do Encantado, onde a pouco e pouco localizamos alguns dos escravos fugidos que viviam acoutados no sítio de meu

Pai e em casebres da Baixinha, subúrbio infecto de São Luís e poderiam ser de um momento para o outro capturados (...)” (Dunshee de Abranches, 1941:240)

Não obstante persistirem as imagens de mundo não-controlado, percebe-se que se constata quilombos na região suburbana da capital da província. Tal observação não se reflete, a exemplo das anteriores, nas disposições legais que se mantêm imutáveis.

Não há uma legislação republicana a respeito e nem qualquer redefinição formal desta categoria quilombo, que, idealmente, teria sido extinta com a abolição da escravatura, em 1888. Na constituição republicana de fevereiro de 1891 não há qualquer menção e nem naquelas que a sucederam. Para os comentadores e juristas, trata-se de uma categoria datada de maneira rígida. Em decorrência, as análises jurídicas de senso comum, acríicas e historicistas, que não separam a norma instituída das condições materiais de existência que a condicionaram, resultam por reificar um procedimento: frigorificaram aquele conhecido esquema interpretativo. Com base nas autoevidências, intrínsecas à ideologia escravocrata e aos preceitos jurídicos dela emanados, cristalizaram os fundamentos de sua compreensão e os irradiaram para outros domínios do conhecimento.

Tem-se mais uma vez um reforço da naturalização do significado, tornado autoevidente e dispensando quaisquer demonstrações. Numa interpretação econômica dela tributária, os quilombos significariam um retorno à economia tribal ou uma volta ao autoconsumo e a “estágios mais atrasados” da vida social. Consoante esta análise de inspiração evolucionista os quilombos negariam a dimensão mercantil dos produtos agrícolas e os avanços tecnológicos incorporados ao processo produtivo intrínseco às plantations.

Percebe-se, pois, que os dispositivos legais com fundamentos colonialistas e as análises econômicas formalistas se justificavam mutuamente e emprestavam força à imposição de seus inseparáveis preceitos. Em suma, não houve, paralelamente à ação abolicionista, uma produção sistemática de conhecimentos críticos capaz de desfazer a força do consenso histórico das categorias que organizavam o pensamento escravocrata. No caso dos chamados quilombos o consenso repousou no inconsciente coletivo e nele fez-se verdade, senão dogma. Inexistiram relativizações ou incorporação do repertório de observações empíricas encontráveis em inúmeros autores dos séculos XVIII e XIX.

Exatamente um século e cinco meses após a abolição formal da escravatura a figura do quilombo é reintroduzida no repertório das disposições legais. A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, consoante o Art. 68 do Ato das Disposições Transitórias, assevera o seguinte: “Aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

Uma leitura possível é que os legisladores teriam partido do passado para chegar à ideia de quilombo e o trataram como mera “sobrevivência”, reeditando elementos da definição jurídica do período colonial. Mantendo-se tal definição o estado de “escravo fugido” e longe dos domínios das “fazendas” persistiria, de certo modo, como identificação legal.

Outra interpretação, resultante da própria capacidade mobilizatória de segmentos camponeses pelo reconhecimento formal de seu sistema de apossamento e das terras que, centenariamente, habitam e cultivam, colide com esta leitura anterior ao recusar uma noção de quilombo como resíduo ou “remanescente” de uma forma que “já foi”. Verifica-se, pois, uma certa tensão.

De categoria de atribuição formal, através da qual se classificava um crime, quilombo passa a ser considerado como categoria de autodefinição, provocada para reparar um dano. Nesta passagem, a redefinição de quem fala, por si só, implicaria na ressemantização do significado. A posição de onde é produzida a categoria é transformada, mas persiste, entretanto, com razoável força de evidência o arcabouço definitório de épocas pretéritas. A leitura crítica desta transição consiste na via de acesso aos novos significados de quilombo. A experiência em Frechal relatada no livro Frechal - Terra de Preto: Quilombo reconhecido como Reserva Extrativista, bem o exemplifica⁹.

Assim, o consenso começa a ser desfeito quando se atualiza o significado de quilombo. Este é o ponto. Há ambiguidades no texto legal.

9 O quilombo Frechal está localizado no Município de Mirinzal, na região da Baixada Ocidental Maranhense. Com uma área de 10.500 hectares, onde moram 183 famílias, consiste num dos mais antigos quilombos do Maranhão, com documentação histórica correspondente à sua existência de pelo menos 218 anos. Em 1985 foi fundada a Associação de Moradores do Frechal como instrumento de organização e reivindicação de seus direitos territoriais. Em 20 de maio de 1992, através do Decreto Federal n.563, foi reconhecido oficialmente como Reserva Extrativista Quilombo do Frechal. Quatro anos depois, através da Portaria n.68 do IBAMA, datada de 06 de agosto de 1996, foi aprovado o Plano de Utilização da área e dos bens patrimoniais da referida RESEX.

O reconhecimento legal refere-se ao que está (esteve) “fora” da plantation, ao que sobrou, ao “remanescente” ou ao que idealmente perdeu o poder de ameaçar. Ora, os camponeses (ascendência escrava, seja africana ou indígena) foram “treinados” para lidar com antagonistas hostis, ou seja, para negar a existência do quilombo que ilegítimaria a posse, que ilegali- zaria suas pretensões de direito (dominação jurídica de fora para dentro dos grupos sociais). Admitir a condição de quilombola equivalia ao risco de ser posto à margem da lei e ao alcance dos instrumentos repressivos.

Daí as narrativas míticas e os processos diferenciados de terri- torialização referidos às denominadas: terras de preto, terras de herança, terras de santo, terras de santa, terras de índio, bem como às doações, con- cessões e aquisições de terras. Cada grupo tem sua própria histó- ria, legitimando sua condição, e construiu sua identidade coletiva a partir dela. Existe, pois, uma atualidade dos quilombos deslocada de seu campo de significação “original”, isto é, da matriz colonial. Quilombo se mescla com conflito direto, com confronto, com emergência de identidade para quem enquanto escravo é “coisa” e não tem identidade, “não é”.

O quilombo como possibilidade de ser, constitui numa forma mais que simbólica de negar o sistema escravista. É um ritual de passagem para a cidadania, para que se possa usufruir das liberdades civis. Aqui começa o exercício de redefinir a sematologia, de repor o significado, mantido sob glaciação ou frigorificado no senso comum erudito. A análise crítica, con- jugada com as mobilizações identitárias, se contrapõe a esta glaciação, que consiste num obstáculo ao caráter dinâmico dos significados, e chama a atenção para as novas possibilidades de definição de quilombo.

O estigma do pensamento jurídico colonial, ao definir quilombo como desordem, indisciplina no trabalho, autoconsumo, cultura margi- nal e periférica, tem neste sentido que ser reinterpretado criticamente e através desta reinterpretação ser assimilado pela mobilização política para ser positivado. A reivindicação pública do estigma “somos quilom- bolas” funciona como alavanca para institucionalizar o grupo produzido pelos efeitos de uma legislação colonialista e escravocrata. A identidade se fundamenta aí: no inverso, no que desdiz o que foi assentado em bases violentas. Nesta ordem, pode-se dizer que: o Art. 68 resulta por abolir realmente o estigma e não magicamente. Trata-se de uma inversão sim- bólica dos sinais, que conduz a uma redefinição do significado, a uma reconceituação, que tem como ponto de partida a autodefinição e as prá- ticas dos próprios interessados ou daqueles que potencialmente podem ser contemplados pela aplicação da lei reparadora de danos históricos.

A lei exige que alguém se proclame “remanescente”, só que o processo de afirmação étnica historicamente não passa pelo resíduo, pela sobra ou “pelo que foi e não é mais”, senão pelo que de fato é, pelo que efetivamente é e é vivido como tal. Neste sentido é que foi recuperada a condição de Frechal, enquanto quilombo.

Mesmo que as histórias de vida não sejam construídas a partir da resistência quilombola, mas sim em cima do mito da tutela e do “bom patrão”, que doara as terras aos escravos num momento de crise do preço do açúcar, percebe-se que, nos processos de territorialização e de “desafricanização”¹⁰, emerge uma identidade, não exatamente baseada na ideia de quilombo, mas na expressão terra de preto, que contradita o domínio pelo pretense proprietário e embute um critério de justiça com fundamentos históricos considerados razoáveis pelo grupo e por ele acatado e defendido. As chamadas terras de preto emergem com a desagregação da plantaçaõ açucareira, significando a autonomia do grupo face à direção imprimida pela plantation.

A autonomia no processo produtivo e o não reconhecimento da autoridade do “dono”, sem pagar renda, foro ou meia, sem acatar a autoridade histórica recoloca a força de uma identidade emergente, antes mesmo da abolição formal em 1888, enunciadora de um campesinato livre, que enquanto subordinado conheceu situações diversas, tanto da experiência no quilombo, quanto da captura e do retorno à senzala nas proximidades da casa grande. A autonomia do processo produtivo, que caracterizava o quilombo, passa agora a caracterizar a senzala numa situação de crise do algodão, que reduz o poder de coerção dos grandes proprietários e os obriga a fazer concessões aos escravos para tentar escapar à ruína. Desde 1819 o preço do algodão decai no mercado mundial. As flutuações e altas prenderam-se às guerras nos EUA (Independência e Secessão), que afetaram o suprimento dos mercados. A crise de produção, que também afetara o mercado de açúcar desde meados do século XVIII, permitiu a emergência dos escravos enquanto força potencial (ALMEIDA, 1989) e abriu caminho para reforçar sua autonomia econômica.

10 O termo “desafricanização” aqui se refere à definição de pertencimento dissociada da “origem” e ao sentimento de ter como seu um território, conquistado pelo conflito e pela luta. Nada tem a ver com a noção de “desafricanização” lenta e gradual do “negro” pela adaptação a elementos culturais europeus proposta por Nina Rodrigues e retomada por Arthur Ramos (Ramos, 1947:512).

3. CONCLUSÃO

O conceito de quilombo não pode ser territorial apenas ou fixado num único lugar geograficamente definido, historicamente “documentado” e arqueologicamente “escavado”. Ele designa um processo de trabalho autônomo, livre da submissão aos grandes proprietários. Neste sentido, não importa se está isolado ou próximo das casas-grandes. Há uma transição econômica do escravo ao camponês livre, que só indiretamente passa pelo quilombo no caso do Frechal. O que não foi concebido no lugar onde se ergueu o quilombo, foi obtido a partir de debilitado o poder da casa-grande e bem junto a ela.

Este talvez seja o elemento mais controvertido e que dificulta aos historiadores ortodoxos entender a dinâmica do que seria a “essência” do significado de quilombo. Tais historiadores sempre querem colocá-lo numa camisa de força geográfica, como se fora um ato de fuga para um lugar de difícil acesso, sempre isolado, longínquo, distante dos mercados e produzindo para subsistência. Ao contrário, aqui se tem uma afirmação econômica de produzir para o mercado, de a ele se ligar e de reverter domínios fundiários reconhecidos pela Lei de Terras de 1850, devido ao fato de os grandes proprietários perderem, circunstancialmente, o poder, ou seja, uma parte de sua capacidade de coerção e buscarem um acordo verbal, prometendo alforria e terra, ante a incapacidade de proverem os recursos para a escravaria se alimentar e produzir.

Os grandes proprietários, neste contexto, deixam de ser os organizadores e controladores da produção. Ocorre um desmembramento informal dos extensos domínios da grande plantação, que não é mais uma unidade de produção, senão uma constelação de pequenas unidades produtivas, autônomas, baseadas no trabalho familiar, na cooperação simples entre diferentes grupos domésticos, e no uso comum dos recursos naturais. As situações sociais designadas pelos agentes sociais que as vivenciam como terras de preto ou classificadas como “comunidades negras rurais” estruturam-se nos desdobramentos dessas transformações.

Partindo-se de processos sociais em curso e da realidade localizada, designada como Frechal, logrou-se alcançar elementos atuais consubstanciadores do conceito de quilombo, transcendendo à própria documentação arquivística e cartorial, tais como: emergência de identidade com base na autodefinição dos agentes sociais em jogo; capacidade político-organizativa; critério ecológico ou de conservação dos recursos

básicos; ocorrência de conflitos de terra e sistema de uso comum na apropriação dos recursos naturais.

Um novo esquema interpretativo, revelador de situações sociais designadas pelo Conceito *latu sensu* de quilombo¹¹ começa a ser esboçado, a partir dos trabalhos de pesquisa do Projeto Vida de Negro que, não obstante as dificuldades, aos poucos vai buscando um conhecimento sistemático e uma ampliação das observações etnográficas sobre as denominadas terras de preto. Eis o desafio ora colocado à pesquisa antropológica.

4. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner B. de, - 1989 - “Terras de Preto, Terras de Santo, Terras de Índio – uso comum e conflito”. Cadernos do NAEA, nº 10, Belém. UFPA pp. 163-196.

Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Filosofía y Letras. Buenos Aires, 1932 t. XV. año XI n.53-54

DUNSHEE DE ABRANCHES, 1941. - O Captiveiro, Rio de Janeiro. Jornal do Comércio - Rodrigues, S. C.

HENRIQUES, Isabel C. e SALA-MOULINS, L. (directeurs) - *Déraison, esclavage et droit: les fondements idéologiques et juridiques de la traité négriture et de l'esclavage*. Paris. UNESCO. 2002

MALAGÓN BARCELÓ, Javier - *Código Negro Carolino (1784). Código de Legislación para el gobierno moral, político y económico de los negros de la isla española*. Santo Domingo. Ed. Taller. 1974

SALA-MOULINS, Louis- *Le Code Noir ou le Calvaire de Canaan*. Paris. Quadrige/PUF. 1987

11 A atualização de conceito de quilombo tem ampliado consideravelmente seu campo de significados, estendendo-o inclusive aos processos de urbanização, VAMIREH CHACON, comentando a “herança da escravidão” em artigo na Folha de São Paulo de 05 de janeiro de 1995, intitulado “O cadáver da escravidão e o Estado desorganizado”, afirma o seguinte: “a favela é filha do quilombo, dele vem diretamente” (Chacon, 1995). Sublinha a incapacidade do Estado para desenvolver uma ação mediadora eficaz e delineia, implicitamente, um inevitável agravamento das tensões sociais nas metrópoles

SALMORAL, Manuel L. - Los códigos negros de la América Española. Ediciones UNESCO. Universidad de Alcalá. 1996.

SCHOELCEHR, Victor. Des colonies françaises- abolition immédiate de l'esclavage. 1842. Paris. Éditions du CTHS, 1998; 443pp.),

PERDIGÃO MALHEIRO, A. M. - 1866-67 - A Escravidão no Brasil. Rio de Janeiro. Typ. Nacional (reeditado em 1976).

TORRE REVELLO, J. - "Origen y aplicación del Código Negro en la América española (1788-1794)".

SENTIPENSAR O SER QUILOMBOLA: A TRANSCENDÊNCIA DO DIREITO ÀS TERRAS TRADICIONAIS DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

André Carneiro Leão¹

1. INTRODUÇÃO

A racionalidade moderna ocidental fomentou a criação de numerosos distanciamentos. Em primeiro lugar, criou uma categorização racial da humanidade e uma separação abissal entre o ser humano e aquilo que foi entendido como o ambiente em que ele está inserido. O Direito, em sociedades ocidentalizadas, tem sido tradicionalmente pensado desde esse modelo de racionalidade.

Com as limitações da visão de alguém (de)formado a partir dessa racionalidade moderna, mas que segue aprendendo o sentido da relação de ser, estar, permanecer e resistir no e com o território quilombola, este artigo pretende discutir a repercussão que uma leitura descolonizada sobre o direito às terras tradicionalmente ocupadas por comunidades quilombolas pode e deve ter no campo do direito brasileiro.

O trabalho é orientado pelos seguintes questionamentos: de que forma o direito ao território tradicional quilombola está protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro? De que forma ele tem sido efetivamente protegido? Quais os obstáculos concretamente identificados no processo de titulação das terras das comunidades quilombolas? Quais as consequências jurídicas na mudança de perspectiva acerca do direito ao território quilombola?

Para responder a essas perguntas, assume-se a perspectiva teórica da crítica descolonial sobre o direito, desde as Epistemologias do Sul, e se

1 Doutor em Direito pela UFPE. Professor da Faculdade Damas. Defensor Público Federal.

acolhe, particularmente, a ideia de *sentipensar* como um método integral de compreender o mundo, que não considera como dimensões excludentes a razão, a emoção e o sentimento, aprendido a partir do saber produzido por comunidades tradicionais no território.

Apresentar-se-á, em seguida, o marco normativo que permite leituras sobre a proteção jurídica que deve ser conferida no Brasil aos quilombos. Na mesma linha, demonstrar-se-á que tanto o Supremo Tribunal Federal como a Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconhecem que a proteção do território das comunidades tradicionais demanda do Poder Público o respeito a uma forma especial de relação da comunidade com suas terras, o que permite fundamentar também a relação com o próprio direito à existência e, por conseguinte, com o direito à vida.

Na sequência, serão identificados os obstáculos que as comunidades quilombolas têm encontrado para conferir efetividade ao direito de titulação sobre as terras tradicionalmente ocupadas.

Por fim, serão examinadas, nos limites de uma pesquisa ainda em fase exploratória, as consequências jurídicas da realização do processo de *sentipensar* o direito sobre o território desde o olhar das comunidades quilombolas.

2. A CRÍTICA DA RAZÃO METONÍMICA E O CULTIVO DE OUTROS SABERES SOBRE O DIREITO E SOBRE O TERRITÓRIO

Identificar saberes igualmente válidos onde antes se via, quando muito, práticas sociais; estudar esses saberes e aprender com eles; analisar, desarmado de preconceitos, as construções sociais e o conhecimento coletivamente produzido; olhar para os ausentes, isto é, para aqueles que têm sua existência frequentemente ocultada. Essas são as propostas da sociologia das ausências² e é com base nelas que se busca (re)pensar o direito das comunidades quilombolas sobre as terras que tradicionalmente ocupam no Brasil.

Esse ato de repensar o direito coletivo às terras decorre do contato físico e da experiência integral e concreta de visitas a alguns territórios quilombolas de Pernambuco, no âmbito do Projeto SER Quilom-

2 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *In: Conhecimento prudente para uma vida decente*. Porto: Afrontamento, 2003.

bola³. O processo de escuta e de aprendizagem realizado nessas visitas permitiu sentir a forma transcendental como os quilombolas se relacionam com a terra e com o ambiente em que residem, ou melhor, com o ambiente em que ontologicamente se identificam. Misturam-se, pois, no mesmo ato o pensar e o sentir, na linha do que propõe Orlando Fals Borda com a ideia de *sentipensar*.

O conceito de sentipensar foi desenvolvido por Orlando Fals Borda, a partir do seu aprendizado com uma comunidade tradicional de pescadores de San Martin de la Loba, na Colômbia, na qual um pescador lhe teria explicado as práticas ancestrais de “pensar com o coração e sentir com a cabeça”⁴. No fundo, a ideia é compreender o mundo desde uma perspectiva que sente e pensa com os sentidos conectados com a natureza e com o saber transmitido por seus ancestrais. Transportado para o plano da epistemologia, a ideia de sentipensar pode bem sintetizar a metodologia de investigação-ação-participativa, tão cara a Fals Borda⁵.

Na leitura de Daniel Camargo e Celso Pereira, o sentipensar de Fals Borda consiste “numa abordagem imersa em uma pedagogia da amorosidade e tem na dialogicidade freirianiana um suporte central para elaboração de estratégias de aproximação entre as realidades e as leituras de mundo”⁶.

3 Para mais informações sobre o Projeto SER Quilombola, consulte-se: MARQUES, Clarissa; LEÃO, André Carneiro (org.). **Ser quilombola: outros caminhos para o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

4 FALS BORDA, Orlando. **Una sociologia sentipensante para América Latina**. Bogotá: CLACSO, 2009. Como esclarece Victor Manuel Moncayo, na apresentação dessa antologia da obra de Fals Borda, o vocábulo *sentipensante* foi usado pelo autor em algumas ocasiões, em regra em intervenções orais. Ele se associa à expressão *hombre-hicotea*, com o qual define membros das comunidades tradicionais que sabem ser resilientes e pacientes para enfrentar os reveses da vida e poder superá-los. Moncayo entende que o homem sentipensante de Fals Borda é aquele que combina a razão e o amor, o corpo e o coração. No texto *Experiências Teórico-práticas*, Fals Borda utiliza a expressão para se referir à necessidade de conectar ciência e arte, por exemplo, para entender bem a expressão da cultura popular. No texto *Elementos Ideológicos en el Frente Unido de Camilo Torres, Ayer y Hoy*, ele usa o vocábulo para se referir a uma nova geração de pesquisadores que “saem ao terreno” e voltam a aprender sobre o entorno tropical latino-americano, combatendo o “tradicional colonialismo intelectual”. *Idem*, p. 428.

5 *Idem*, p. 317.

6 CAMARGO, Daniel Renaud; PEREIRA, Celso Sánchez. Contribuições da literatura popular do valo do Jequitinhonha para a educação ambiental e a educação em ciências de base comunitária **PERSPECTIVA**, Florianópolis, v. 39, n. 2 p. 01-19, abr./jun. 2021, p. 5.

Esse processo de sentipensar o direito das comunidades quilombolas sobre (ou com) suas terras ocorre com o auxílio de ferramentas teóricas extraídas das Epistemologias do Sul e, particularmente, como já registrado, com a metodologia da sociologia das ausências. A sociologia das ausências busca enfrentar o *epistemicídio* de que é vítima o conhecimento produzido no Sul – e pelos do Sul – como um efeito do colonialismo.

Para Boaventura de Sousa Santos, a ideia de construir uma sociologia das ausências surge da percepção de que há um conjunto de experiências e de saberes desenvolvidos em todo o mundo que é ocultado por uma concepção moderna de saber científico que exclui todas as demais formas de conhecimento do mundo e de seus fenômenos, se não tiverem sido empregados os cânones do positivismo cientificista.

A referência a esse método aparece tanto n' *A Gramática do Tempo*⁷ como na coletânea *Conhecimento Prudente para uma vida Decente*. Essas ideias surgem como fruto do projeto “Reinvenção da emancipação social”, que tinha como objetivo investigar em que medida a globalização alternativa estava sendo produzida a partir de baixo e quais as suas possibilidades e os seus limites. Em síntese, percebeu-se que há uma diversidade de experiências muito maior do que aquela conhecida e validada pela tradição científica ocidental. O problema, para Boaventura de Sousa Santos, não é a inexistência de alternativas, mas o desperdício da experiência provocado por uma racionalidade – que poderíamos dizer narcísica – por ele denominada de *razão indolente*, que esconde ou desacredita as alternativas ao pensamento dominante. Seria preciso, na visão do sociólogo português, desenvolver uma razão cosmopolita, o que poderia ser feito por meio de um conjunto de ferramentas compreendidas nos conceitos de sociologia das ausências, sociologia das emergências e de um trabalho de tradução⁸.

A razão indolente é fruto da modernidade que associa o conhecimento válido ao conhecimento científico. O positivismo moderno constrói a distinção entre sujeito cognoscente e objeto cognoscível, promove a diferenciação entre natureza e sociedade por meio da cultura. Defende que o mundo pode ser explicado por leis matemáticas, concebendo a realidade por meio de um mecanicismo determinista. Julga possível a

7 SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

8 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *In*: **Conhecimento prudente para uma vida decente**. Porto: Afrontamento, 2003, p. 736

obtenção da verdade por meio da razão, a qual permitiria a representação transparente da realidade.

Essa razão indolente, que poderia ser caracterizada como uma concepção ocidental do mundo, relaciona-se com uma determinada forma de compreender o tempo e a temporalidade. Nesse modelo de compreensão, o presente é contraído e o futuro é expandido⁹. Para Sousa Santos, “o Ocidente constituiu-se como parte trânsfuga de uma matriz fundadora – o Oriente”¹⁰. Essa matriz contempla uma multiplicidade de mundos, terrenos e extraterrenos, e uma multiplicidade de tempos (passados, presentes, futuros). Era uma matriz antídicotômica. O que o Ocidente faz, no processo de diferenciação, é reduzir essa multiplicidade ao mundo terreno e o tempo ao tempo linear, por meio do processo, respectivamente, de laicização e da adoção do conceito de progresso e de revolução.

A razão indolente é aquela que subjaz à colonialidade do poder, no processo de constituição da modernidade. Ela é composta pela razão impotente; razão arrogante; razão metonímica (a parte tomada pelo todo); razão proléptica. Dessa classificação, é válido destacar aqui a razão metonímica.

A razão metonímica é insegura dos seus fundamentos, “não dá razões de si, impõe-se pela eficácia da sua imposição”¹¹. Essa imposição ocorre pelo plano produtivo e legislativo, impõe-se pela exigência de produtividade e pela coação legitimada pela lei. Ao presente é atribuído um momento pequeno, fugaz, um intervalo entre o que já não é e o que ainda não é. A crítica da razão metonímica é imprescindível para recuperar a experiência desperdiçada. Para Sousa Santos, é preciso ampliar o presente, para aprender com experiências outras que a noção de contemporaneidade não permite perceber ou pior oculta conscientemente. Para tanto, o procedimento a ser utilizado é o de proliferar totalidades que coexistirão com a totalidade da razão metonímica e reconhecer que as partes de uma totalidade são heterogêneas e podem ter vida fora dela.

Os procedimentos para ampliação do mundo e dilatação do presente devem ocorrer no âmbito de uma sociologia das ausências. Nas palavras de Boaventura, a sociologia das ausências é uma investigação que busca demonstrar que “o que não existe é, na verdade, activamente pro-

9 *Idem*, p. 737.

10 *Idem*, p. 740.

11 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *In: Conhecimento prudente para uma vida decente*. Porto: Afrontamento, 2003. p. 741.

duzido como não existente, isto é, como uma alternativa não-credível ao que existe”¹². O objetivo é transformar objetos impossíveis em possíveis, ausências em presenças. Uma das perguntas que ele se faz é: o que existe no Sul que escapa à dicotomia Norte/Sul?

A razão metonímica produz diversas formas de não existência: monocultura do saber ou do rigor do saber; monocultura do tempo linear; lógica da classificação social; lógica da escala dominante; lógica produtivista (critérios de produtividade capitalista). Elas se exprimem na desqualificação de uma entidade, ou em torná-la invisível, ininteligível ou descartável.

O primeiro modo de produzir não-existência é o da monocultura do saber, que consiste na invalidação de todo conhecimento que não for científico, assim como em descartar ou desqualificar a cultura que não for representativa de uma assim chamada alta cultura. Ao outro, resta a ignorância ou a incultura.

Perceber a ecologia dos saberes, por outro lado, é admitir também que os grupos vulnerabilizados produzem conhecimento – inclusive, jurídico – válido e que, por exemplo, suas interpretações sobre a aplicação do direito devem ser levadas em consideração, aceitas como credíveis.

O segundo modo é o da monocultura do tempo linear. A ideia é que a história tem um sentido único. Progresso, revolução, modernização, crescimento, globalização. Na vanguarda estariam os países centrais cujos passos deveriam e serão seguidos pelos países “em desenvolvimento” e subdesenvolvidos. São declarados não existentes todos os saberes que forem atrasados, assim compreendidos os que são concebidos em contraposição ao que é produzido nos países centrais, os avançados. A não contemporaneidade do contemporâneo é assim definida como fruto da característica primitiva, tradicional, pré-moderna, obsoleta, subdesenvolvida dos que sobrevivem à margem da sociedade de seu tempo.

É essa monocultura do tempo linear que impõe aos países periféricos seguir, como se indispensável fosse ao seu progresso, as políticas (inclusive, políticas criminais) dos países centrais.

O terceiro modo é o que naturaliza as diferenças segundo uma lógica de classificação social. Essa distribuição das populações em categorias assenta-se em uma ideia de hierarquização naturalizada, de modo que a classificação como superior ou inferior é o que justifica a dominação do primeiro sobre o segundo. A hierarquização seria decorrência da própria natureza e não intencional. O capitalismo se estabiliza com base na classifi-

12 *Ibidem.*

cação racial e sexual¹³. Homens são apontados como superiores, racionais; mulheres são a representação da inferioridade, da submissão, da emoção e do corpo, em detrimento da razão. A mesma lógica classificatória é utilizada para a separação racial. Os brancos são os racionais, os produtivos, os que fazem a ciência; os negros são a raça inferior, voltados para o uso da força e o conhecimento que produzem é esotérico, mágico e irracional.

O quarto modo de produzir não existência se funda na ideia de tornar irrelevante todas as escalas de análise que não sejam globais e universais. É a lógica da escala dominante. O conhecimento válido é o que é capaz de explicar o universo, o que pode ser globalizado. Há realidades universais, que precisam ser conhecidas, e as realidades dependentes de contextos locais, desprezíveis. O investimento há de ser feito em empresas globais; as entidades locais são inúteis. As entidades ou realidades locais não são alternativas credíveis ao que é universal ou global.

O último modo de produção de não existência é aquele que estabelece como objetivo racional inquestionável o crescimento econômico e a produtividade capitalista, como se fossem critérios indispensáveis para alcançar o desenvolvimento. Aqui o não existente é aquele que é improdutivo (a natureza que não permite a produção de riqueza e o trabalhador desqualificado tecnicamente).

Em resumo, o não existente é o ignorante, o residual, o inferior, o local e o improdutivo. O saber da modernidade europeia se pretende universalizante, monocultural e totalitário, na linha de uma razão metonímica. Essa lógica de hierarquização e de produção de não-existência está na base do etnocídio que é imposto às comunidades quilombolas no Brasil. Apagam-se suas memórias, seus saberes, sua história, sua cultura. Mata-se, silenciosa e às vezes concretamente, a identidade quilombola e tudo isso começa – ou ao menos perpassa – por retirar-lhes o chão, isto é, pela negação aos quilombolas do seu direito à terra ou do seu direito de pertencimento a um território.

A sociologia das ausências pretende identificar essas formas de produção de não-existências e ressaltar os saberes que resistentemente seguem sendo construídos, isto é, permitir que as experiências sociais in-

13 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *In: Conhecimento prudente para uma vida decente*. Porto: Afrontamento, 2003. p. 745.

tencionalmente ocultadas possam ser consideradas alternativas credíveis à experiência dominante e possam tornar-se objeto de disputa política¹⁴.

É, pois, a partir da noção de pertencimento do sujeito quilombola à terra (e não apenas do inverso) e da identificação do ser quilombola com o estar no ambiente do quilombo que se pretende conferir sentido às normas jurídicas que asseguram a titularização coletiva dos territórios das comunidades remanescentes dos quilombos.

3. OS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E CONVENCIONAIS DE PROTEÇÃO DO TERRITÓRIO TRADICIONAL QUILOMBOLA

Como sublinhou o Prof. Carlos Marés, em palestra proferida para a Escola da Magistratura Federal da 1ª Região, a garantia do direito das comunidades quilombolas à titularidade sobre suas terras tradicionais não se deveu a um “cochilo” das forças do agronegócio na Assembleia Nacional Constituinte. Essas forças foram efetivamente derrotadas nas articulações e nas votações que antecederam a promulgação da Constituição de 1988. Ele atribui essa conquista ao empenho do movimento negro e, particularmente, aos trabalhos de intelectuais como Abdias do Nascimento, que reforçavam a ideia do quilombismo.

Foi aprovada, assim, a redação do art. 68 do Ato de Disposições Constitucionais Transitória, segundo o qual “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. Para compreender a dimensão jurídica desse preceito constitucional, é necessário, em primeiro lugar, definir quem são os beneficiários da norma, ou quem pode ser reconhecido como povo remanescente das comunidades dos quilombos¹⁵.

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tratado internacional do qual o Brasil é signatário, é o diploma que incorpora a proteção internacional dos direitos dos povos indígenas e dos chamados povos tribais, entre os quais devem ser incluídas as comunidades remanescentes de quilombos. Tal Convenção, em seu art.

14 *Idem*, p. 746.

15 Para uma compreensão das origens históricas de formação das comunidades quilombolas no Brasil, confirmam-se, entre outros: GOMES, Flávio dos Santos. **Mocambos e quilombos**: uma história do campesinato negro no Brasil. São Paulo: Claro Enigma, 2015. MELLO, Marcelo Moura. **Reminiscências dos quilombos**: territórios da memória em uma comunidade negra rural. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

1º, estabelece que seus dispositivos são destinados aos povos “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional” e que “sejam regidos por seus próprios costumes e tradições”. O item 2 desse mesmo preceito prevê, ainda, que o critério fundamental para determinar quais grupos devem ser assim considerados é o da “consciência sobre sua identidade” ou a autoatribuição.

A legislação brasileira também se alinhou às diretrizes estabelecidas pela Convenção nº 169/OIT. O art. 2º do Decreto nº 4.887/2003, que regulamentou o art. 68 do ADCT, prescreve explicitamente que se consideram remanescentes das comunidades dos quilombos “os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade de negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”.

Note-se que a relação especial das comunidades quilombolas com o seu território está colocada pelo próprio legislador como um dos critérios que ressaltam a identidade quilombola. Essa relação especial com o território tradicional também foi destacada no Decreto federal nº 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. O art. 3º, I, do Decreto reza que povos e comunidades tradicionais devem ser compreendidos como “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”.

Em outras palavras, são quilombolas aquelas pessoas que se identificam como tal e que são reconhecidas coletivamente como pertencentes à comunidade quilombola. A autoatribuição, portanto, guia a identificação coletiva de pertencimento a um grupo culturalmente diferenciado, ligado a um território tradicional. Não é possível, pois, separar o território tradicional da cultura e da própria identidade da comunidade quilombola. Essa simbiose deve orientar, por conseguinte, também a interpretação das normas constitucionais e legais que asseguram o direito à titulação coletiva das terras quilombolas¹⁶.

16 Em sentido semelhante, Carlos Marés e Fernando Prioste sustentam que: “estas comunidades e povos tem em comum uma íntima relação com a natureza e sua forma de vida e cultura está diretamente relacionada a ela. Esta simbiose entre cultura e natureza é que marca a identidade de cada uma destas comunidades, por isso a primeira luta de todas elas é por um território determinado, não qualquer espaço de terra, mas

O art. 68 do ADCT precisa ser lido de forma sistemática com os demais dispositivos constitucionais. O art. 215, §1º, da Constituição, por exemplo, garante a preservação das manifestações culturais afrodescendentes e o art. 216, §5º, por seu turno, prevê a necessidade de o poder público tomar os sítios que contenham a história dos antigos quilombos.

A exegese sistemática desses três dispositivos constitucionais permite compreender que a garantia da titularidade dos territórios tradicionalmente ocupados por comunidades quilombolas não pode se sujeitar a marcos temporais pré-definidos. Se a teleologia dessas normas é a preservação da memória, das manifestações culturais e da ancestralidade de matriz africana, que se encontram sobremaneira expressadas nas comunidades quilombolas, devem mesmo ser protegidos todos os espaços que foram historicamente utilizados para a existência e para a resistência dos escravos e de seus descendentes, garantindo-se, ainda, a posse sobre as terras necessárias para a sua reprodução física e cultural.

A norma constitucional aqui examinada tem o condão de reconhecer a propriedade coletiva das terras, sendo o processo administrativo, e eventualmente o judicial, meramente declaratórios (e não constitutivos) deste direito, com efeitos retroativos (*ex tunc*), uma vez que os direitos dos quilombolas sobre suas terras tradicionais são originários. Ao julgar a ADI nº 3.239/DF, em 2018, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o próprio art. 68 do ADCT confere às comunidades quilombolas o título de propriedade de suas terras.

Em verdade, trata-se de direito protegido independentemente da titulação das terras, uma vez que é reconhecido diretamente pela Constituição Federal. Então, semelhante ao que ocorre com as terras indígenas, as terras tradicionalmente ocupadas por remanescentes de quilombos são inalienáveis e indisponíveis e os direitos sobre elas, imprescritíveis (art. 231, §4º, CF/88).

A proteção territorial dos quilombos está respaldada também na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que reserva a parte II para a proteção das terras indígenas e dos povos tribais. Em particular, o art. 14 desse diploma internacional merece ser reproduzido:

Artigo 14 [...]

um território específico cujas referências são fortes porque formaram a identidade comunal". Cf.: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; PRIOSTE, Fernando. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 08, N.4, p. 2903-2926, 2017, p. 2.912.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.
3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Esses dispositivos garantem o direito à proteção efetiva da posse e da propriedade e também o direito à existência de um procedimento adequado para solucionar as reivindicações de terras dos povos indígenas e tribais interessados. É possível, pois, extrair dessas normas o dever estatal de adoção de medidas concretas para o reconhecimento do direito à proteção das terras tradicionais, respeitando-se os princípios da efetividade e da adequação, que se ligam aos princípios do devido processo legal e da razoável duração do processo, previstos também no art. 5º da Constituição brasileira.

4. A INTERPRETAÇÃO JURISDICIONAL DO DIREITO À PROTEÇÃO DAS TERRAS TRADICIONAIS: O DEVER DE RESPEITO À “ESPECIAL FORMA DE RELAÇÃO DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS COM O SEU TERRITÓRIO”

As normas constitucionais e convencionais não podem mesmo ser compreendidas, desde a perspectiva jurídica tradicional, sem levar em consideração a interpretação que delas têm realizado o Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Supremo Tribunal Federal já teve ao menos duas oportunidades para se manifestar sobre o direito dos quilombolas sobre suas terras: na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3239 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 742.

Na ADI nº 3239, o Partido Democratas (nova denominação do Partido da Frente Liberal, integrante do campo da direita no espectro político brasileiro) questionou a constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03, que, como visto, disciplinou o procedimento para a titulação das terras quilombolas. Argumentava-se que o art. 68 do ADCT só poderia ser regulamentado por lei em sentido estrito e que o Decreto criava uma nova modalidade de desapropriação. Além disso, sustentava-se que tal ato normativo resumia a identificação dos remanescentes de quilombolas ao critério da autoatribuição e que, desse modo, a delimitação das

terras a serem tituladas se sujeitava apenas aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, contudo, entendeu que o referido decreto seria constitucional, eis que o art. 68 do ADCT era norma de eficácia plena e de aplicação imediata, dispensando a regulamentação por lei em sentido estrito. Ademais, o decreto em questão não apresentava qualquer dispositivo materialmente incompatível com o texto constitucional e retirava diretamente do próprio texto constitucional o seu fundamento de validade.

In litteris, destacou-se que:

4. O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam –direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa¹⁷.

Note-se, ainda, que, nesse julgamento, a Suprema Corte fez expressa referência à aplicabilidade da Convenção nº 169 da OIT para consagrar a “consciência da própria identidade” como critério para a definição das comunidades tradicionais quilombolas. Ademais, em evidente diálogo de Cortes, foram explicitamente mencionados os casos *Moiwana v. Suriname* (2005) e *Saramaka v. Suriname* (2007), julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e a seguir comentados.

A conclusão desse julgamento, ocorrida em fevereiro de 2018, foi um marco jurídico importantíssimo para as comunidades quilombolas, pois se garantiu o reconhecimento da plenitude constitucional do direito fundamental das comunidades quilombolas às terras que tradicionalmente ocupam e também foram assentados os critérios de autonomia co-

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239-DF**. Repte.: Democratas. Intdo.: Presidente da República. Relator: Min. Cezar Peluso. Redatora do Acórdão: Min. Rosa Weber, 02 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339396721&text=.pdf>. Acesso em 25 fev. 2022.

munitária previstos na legislação para a sua identificação. Assegurou-se também a validade dos processos administrativos de titulação das poucas comunidades já agraciadas, que corriam sério risco de perder a segurança da posse da terra a duras penas conquistada.

Mais recentemente, já no contexto da pandemia do novo coronavírus, a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ) e alguns partidos políticos identificados no campo da esquerda do espectro político nacional propuseram também no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF) nº 742/DF. Essa ADPF se fundamenta no reconhecimento de uma série de omissões do Poder Executivo federal, especialmente no contexto de pandemia, na implementação de preceitos fundamentais que asseguram o direito à vida digna para os membros das comunidades quilombolas do país¹⁸.

Na petição inicial, afirmou-se que, no contexto da pandemia do novo coronavírus, “as comunidades quilombolas estão em maior grau de vulnerabilidade aos efeitos da Covid-19 quando comparadas com o restante da população”. Sustentou-se que essa maior vulnerabilidade é uma das consequências dos racismos estrutural e institucional entronizados na sociedade brasileira, que persistem criando barreiras de acesso a direitos e garantias fundamentais.

Argumentou-se que a omissão do Estado brasileiro no enfrentamento dos efeitos da pandemia nos territórios quilombolas provocou “graves e evitáveis lesões”, comprometendo severamente “a possibilidade de continuidade de reprodução física, social, étnica e cultural de cada comunidade”. Arguiu-se que a omissão na finalização dos procedimentos de titulação implicava dificuldades no controle sanitário na entrada e saída de pessoas estranhas no território das comunidades.

O Plenário do STF reconheceu a omissão inconstitucional do Poder Público e, no que tange especificamente à proteção territorial (que seria capaz de possibilitar a implementação de barreiras sanitárias) determinou que:

Deve, ainda, a União, no prazo de 15 (quinze) dias, “apresentar metas e cronogramas concretos para a finalização dos processos de

18 Sobre a situação vivenciada pelas comunidades quilombolas durante o contexto da pandemia do novo coronavírus, por todos, confira-se: SILVA, Givânia Maria da; SOUZA, Bárbara Oliveira. Quilombos e a luta contra o racismo no contexto da pandemia. **Boletim de Análise Político-Institucional** (BAPI), n. 26, mar. 2021.

titulação, com incremento significativo de RTIDs elaborados mensalmente”, inclusive com o incremento de “recursos orçamentários compatíveis com a necessidade real de implementação do núcleo essencial do direito previsto no art. 68 do ADCT a Ação 210Z ‘Reconhecimento e Indenização de Territórios Quilombolas’, que permitirá a conclusão dos processos de titulação e de desintrusão¹⁹.

Em sua fundamentação, a Suprema Corte brasileira reconhece que a proteção da saúde das comunidades quilombolas durante a pandemia não prescinde da proteção territorial e da gestão autônoma das terras, com o estabelecimento de barreiras sanitárias e a desintrusão de terceiros.

O tema da proteção das terras das comunidades indígenas e dos povos tribais também tem sido enfrentado com alguma frequência na Corte Interamericana de Direitos (vide, como exemplo, os casos *Comunidades Afrodescendentes do Rio Cacarica vs. Colômbia*; *Caso Povos Kaliña vs. Suriname*; *Caso Povo Saramaka vs. Suriname*; *Caso Comunidade Indígena Sawhoymaxaxa vs. Paraguai*; *Caso CI Xukuru vs. Brasil*).

De todos esses casos, destacar-se-á o caso *Povo Saramaka vs. Suriname*. Cuida-se de demanda apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 27 de outubro de 2000. Alegava-se que os governantes do Suriname estariam violando os direitos fundamentais do Povo Saramaka, o que incluía o não reconhecimento do direito ao uso e gozo sobre o território que tradicionalmente ocupavam e também a não responsabilização pelos efeitos danosos provocados pela construção da represa Afobaka no território dessa comunidade. Após o não cumprimento das medidas impostas pela Comissão, o caso foi submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

Inicialmente, os representantes do Estado (Suriname) sustentaram que os Saramaka não poderiam ser reconhecidos como comunidade tribal sujeita à proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Negava-se também a possibilidade de atribuir personalidade jurídica a essa coletividade.

A Corte IDH, contudo, declarou que o povo Saramaka, embora não seja nativo do Suriname, lá se estabeleceram durante o período da co-

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 742-DF**. PET nº 9698. Reqte.: CONAQ e outros. Intdo.: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Edson Fachin, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346273614&ext=.pdf>. Acesso em 25 fev. 2022.

lonização, constituindo-se no Suriname um dos seis distintos grupos de *marrons*, cujos antepassados foram pessoas escravizadas de África levados à força para aquele local. Além disso, a Corte identificou os Saramaka como povo tribal, que “tem tradições sociais, culturais e econômicas diferentes de outras partes da comunidade nacional, identificam-se com seus territórios ancestrais e estão regulados, ao menos de forma parcial, por suas próprias normas, costumes ou tradições”.

Sobre o direito à proteção territorial, a Corte firmou o entendimento de que:

91. En esencia, conforme al artículo 21 de la Convención, los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente²⁰.

Note-se que a própria Corte IDH já reconhece o dever dos Estados de respeitar “a especial relação” que os membros dos povos indígenas e tribais têm com seu território. Essa especial relação é justamente a forma distinta e não dicotômica como as comunidades tradicionais se vinculam ao território, onde identificam o passado ancestral de suas tradições, onde estabelecem atividades de sobrevivência no presente e onde pretendem deixar sua cultura como legado para seus descendentes no futuro.

Saliente-se, ademais, que a própria Corte compreende que o art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que assegura o direito de propriedade, deve ser lido em conjunto com os arts. 1.1 e 2 da mesma Convenção, os quais, por sua vez, enumeram obrigações dos Estados de respeitar direitos e adotar medidas concretas para efetivá-los.

Essa linha hermenêutica é a mesma que se pretende adotar aqui como decorrência do processo de sentipensar o território quilombola.

20 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. **Caso do Povo Saramaka vs. Suriname**. Sentença de Mérito, 28 de novembro de 2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe-768fe8c.pdf>. Acesso em 25 fev. 2022.

Como visto, o saber quilombola permite realizar a identificação ontológica entre o território e o próprio indivíduo. Há, portanto, uma relação inexorável entre o direito à terra tradicional/ancestral e o direito à vida, ambos compreendidos também em um sentido coletivo e transcendental. Por conseguinte, o art. 68 do ADCT, que prevê o direito à titulação das terras quilombolas no Brasil, deve ser lido em conjunto com toda a projeção social dos arts. 1, III, e 5º, da Constituição brasileira de 1988.

As consequências dessa outra hermenêutica jurídica, pautada pelo sentipensar, serão examinadas no último tópico deste estudo. Antes de avançar, é necessário, entretanto, examinar os obstáculos reais a concretização do direito à terra quilombola.

5. ENTRE O DEVE SER E O SER: OS OBSTÁCULOS CONCRETOS E ESTRUTURAIS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À TERRA QUILOMBOLA

5.1 A complexidade do procedimento e o labirinto burocrático constituído para garantir direitos de terceiros

O procedimento administrativo para o reconhecimento da titulação das terras quilombolas está disciplinado pelo Decreto nº 4.887/2003. Trata-se da regulamentação do procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, prevista art. 68 do ADCT.

O art. 3º desse Decreto prevê que compete ao INCRA²¹, sem prejuízo de competência concorrente de estados e municípios, realizar o processo de titulação das comunidades quilombolas. Esse dispositivo garantiu que o poder público poderia realizar convênios com entidades privadas para a consecução de seus objetivos, estando aí (art. 3º, §2º) a abertura para parcerias com universidades, públicas e privadas, e com outras entidades para garantir celeridade ao processo.

O início do procedimento pode ocorrer, de ofício, por ato do próprio INCRA ou por requerimento da comunidade quilombola interessada. A comunidade deverá ter certificação de autodefinição expedida pela Fundação Cultural Palmares (segundo o site da FCP, o procedimento para obtenção da certificação exige ata da Assembleia da Associação com a explícita indicação do autorreconhecimento como comunidade

21 Internamente, o INCRA regulamentou algumas etapas desse procedimento por meio da Instrução Normativa nº 57/2009.

quilombola, a elaboração de um documento coma a indicação das manifestações culturais e da ancestralidade africana).

Com a certidão de autodefinição, o INCRA passa, então, para a fase de elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) da Comunidade Quilombola. Esse relatório envolve uma séria de atos administrativos com diversas idas de servidores do INCRA a campo, isto é, ao território quilombola. Um dos documentos essenciais que subsidiam o RTID é o laudo antropológico, que demanda estudos científicos e pesquisa de campo, com entrevistas, levantamento e análise de documentos etc.

Uma vez elaborado o RTID, uma comissão formada por servidores do INCRA e um procurador federal o examinará e poderá arquivá-lo, em caso de rejeição, ou aprová-lo, dando seguimento ao procedimento. Aprovado o RTID pela comissão, será ele enviado para diversos órgãos públicos para manifestação no prazo de 30 dias. Decorrido o prazo, sem manifestações, o processo segue para a fase de publicação de Portaria pela Presidência do INCRA. Havendo objeções, serão elas dirimidas pela Casa Civil da Presidência da República ou pela AGU.

Além de ser enviado para manifestação de outros órgãos do próprio poder público, o processo, como visto, submete-se ao contraditório. Assim, devem ser notificados todos os vizinhos confrontantes do território reivindicado para que se manifestem no prazo de 90 dias. A notificação é publicada também em diário oficial a fim de garantir a possibilidade de manifestação de qualquer outra pessoa interessada. Se houver contestação, o servidor responsável pela condução do processo decide. Dessa decisão administrativa, cabe recurso.

Não havendo objeções ou tendo elas sido superadas, o processo segue para a fase de publicação da Portaria pela Presidência do INCRA.

Publicada a Portaria, inicia-se uma fase também bastante complexa. Se houver particulares com títulos legítimos de propriedade sobre trechos do território reivindicado, deverá ocorrer a desapropriação com a indenização prévia. Se os títulos forem fraudulentos, deverão eles ser questionados judicialmente e anulados. Se houver pessoas não-quilombolas com perfil de reforma agrária ocupando o território, deverá ocorrer o processo de desintrusão, que pode envolver o pagamento por benfeitorias realizadas de boa fé e/ou o reassentamento dessas pessoas em local diverso.

Se trechos do território incidirem sobre bens públicos, a SPU ou o órgão congênere estadual ou municipal serão acionados.

Ultrapassada essa fase, haverá a demarcação física do território e, por fim, o registro do título em cartório, momento em que se encerra o procedimento.

O título de domínio é coletivo e *pro indiviso* (art. 17), o que é mais um indicativo da impossibilidade de aplicação de normas pensadas para regular relações civis de propriedade e posse sobre bens individuais alienáveis.

Indiscutivelmente, o processo de titulação de terras quilombolas é hipercomplexo. Ele envolve um percurso administrativo bastante longo e burocrático, com a previsão de participação necessária de diversos órgãos públicos e também com a possibilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa por parte de pessoas afetadas ou interessadas. Embora a edição do decreto seja, por si, um avanço, diante do histórico de omissão na regulamentação desse procedimento, é possível notar que, em verdade, boa parte da burocracia constituída para a titulação decorre, sobretudo, da preocupação de garantir direitos de terceiros (não-quilombolas), cujas propriedades ou interesses porventura sejam confrontantes com o espaço reivindicado pela comunidade quilombola.

Sem dúvida, esse labirinto burocrático constitui-se em si mesmo um obstáculo à concretização do direito à titulação e se reflete no reduzidíssimo número de comunidades integralmente tituladas, mesmo depois de tantos anos da promulgação da Constituição.

5.2 Entre expectativa e realidade: a omissão escancarada do Poder Público

A partir da leitura conjunta dos diversos diplomas legais acima mencionados (Constituição, Convenção 169 da OIT, Decreto nº 4.887/03 e Decreto nº 6.040/07), é possível perceber que as comunidades quilombolas dispõem de um conjunto de atos normativos específicos que lhes deveria assegurar o gozo pleno de todos os direitos fundamentais que lhes foram historicamente negados. Há, contudo, uma profunda e radical distância entre a legítima expectativa criada normativamente e a cruel realidade de implementação desses direitos.

Como se demonstrará a seguir, o Poder Executivo federal só se desincumbiu do seu dever constitucional de titulação de terras quilombolas em uma parcela muito limitada de casos.

De acordo com a Fundação Cultural Palmares, até fevereiro de 2021, em todo o Brasil foram certificadas cerca de 2.807 comunidades

quilombolas²². Contudo, de acordo com o INCRA, desse total, até outubro de 2020, apenas 162 as comunidades quilombolas constavam na Relação de Territórios Quilombolas Titulados de todo o País. Dito de outra forma, somente 5,7% das comunidades quilombolas certificadas já tiveram algum processo de titulação territorial concluído.

Se examinada a realidade de alguns estados nordestinos, poder-se-á perceber que a situação é ainda mais grave. Em Pernambuco, por exemplo, constam na lista de comunidades quilombolas certificadas pela Fundação Palmares cerca de 147 comunidades. Desse total, apenas 2 (duas) comunidades conseguiram a titulação de seu território, o que representa aproximadamente 1,3% do total!

Decorridas mais de três décadas desde a promulgação da Constituição, mais de 90% das comunidades quilombolas permanecem sem a devida titulação. Diante desse cenário, a conclusão não pode ser outra: o Estado brasileiro descumpra abertamente o preceito fundamental insculpido no art. 68 do ADCT.

O impacto do descumprimento desses preceitos fundamentais é muito bem negrito pelas próprias lideranças das comunidades quilombolas. No âmbito do Projeto SER Quilombola, desenvolvido pela Defensoria Pública da União em parceria com o grupo de pesquisa da UPE (Universidade de Pernambuco), coordenado pela Profa. Clarissa Marques, foram realizadas entrevistas com algumas lideranças das comunidades quilombolas de Pernambuco. Dessas entrevistas, foi possível extrair os depoimentos consolidados na sequência.

Como seria impossível ouvir todas as mais de 5.000 comunidades do país, optou-se, para os fins da pesquisa, por escutar uma representação de cada uma das 5 mesorregiões do estado de Pernambuco e também as lideranças das duas comunidades que já foram tituladas e que já passaram por todo o processo de titulação.

Das 7 (sete) lideranças ouvidas, 5 (cinco) afirmaram que a grande dificuldade por elas enfrentada no processo de titulação é a demora para a conclusão do processo administrativo no INCRA. A fala de uma delas traduz exatamente esse problema: “a principal dificuldade é a demora

22 Segundo a planilha que consta no site da Fundação Palmares, existem 3.467 comunidades quilombolas com processos de reconhecimento abertos ou concluídos. Desse total, já foram certificadas 2.807. Planilha disponível em: <http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/quadro-geral-por-estados-e-regioes-05-02-2021.pdf> Acesso em 06/04/2021.

para conclusão dos estudos do INCRA, que afirma não ter antropólogos suficientes para dar conta das demandas do Estado”.

A representação da Mesorregião Sertão do São Francisco afirmou que era possível perceber obstáculos de natureza política:

A partir de 2016, e especialmente nos últimos 2 anos, o processo foi ficando cada vez menos movimentado, até chegar ao ponto atual de estar parado. Além disso, também no âmbito da política, há uma falta de representatividade quilombola no legislativo, que impede que questões pertinentes às comunidades sejam, sequer, discutidas.

Todas as lideranças foram questionadas também sobre a importância da titulação de suas terras. Os seus depoimentos permitem perceber aquilo que aqui já foi expresso quanto à transversalidade do direito à terra para as comunidades tradicionais, como decorrente do próprio direito à vida digna:

A demarcação e titulação é fundamental para a proteção do território quilombola. Em razão de não haver a demarcação, e portanto, a proteção legal das terras pertencentes ao Quilombo, muitas pessoas que não fazem parte da comunidade foram - e estão - se estabelecendo na área, aumentando a tensão.

Constatou-se também que a ausência da titulação enseja o assédio de suas terras tanto por particulares como por empresas, que utilizam formas diversas (inclusive, violentas) de tentar usurpar o território tradicional:

A comunidade passa por uma situação muito delicada, pois está ilhada entre a usina de cana-de-açúcar e as terras invadidas por pessoas que não são quilombolas. Acontece que muitas dessas pessoas que invadiram as terras da comunidade realizaram a venda irregular, inclusive para a usina de cana-de-açúcar que substituiu as áreas agricultáveis da comunidade pelo cultivo da cana-de-açúcar.

Na mesma linha, a representação da Mesorregião do Sertão afirmou que:

A titulação é importante para que os quilombos sejam notados pelo Estado e também reconhecidos pela sociedade. Além disso,

viabiliza o acesso à políticas públicas, e as comunidades podem, coletivamente, buscar a garantia dessas políticas nas mais diversas áreas (saúde, saneamento, educação, etc). A demarcação também é fundamental para o autorreconhecimento da comunidade.

Infere-se, portanto, desses depoimentos que as terras tradicionais têm mesmo um significado especial, muitas vezes incompreensível para quem só aprendeu a lidar com os bens materiais sob uma perspectiva patrimonialista. Com efeito, diferentemente da lógica mercantilista da propriedade individual sobre as terras, o território tradicional, para as comunidades quilombolas, representa o espaço do sagrado, da memória, da subsistência, a fonte de todos os demais direitos fundamentais. As terras quilombolas são o lugar onde se assentam as raízes ancestrais e que constituem a própria identidade coletiva.

A titulação, portanto, não é simplesmente um ato transferência de bens. É o reconhecimento jurídico a partir do qual podem ser plantados todos os demais direitos da coletividade quilombola. É a fertilização do solo jurídico de um povo para o qual os direitos foram sempre negados.

5.3 A redução orçamentária e a inviabilização dos processos de titulação

A significação transcendental e transindividual do território quilombola expressada no tópico anterior já é, como se demonstrou no tópico 2 desta nota, conhecida e reconhecida pela legislação nacional. O Estado brasileiro, entretanto, segue impondo novos e persistentes obstáculos à realização desse direito coletivo à terra.

Essas dificuldades tão bem percebidas pelas diversas lideranças das comunidades quilombolas estão, recentemente, reforçadas por um processo de substancial redução do orçamento destinado às desapropriações e à regularização fundiária pelo INCRA.

Com efeito, no ofício nº 5212/2020/SR(08)SP-T/SR(08)SP/INCRA-INCRA, expedido em 30 de janeiro de 2020, o Chefe da Divisão de Obtenção de Terras do INCRA de São Paulo confessou que:

Aguardávamos recursos orçamentários para o envio da equipe ao imóvel. Porém, sendo ano eleitoral e com outras pendências e prioridades orientadas pela Sede, em virtude da escassa disponibilidade orçamentária, não conseguimos realizar a pretendida vistoria. Em 2019, com o início do novo governo, declaradamente desvinculado

à pauta dos movimentos sociais, e com o início da gestão de ex-oficiais das Forças Armadas Brasileiras, vemos restrições severas em nosso orçamento e determinação explícita para não realização de novas vistorias e paralisação dos processos em curso.

Neste ano, com a saída desses gestores militares, a nova gestão do INCRA, ainda que civil, tem mando a decisão dos gestores anteriores e mantiveram as determinações para a não realização de novas vistorias de áreas(sic).

Vê-se, pois, que os próprios servidores do INCRA notaram um processo sequencial nos anos de 2018, 2019 e 2020 de redução orçamentária substancial, que tem inviabilizado a concretização administrativa dos processos de titulação.

A manifestação desse servidor é corroborada pela divulgação do Memorando-Circular nº 01/2019/SEDE/INCRA, de 27 de março de 2019, expedido pelo então Presidente do INCRA, por meio do qual se prestam as seguintes orientações às Superintendências Regionais do INCRA:

Considerando a insuficiência de recursos orçamentários previstos na LOA 2019 para o Programa 211B, Ações 002, 003 e 004, que se remetem a indenização e/ou pagamento de imóveis rurais para fins de reforma agrária, orientamos a necessária e expressa suspensão das atividades de vistorias de imóveis rurais para fins de obtenção, como também os processos administrativos em fase de instrução, evitando-se a expectativa de compromissos que não poderão ser cumpridos.

Mesmo que tais documentos estejam direcionados especialmente para os processos de reforma agrária, é fato que a redução orçamentária imposta nos últimos anos ao INCRA atinge diretamente os processos de titulação das comunidades quilombolas. Além de impedir o pagamento de indenizações nos processos de desintrusão, a redução orçamentária reduz a disponibilidade de recursos para o custeio das vistorias e das visitas dos técnicos às comunidades e também impede a contratação de novos servidores.

A proteção constitucional do núcleo essencial dos direitos fundamentais (sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais) depende da imposição de níveis mínimos de ingressos orçamentários e da proibição de gestores de ocasião optarem por inviabilizar a implementação de políticas públicas voltadas para garantir existência digna (ou subsistência mesmo) às minorias sociais.

A redução (ou o não incremento em patamares adequados) do orçamento destinado à regularização fundiária das terras quilombolas é, portanto, também uma forma de o Estado descumprir os deveres previstos na Constituição e na Convenção nº 169 da OIT, como visto.

5.4 O racismo institucional espelhado na omissão inconstitucional do Poder Público

Essa disparidade tão acintosa entre a previsão legal e a realidade concreta, no caso das comunidades quilombolas, só pode mesmo ser atribuída ao racismo estrutural e institucional que é constitutivo da sociedade brasileira.

É certo que o passado/presente escravocrata da sociedade brasileira produziu no subconsciente coletivo uma desvalorização da vida e da cultura negras, que se revela, ainda hoje, por meio do racismo estrutural. Como ressalta Silvio Luiz de Almeida:

O racismo é uma decorrência da própria estrutura social (...). Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição. (...) O racismo, como processo histórico e político, cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática²³.

De fato, desumanizados, os corpos negros foram por mais de quatro séculos mercantilizados, comercializados e descartados sempre que não serviam para a produção de riquezas da elite colonial. A subalternização persiste na contemporaneidade como efeito da colonialidade²⁴ e se reflete em todas as dimensões da vida negra em nossa sociedade.

Essa é a realidade histórica de subalternização, violência e exploração dos povos de origem africana no Brasil. A luta pela sobrevivência se perpetua até os dias de hoje. Como destaca Rodrigo Portela Gomes, “o

23 ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 38-39.

24 QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas.** Buenos Aires: CLACSO, 2005a. p. 118-142.

quilombo é uma das mais antigas expressões da agência negra, é histórico, portanto, e, no mínimo é passado e presente”²⁵.

O estado de coisas inconstitucional em relação à titulação das terras quilombolas, à cultura e às vidas negras, embora histórico, foi inegavelmente acentuado nos últimos anos e pode ser, nesse período de crise pandêmica, definitivamente consolidado. O projeto de desaparecimento dos negros no Brasil parece pretender beneficiar-se da pandemia para, cínica e cruelmente, concretizar-se, com a política do “deixar-morrer”.

Abdias Nascimento, há anos, alertou para existência desse projeto:

Sob a lógica desse processo, os negros do Brasil só têm uma opção: desaparecer. Seja aniquilados pela força compulsória da miscigenação e da assimilação, ou através da ação direta da morte pura e simples. É assombroso comprovar que uma dinâmica fatal de erradicação vem ceifando vidas negras, ininterruptamente, há quatro séculos²⁶.

Urge, portanto, que o direito a terras das comunidades quilombolas passe mesmo por um processo de ressignificação jurídica a partir do sentipensar e do saber das próprias comunidades, pois, como ressalta Alessandra Schmitt *et al.*, “não é qualquer terra, mas a terra na qual mantiveram alguma autonomia cultural, social e, conseqüentemente, a auto-estima”²⁷.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS: A RESSIGNIFICAÇÃO O DIREITO AO TERRITÓRIO A PARTIR DO SABER E DO SENTIPENSAR QUILOMBOLA

Não é possível compreender o significado que têm as terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades quilombolas no Brasil com a perspectiva hegemônica ensinada costumeiramente nas faculdades de direito do país. As definições de matriz europeia sobre o direito de propriedade como uma relação entre um sujeito dominador e um objeto (a

25 GOMES, Rodrigo Portela. **Quilombos, constitucionalismo e racismo**: famílias negras na luta pela propriedade em Barro Vermelho e Contente no Piauí. Dissertação de mestrado (Direito). Brasília: UNB, 2018, p. 65.

26 NASCIMENTO, Abdias. **O quilombismo**: documentos de uma militância Pan-africanista. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 42.

27 SCHMITT, Alessandra *et al.* A atualização do conceito de quilombo: identidade e território nas definições teóricas. **Ambiente & Sociedade**, Ano V - No 10 - 1o Semestre de 2002.

res) dominado são insuficientes para entender a transcendência coletiva que existe na territorialidade dos quilombos.

A racionalidade moderna ocidental se pretende pura, livre de emoções ou de quaisquer outros sentimentos. Trata-se, em verdade, de uma racionalidade pautada pela mercantilização da vida, estimulada por um modo de pensar hedonista, que não compreende ações que não sejam destinadas à obtenção de vantagem ou de prazer individual. Esse modo de pensar construiu uma separação abissal entre o ser humano cognoscente e os objetos mundanos cognoscíveis. Estes últimos são suscetíveis de apropriação pelos primeiros, os quais podem, por convenções sociais, reivindicar o uso e gozo exclusivo do que denominam sua propriedade.

Essa forma de pensar a propriedade não se equivale ao modo como diversas comunidades tradicionais sentipensam o território e o ambiente. As comunidades quilombolas, em particular, estabelecem uma relação de identidade com o seu território. Enxergam nele a sua ancestralidade e, assim, transcendem o tempo. Compreendem que aquele espaço continua a pertencer aos que vieram antes e, por isso, deve ser protegido não apenas para gozo individual, mas para a preservação da memória e da existência dos antepassados e dos demais membros da comunidade. Transcende-se, assim, a individualidade. Muitas comunidades identificam no mar, na terra, no ar, nas plantas e nos animais verdadeiros sujeitos com vida e vontades próprias, capazes de ensinar e de fornecer elementos essenciais para a sobrevivência de acordo com a forma como os humanos com ele se relacionam²⁸.

Nesse sentido, o quilombo pode ser entendido como um espaço de resistência de uma comunidade negra que luta para manter suas tradições culturais e a autonomia sobre o território. Não se pode, pois, omitir o componente político no processo de identificação das comunidades quilombolas a partir de seus territórios. Há sempre uma disputa de poder no conflito, real ou potencial, com a sociedade envolvente, isto é, com a pretensão de não-negros de ocupar o mesmo território e de apagar os traços remanescentes da cultura negra.

A partir dessa resignificação provocada pelo processo de sentipensar a noção do território quilombola, importa, agora, dimensionar as consequências jurídicas da adoção desse novo sentido. A primeira consequência é a impossibilidade de entender o território como uma proprie-

28 KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 16-18.

dade individual e como algo distinto do sujeito a quem se confere a sua titularidade. O território compõe o âmago da identidade quilombola e, por isso mesmo, é expressão de sua vivência social.

Ao identificar o quilombo e o quilombola, o sentipensamento sobre o território permite perceber o direito à terra como inerente ao direito à vida. A transcendência da concepção quilombola sobre o território tradicional une o próprio corpo à terra como duas entidades umbilicalmente interligadas. A separação forçada é sempre traumática e pode conduzir a perda de identidade, a um adoecimento do corpo, da mente e também da própria terra, que, nesses casos, frequentemente, estará suscetível a uma exploração exaustiva e inescrupulosa.

Nos casos em que a separação for inevitável, desde que haja o consentimento da comunidade, o reassentamento da comunidade há de ser realizado com cuidados extraordinários para a garantia da perpetuação da identidade cultural da comunidade e do seu modo de vida, com a preservação, sempre que possível, no território originário dos espaços sagrados e de meios para a manutenção de visitas e do vínculo comunitário.

Deste mesmo modo, essa percepção torna evidente o porquê de não ser possível a terceiros dispor do território quilombola sem o devido consentimento da comunidade. No mundo moderno não se admite a disposição do corpo do indivíduo ou mesmo de sua vida, sem que se reconheça a violação ao princípio da dignidade humana. Do mesmo modo, intervir no território quilombola sem o consentimento da comunidade implica uma violação inaceitável à dignidade do sujeito quilombola e da coletividade a que pertence.

O reconhecimento da interconexão entre o direito à vida e o direito ao território possibilita perceber que, ao buscar a proteção da terra quilombola, as comunidades estão lutando, em verdade, pelo direito à sobrevivência. Assim, os denominados processos de retomada, nos quais as comunidades tradicionais buscam, por meio de ocupações coletivas, reaver as terras que tradicionalmente lhe pertenciam e que, por algum motivo, foram apropriadas por terceiros, devem ser considerados, portanto, atos de desobediência civil. Na mesma linha, a defesa da terra tradicionalmente ocupada, se se acolhe essa perspectiva da luta pela vida comunitária, está respaldada por uma defesa legítima dos mais elevados bens da comunidade, não sendo, de qualquer sorte, razoável exigir dessas comunidades uma conduta diversa.

A leitura do art. 68 do ADCT em conjunto com o art. 5º, caput, da Constituição permite perceber, ainda, a urgência da adoção de medidas concretas e efetivas para garantir a titulação das terras quilombolas. Como qualquer demanda que envolve o direito à vida, há um risco iminente do perecimento do direito a justificar a prolação de tutelas de urgência, ainda que provisórias. Mesmo que, apenas para argumentar, considere-se aceitável a complexidade do procedimento administrativo para a titulação, decorridos mais de 30 anos desde a promulgação da Constituição, é imperioso reconhecer que já está mais que configurada a violação ao princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LVII, da Constituição), o que justifica as medidas de urgência para a proteção das terras quilombolas.

A constatação realizada no tópico anterior de que o Poder Público não implementou a política pública de titulação do território de mais de 90% das comunidades quilombolas denota, outrossim, que há uma violação ao núcleo essencial do direito fundamental previsto no art. 68 do ADCT. Atinge-se, dessa maneira, o mínimo existencial para a subsistência cultural das comunidades quilombolas, o que justifica a adoção de um controle jurisdicional mais efetivo e mais contundente do Poder Judiciário para a superação definitiva da omissão inconstitucional.

A titulação do território das comunidades quilombolas não conseguiria, por si só, impedir a continuidade do projeto de extermínio, mas contribuiria enormemente para a resistência. Aquilombados (juridicamente, inclusive), esses povos poderiam ter a gestão autônoma do seu espaço comunitário de sobrevivência e obter a proteção jurídica necessária para reduzir a violência relacionada aos conflitos fundiários envolvendo a ocupação irregular de terras quilombolas.

A titulação das terras permitiria também a reanimação do ser coletivo; o reforço das identidades; a garantia da sobrevivência cultural e comunitária; o reencantamento das tradições. Com o saber quilombola, aprende-se que o direito ao território é uma expressão do direito à vida. Urge, portanto, que o sentipensamento sobre o território quilombola se converta em medidas concretas e efetivas de aceleração dos processos de titulação, a partir de um pacto de preservação da cultura e das vidas negras que não fique apenas no plano discursivo das boas ideias.

7. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239-DF**. Reqte.: Democratas. Intdo.: Presidente da República. Relator: Min. Cezar Peluso. Redatora do Acórdão: Min. Rosa Weber, 02 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339396721&ext=.pdf>. Acesso em 25 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 742-DF**. PET nº 9698. Reqte.: CONAQ e outros. Intdo.: União. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Edson Fachin, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346273614&ext=.pdf>. Acesso em 25 fev. 2022.

CAMARGO, Daniel Renaud; PEREIRA, Celso Sánchez. Contribuições da literatura popular do valo do Jequitinhonha para a educação ambiental e a educação em ciências de base comunitária **PERSPECTIVA**, Florianópolis, v. 39, n. 2 p. 01-19, abr./jun. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. **Caso do Povo Sarakama vs. Suriname**. Sentença de Mérito, 28 de novembro de 2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf>. Acesso em 25 fev. 2022.

FALS BORDA, Orlando. **Una sociologia sentipensante para América Latina**. Bogotá: CLACSO, 2009.

GOMES, Flávio dos Santos. **Mocambos e quilombos: uma história do campesinato negro no Brasil**. São Paulo: Claro Enigma, 2015.

GOMES, Rodrigo Portela. **Quilombos, constitucionalismo e racismo: famílias negras na luta pela propriedade em Barro Vermelho e Contente no Piauí**. Dissertação de mestrado (Direito). Brasília: UNB, 2018.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

MALCHER, Maria Albenize Farias. **Identidade quilombola e território**. Disponível em: <http://observatoriogeograficoamericalatina.org.mx/egal12/Geografia-socioeconomica/Geografiacultural/120.pdf> Acesso em: 24 fev. 2022.

MARQUES, Clarissa; LEÃO, André Carneiro (org.). **Ser quilombola: outros caminhos para o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Dialética, 2021

MELLO, Marcelo Moura. **Reminiscências dos quilombos: territórios da memória em uma comunidade negra rural**. São Paulo: Terceiro Nome, 2012.

NASCIMENTO, Abdias. **O quilombismo: documentos de uma militância Pan-africanista**. São Paulo: Perspectiva, 2019

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, Edgardo (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas**. Buenos Aires: CLACSO, 2005a. p. 118-142.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. In: **Conhecimento prudente para uma vida decente**. Porto: Afrontamento, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.

SCHMITT, Alessandra *et al.* A atualização do conceito de quilombo: identidade e território nas definições teóricas. **Ambiente & Sociedade**, Ano V - No 10 - 1o Semestre de 2002.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés; PRIOSTE, Fernando. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 08, N.4, p. 2903-2926, 2017.

SILVA, Givânia Maria da; SOUZA, Bárbara Oliveira. Quilombos e a luta contra o racismo no contexto da pandemia. **Boletim de Análise Político-Institucional (BAPI)**, n. 26, mar. 2021

OS QUILOMBOS E OS CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Júlio César de Sá da Rocha¹

1. INTRODUÇÃO

Falar sobre povos tradicionais e sua relação com a terra, primeiramente pode nos remeter a ideia da divergência que isso tem em relação à sociedade dominante que se denomina civilizada. O ponto é justamente esse, o mesmo ser humano valorizar de formas tão diferentes um mesmo elemento, pelo simples modo que se relaciona com ele.

Para as populações tradicionais, a relação com a terra é mais íntima, ocorre um respeito mútuo, é compreendido por parte das comunidades todos os benefícios que a existência da natureza é capaz de nos permitir, como a manutenção da vida pela retirada de alimentos. Mas o uso dessa terra não é predatório, ocorre nas proporções necessárias para garantia da sobrevivência, seja ela física ou espiritual, mais uma vez compreendendo todos os elementos formadores desse sistema (natureza, ser humano, animais, etc.) como sujeitos que merecem reconhecimento.

Por outro lado, a função da natureza está em nos servir, como um mero instrumento para satisfazer apenas as necessidades humanas, que nesse cenário, são as que importam. Portanto, é comum cenas de exploração máxima da terra para que satisfaça as necessidades humanas e além disso, capitalista. Nesse ponto, não levando em consideração a destruição que o meio ambiente vem a enfrentar e nem os malefícios que isso pode causar, seja para a natureza e conseqüentemente para os próprios seres vivos.

Diante dessa dualidade é que surgem conflitos, grupos que utilizam a terra de formas distintas e a sociedade dominante que avança sobre

1 Professor de direito e Diretor da Faculdade de direito da Universidade Federal da Bahia, mestre e doutor em direito pela PUC-SP e pós-doutor em antropologia pela UFBA.

regiões de comunidades tradicionais para atingir seu fim utilitário, desrespeitando, assim, o reconhecimento dos quilombos, seus direitos, sua propriedade, e toda sua construção cultural. Por isso, ao debater temas como povos tradicionais e sua relação com a terra, lembramos de diferentes problemas socioambientais que vêm ocorrendo no Brasil, na América Latina e no mundo todo.

Pensar nesse assunto reflete vários pontos, a começar com a mudança de concepções que devemos enfrentar ao tratar sobre quilombolas, enfrentando concepções coloniais e aprofundando em significados menos agressivos. Além disso, encontrar o papel de cada indivíduo/comunidade nesse cenário, como seres humanos e mesmo como negros, indígenas ou brancos, principalmente os operadores do direito.

2. OS QUILOMBOS NA HISTÓRIA BRASILEIRA

Existe uma herança do sistema escravista que dura mais de 3 (três) séculos, e que não pode ser desconsiderado seus efeitos atuais. Motivo da importância e relevância deste assunto. Clóvis Moura (2019), baiano, ao tratar sobre o assunto, in *Sociologia do Negro Brasileiro*, reforça a denúncia da “Abolição inconclusa” como resultado das classes dominantes brasileiras. Essa crítica é indiciada por Abdias Nascimento (2019), ao mencionar em *Quilombismo*, o racismo à brasileira e seus privilégios de classe e, fundamentalmente, de brancura.

O momento que vivemos neste século, exige um questionamento por nossa parte, devido a posição ocupada de povos e natureza, em relação aos últimos 500 anos, houve muitas explorações e invasões, que erigiu o colonialismo civilizatório na África e na América (MARCELINO DE SANTANA FILHO, 2018). É um desafio nosso pensar como operadores do direito, ou como diz Pierre Bourdieu (1992), esse campo jurídico nosso. Que sensibilidade teremos diante desse tema dos quilombolas.

A palavra quilombo vem da língua Kimbundu, como o kilombo, no entanto, existe uma variante no Umbundo que o coloca como ochilombo, ambos são provenientes dos povos Bantus, evidenciados principalmente em Angola, na África, apontando para o local onde viveram grupos ou comunidades. A primeira definição de quilombo na administração colonial ocorreu em 1740. Quem a fez foi o Conselho Ultramarino Português: “toda a habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte desprovido, ainda que não tenham renchos levantados nem achem pilões neles”.

No entanto, o desafio hoje é justamente superar a noção de quilombo como uma definição do período colonial, que é restrita. Deve superar esse paradigma histórico e compreender a concepção contemporânea de quilombo, como um território negro, com modo de vida tradicional, formas próprias de organização e forte relação com a ancestralidade. Mas, por outro lado, entender também que nenhum quilombo é igual a outro, o modo de ser de cada quilombo possui suas próprias características, com determinadas influências na perspectiva cultural e na dimensão religiosa, cada um possui seu próprio caminho das identidades culturais, mesmo com semelhantes e fortes traços identitários.

Assim como trata Diosmar de Santana Filho (2018), pensa a geopolítica brasileira a partir do Quilombo de Palmares. Em seguida, Beatriz Nascimento (1985; O conceito de quilombo e a resistência cultural negra. *Afrodíaspóra* Nos. 6-7, 1985, pp. 41-49) que compreende quilombo como um conceito em movimento. Já Abdias Nascimento (1980) registra que quilombo não significa escravo fugido, quilombo quer dizer reunião fraterna e livre, solidariedade, convivência, comunhão existencial. Repeitimos que a sociedade quilombola representa uma etapa no progresso humano e sociopolítico em termos de igualitarismo econômico. Os precedentes históricos conhecidos confirmam esta colocação.

O quilombismo trata-se, portanto, de um projeto de emancipação social do negro, alicerçado em sua própria história e em sua própria cultura, confrontando as narrativas coloniais de negação ou redução do legado africano a mero “exotismo”. Dessa forma, quilombo precisa ser entendido como coletivos negros de resistência. de Antônio **Bispo** dos Santos, *Nego Bispo* (“Colonização, quilombos, modos e significações, 2018) como, comunidades contracolonizadores, onde a terra tem uso comum e nela se produz em benefício de todas as pessoas de acordo com a necessidade de cada um.

A Constituição Federal atual aponta avanços. Por meio do artigo 216² da Constituição de 1988 e do artigo 68³ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as comunidades quilombolas têm disciplinada a preservação de suas terras. Além disso, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288 de julho de 2010), em seu artigo 18 dispõe que:

- 2 Artigo 216, § 5º- Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos
- 3 Artigo 68 ADCT- Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes títulos respectivos

Artigo 18 - É assegurado aos remanescentes das comunidades dos quilombos o direito à preservação de seus usos, costumes, tradições e manifestos religiosos, sob a proteção do Estado. Parágrafo único. A preservação dos documentos e dos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, tombados nos termos do § 5o do art. 216 da Constituição Federal, receberá especial atenção do poder público

Neste ponto, é relevante afirmar a importância dessas comunidades e dos direitos que lhe são assegurados pelas normas que o Brasil adota, inclusive signatário com decreto legislativo, no caso da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), seu artigo 15 determina que:

“1 - Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.
2 - Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Um dado também interessante de perceber, é o caráter de responsabilidade do executivo, nos seus diferentes níveis, em implementar a Convenção 169 da OIT. Tais medidas podem ser implementadas de logo, por mais que a demanda judiciária seja um elemento fundamental, o executivo municipal, estadual e federal podem (e devem) implementar consulta pública imediatamente. Não precisa demandar a justiça, como tem sido feito recorrentemente, para garantir a norma de aplicação imediata. Aos governos cabe manter os procedimentos para realizar a consulta dos povos interessados e determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medidas, para somente depois decidir a aprovação da apropriação e expropriação de qualquer recurso em suas terras.

Mas na realidade vemos a situação contrária, ações contra as comunidades. Vivemos um desafio de perceber o quilombo como algo atual e não como algo do passado; como conquista do presente, como instituição humanitária, como uma nova construção de uma geopolítica diferenciada, em que nós e os agentes das diferentes esferas no campo jurídico precisam perceber a importância de um avanço do tratamento desse tema. Até mesmo, porque são essas comunidades quilombolas que respeitam o meio ambiente, possuem responsabilidade, práticas expressas e consideração de respeito à terra e aos recursos naturais de forma significativa.

3. QUILOMBOS E CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS

Avançando para o ponto sobre a questão de Quilombo e Conflitos Socioambientais, esses podem ser abrangidos por conflitos ambientais com impactos em comunidades. Sendo assim, esses são os conflitos que podem ser analisados nos últimos anos. Um dos clássicos é o conflito existente no Quilombo do município de Alcântara, Maranhão (ainda que seja um Estado com presença negra fortíssima), na qual o próprio Estado está conflitando com as comunidades, a comunidade quilombola luta contra o centro de lançamento. O conflito vem da atuação de entidades governamentais, de indústrias entre outras, que gera alteração no regime tradicional de uso e ocupação do território, além da falta, ou seja, irregularidade na demarcação de território tradicional, enfrentando demais impactos como, segurança alimentar, qualidade de vida e modo de vida das comunidades.

No Extremo Sul da Bahia em Caravelas há uma forte presença da monocultura de eucalipto e as comunidades têm sido impactadas de forma significativa, com agrotóxicos e a expansão de áreas para plantação monocultural. Essa região tem sido pauta desses conflitos. Na Bahia fica localizado o maior parque de papel e celulose do Brasil, que gera impactos, estudos indicam efeitos das florestas exóticas em relação aos ecossistemas, recursos hídricos e aos modos de vida comunitários, o que atinge as comunidades. O Quilombo de Volta Miúda enfrenta essa realidade, ao mesmo tempo que a comunidade está sendo ativa em demandar direitos e construir pautas sustentáveis.

No Quilombo Conceição de Salinas, localizado também na Bahia, as áreas tradicionalmente ocupadas são visadas para implementações e empreendimentos de imobiliárias e da prefeitura, incluindo até aparato militar na região. Comunidades vivem sob forte pressão e lutam para

manter direitos ambientais e seus modos de vida. Esse caso, inclusive, está judicializado na Bahia e é um caso grave.

O Grupo de Trabalho CLASCO repudiou o caso condenado qualquer ofensa aos direitos de autodeterminação ou qualquer situação de ameaça da identidade, bem viver, e uso livre do território pela comunidade. Elencou ainda, alguns esforços urgentes que devem ser buscados, como a implementação de regularização fundiária da área do TAUS; fiscalização ambiental do empreendimento Parque das Margaridas; e a responsabilização dos agentes que atacam ou expõem a honra e a imagem das lideranças da comunidade ou que violem direitos do quilombo.

O Quilombo Quingoma, que fica entre Lauro de Freitas e demais municípios baianos como Camaçari e Salvador, sofre diversos impactos, que vão desde especulações imobiliárias a invasões para construções de rodovias, hidrovias, ferrovias, portos, terminais e aeroportos. A construção da via metropolitana Camaçari-Lauro Freitas pela empresa Concessionária Bahia Norte, impacta a comunidade vulnerável, ainda que protegida constitucionalmente e certificada (mas o grande desafio é titulação). Os impactos socioambientais alteram o regime tradicional de uso e ocupação de territórios, falta saneamento básico e não ocorre regularização das demarcações dos territórios e licenciamento ambiental.

Um caso emblemático é o assoreamento do recurso hídrico. Nos deparamos com um dos maiores produtores de manga do Brasil, mas falta água para a comunidade, que é retirada pelo produtor exportador. Isso acarreta outros danos, como a desnutrição, a insegurança alimentar, piora na qualidade de vida, e violência. No mesmo caso, o Rio de Contas, que faz uma barragem para os barrageiros, mas falta água para a comunidade quilombola. São direitos básicos violados.

Semelhante a essa hipótese, o Quilombo Rio dos Macacos, em Simões Filho, que também abrange parte de Salvador, Bahia enfrenta conflitos com a Marinha, na qual o acesso a barragem, falta água para a comunidade. A comunidade quilombola luta por direitos e titulação do seu território tradicional e enfrenta irregularidades nas demarcações de território e saneamento básico, falta de atendimento médico acarretando a desnutrição, insegurança alimentar, piora na qualidade de vida e violência. Neste ponto, cabe também às forças armadas o respeito pelas comunidades que chegaram antes das instalações militares, até mesmo por determinação constitucional.

4. CONCLUSÃO

Ser quilombola, nesse país, em pleno século XXI é viver em perigo de vida! É viver permanentemente em tensão se irá acordar vivo ou morto. Diante da importância e amplitude do TRF no sistema da Justiça Federal, isso deve ser dito. A sensibilidade de trazer esse tema é importante, pois são milhares de processos que necessitam de prioridade, pois ou há o enfrentamento desse tema ou pessoas vão morrer, pela própria falta da aplicação que determina a Constituição. Não necessita somente que estabeleça direitos, o Estado precisa escolher a opção determinante.

Por outro lado, esperançosas regulamentações que melhorariam a condição conflituosa, são ameaçadas de revogação, como a Instrução Normativa nº 01 de 2018 que trata do licenciamento ambiental. Estamos passando por um retrocesso significativo sobre as questões socioambientais, um retrocesso em relação ao marco legal, enfraquecimento dos órgãos ambientais.

Diante do exposto, o objetivo é garantir a proteção ambiental dos territórios quilombolas. Andréa Zhouri (2017), conversando com a antropologia, entende que acidentes não são tão acidentais assim. Precisamos perceber que os últimos acidentes ambientais que ocorreram no Brasil nos últimos anos eram previsíveis, o que faltou foi fiscalização ambiental. Grande parte dos agravamentos das questões socioambientais do país veio pelo desmonte dos órgãos ambientais, como incêndios e queimadas que ao chegarem no cerrado, na Amazônia e na caatinga não atingem somente a biodiversidade, como também a sociodiversidade. É necessário ter uma visão ampla dos impactos causados, ao meio ambiente, até porque essas comunidades são as primeiras a conservar e cuidar, tratam o rio como algo que envolve suas próprias vidas. Elas possuem seus próprios regulamentos e regras, que são responsáveis por reger o estilo de vida.

Falar dos quilombolas é falar de como aplicar a Convenção 169 nas políticas públicas locais e nacionais com o direito à consulta pública garantida. Consulta prévia e imediata, que muitas vezes nem é cogitada pelos entes públicos que não realizam nenhuma audiência pública. Devemos consultar! Nosso desafio como academia é pensar e refletir sobre a nossa realidade.

Aos tribunais e seus membros, precisam de uma forma, construir uma prioridade de julgamentos dos processos nas instâncias judiciais sobre quilombolas, precisamos da ajuda e empenho do tribunal, devemos

procurar solucionar aqueles casos maiores que possuem impactos muito grande e significativo ao meio ambiente. Toda a estrutura precisa funcionar para dar certo.

É necessário pensar em ecologia humana e dignidade humana, Herrera Flores (2014, (Re)invenção dos Direitos Humanos, diz que direitos humanos é luta por dignidade. E esse é o nosso desafio! E como diz Nego Bispo (2018), devemos buscar o direito orgânico e não o direito sintético. Precisamos de audiências no tribunal para fazer escuta das comunidades quilombolas, precisamos construir agendas para solucionar esses conflitos e encontros para debater sobre o assunto das comunidades quilombolas.

5. REFERÊNCIAS

BEATRIZ NASCIMENTO. O conceito de quilombo e a resistência cultural negra. Afrodiáspora Nos. 6-7, 1985, pp. 41-49.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1992

FLORES, Flores. (Re)invenção dos Direitos Humanos, Florianópolis: Boiteux, 2014.

MOURA, Clóvis. Sociologia do Negro Brasileiro. Campinas: Acadêmica, 201.)

NASCIMENTO, Abdias. **O Quilombismo**: Documentos de uma Militância Pan-Africanista. Rio de Janeiro: Vozes, 1980

NASCIMENTO, Abdias. **O Quilombismo**: Documentos de uma Militância Pan-Africanista. São Paulo: Perspectiva, 2019

MARCELINO DE SANTANA FILHO, Diosmar. **A Geopolítica do Estado e o Território Quilombola no Século XXI**. São Paulo: Paco Editorial, 2018.

SANTOS, Antônio **Bispo** dos. Colonização, quilombos, modos e significações, Brasília: UNB, 2018.

ZHOURI, Andrea. A insustentável leveza da política ambiental: Desenvolvimento e conflitos socio-ambientais. Belo Horizonte: Autentica; 2007.

QUILOMBO KALUNGA E A EXPERIÊNCIA DA APLICAÇÃO DA CADUCIDADE DOS DECRETOS DE DESAPROPRIAÇÃO

Andréa Gonçalves Silva¹

1. INTRODUÇÃO

A realidade vivida pelo Quilombo Kalunga na esfera do processo de regularização fundiária de seu território ensejou o desejo de realizar uma obra que tratasse diretamente sobre um tema que ganhou destaque no mundo jurídico: a possibilidade de aplicação do instituto da decadência no prazo de 02 (dois) anos, previsto na Lei 4.132/62, aos decretos de desapropriação que declaram de utilidade pública os imóveis inseridos em territórios quilombolas delimitados e demarcados, e que dependem de instrumentalização própria para se avançar na fase de titulação definitiva a fim de se cumprir o comando constitucional do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O caso Kalunga foi utilizado como caso concreto para a discussão entre os vários autores da presente obra em virtude da experiência da comunidade com eventual violação dos seus direitos territoriais, isso porque a partir do ano de 2018 várias sentenças (ao todo sete) foram proferidas nas ações ajuizadas pelo Instituto de Colonização e Reforma Agrária – INCRA a fim de desapropriar imóveis inseridos no perímetro do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, fundamentando o juiz a quosuas decisões na decadência do decreto presidencial² que declarou de utilidade pública os imóveis em questão.

Acredita-se que outras comunidades quilombolas espalhadas pelo Brasil já foram atingidas por tais decisões, a exemplo de comuni-

1 Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás,.

2 O Território Kalunga na sua totalidade possui um só Decreto Presidencial de desapropriação, datado de 20 de novembro de 2009.

dades na Bahia, que estão sob a jurisdição do TRF5³. Desse modo, para discutir sobre o tema, a Universidade Federal de Goiás, através do seu Programa de Pós-graduação em Direito Agrário compreendeu que seria importante utilizar-se de um caso concreto para representar a realidade dos quase 6.000 quilombos⁴ existentes no país, que podem ser atingidos por decisões análogas pelos Tribunais Regionais Federais de suas respectivas regiões, caso tal entendimento se firme jurisprudencialmente. Isso porque, percebe-se em vários casos, inclusive no caso Kalunga, um retardamento de ação do INCRA após o procedimento de demarcação e delimitação, para proceder ao ajuizamento das ações de desapropriação nos casos previstos pelo Decreto 4887/2003.

Cerca-se o Tribunal Regional Federal da 1ª região de 07 (sete) ações envolvendo imóveis que estão sob a posse centenária Kalunga e que foram indeferidas em sede de primeiro grau fundamentando-se a decisão na caducidade do decreto de desapropriação. Mais adiante tais ações serão mencionadas.

Compreende-se que, para a análise dos casos concretos da comunidade à luz dos posicionamentos empreendidos pelos autores na presente obra, é importante, antes de tudo, um olhar mais aproximado da realidade da comunidade, que há décadas vem sendo violada em seus direitos territoriais quer seja pela lentidão da máquina administrativa, quer seja pela ação do Poder Judiciário.

O intuito desse capítulo, portanto é apresentar o Quilombo Kalunga, suas características territoriais, socioeconômicas, os conflitos fundiários vivenciados pela comunidade e a atual situação da regularização fundiária do território, iniciada antes mesmo da promulgação do Decreto 4887/2003, dada a sua peculiaridade de ter sido reconhecido como sítio histórico por Lei Estadual em 1991 e mais tarde confirmada pela Lei Complementar 19/1996.

2. CARACTERIZAÇÃO DO QUILOMBO KALUNGA

O Quilombo Kalunga já foi objeto de centenas de estudos, elaborados por dominantes do campo étnico-quilombola, como acadêmicos

3 Embora haja decisões de primeiro grau que decretaram a caducidade dos decretos de desapropriação, foram elas reformadas pelo juízo ad quem.

4 O IBGE informa no Censo Demográfico de 2020 a existência de 5.972 comunidades quilombolas no país. Fonte: Disponível em: <https://mapasinterativos.ibge.gov.br/covid/indeg/>

da antropologia, da sociologia, pesquisadores, juristas, políticos e etc. Tais estudos, com uma vasta pluralidade de temas tratados, indubitavelmente produziram ricos e extensos conhecimentos a respeito da espacialidade, diversidade cultural, fenômenos étnicos, e as relações sociais construídas dentro da comunidade. Um grande exemplo de trabalho desenvolvido no estudo para a caracterização da comunidade Kalunga foi o *Laudop Antropológico* elaborado por Mairi Baiochi em 1990 para subsidiar a Instituto de Desenvolvimento Agrário do Estado de Goiás para início dos trabalhos de demarcação do Sítio Histórico para a elaboração da Lei Complementar 19/96 que instituiu o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga. O documento visou apresentar uma caracterização da área Kalunga como Sítio Histórico, baseada em uma coleta de dados secundários e pesquisa de campo ocorrida entre 1971 e 1990 e até os dias atuais serve como paradigma e instrução de todos os processos administrativos ou judiciais que envolvem a Comunidade Kalunga.

Outro relevante documento de caracterização da Comunidade é o Relatório de Identificação e Reconhecimento Territorial das Comunidades Kalungas, elaborado pela Fundação Palmares e publicado no Diário Oficial da União na data de 12 de agosto de 1998.

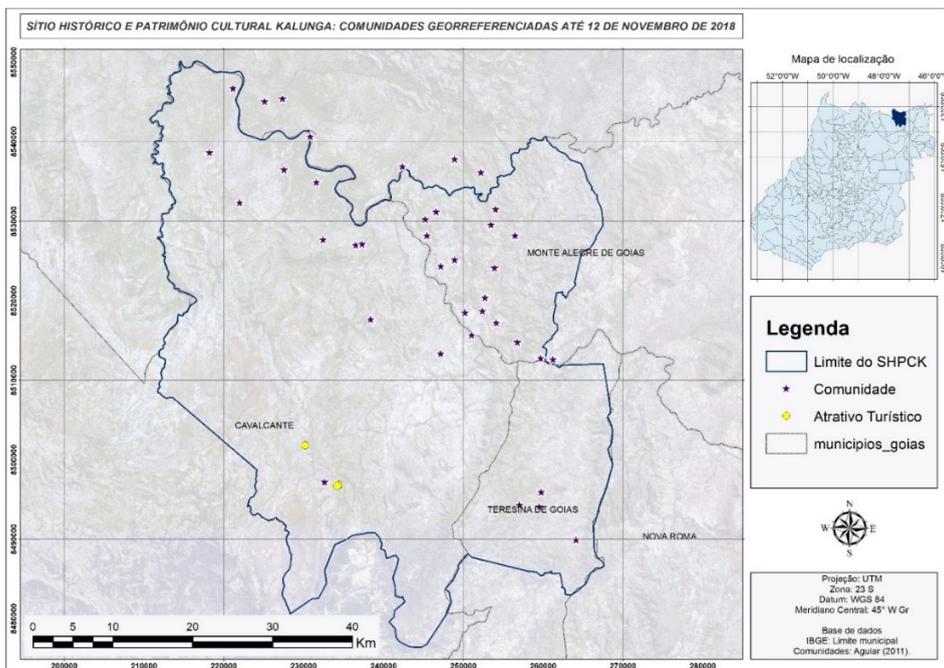
Contudo, é certo que, embora muitos desses elementos trazidos ao conhecimento geral, são estáticos (formação do quilombo, ambiente natural, não sofrendo alterações com o decurso do tempo, outros vão se alterando, como dados estatísticos populacionais, situação da regularização fundiária, posicionamento jurisdicional frente às inúmeras violações na proteção do território enquanto bem cultural e etc.

Desse modo, alguns elementos que caracterizam o território e a identidade Kalunga serão brevemente apresentados a partir dos estudos antropológicos de Mairi Baiochi, bem como de recentes dados levantados em um trabalho de georreferenciamento desenvolvido na Comunidade Kalunga. Trata-se de um projeto firmado em 2018, com a CEPF (Critical Ecosystem Partnership Fund)⁵ assinado em 22 de junho de 2018 sob o contrato número 6003173, intitulado *O Uso do Geoprocessamento na Gestão do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga*. A instituição é apoiada pela Agência Francesa de Desenvolvimento, a Conservação Internacional, a União Europeia, o Fundo Mundial para o Meio Ambiente, o governo do Japão e o Banco Mundial. O CEPF, criado em 2000, tem como objetivo a promoção da conservação de áreas biológicas de alta priorida-

5 Tradução: Fundo de Parceria para Ecossistemas Críticos

de. Em 2018, o projeto de georreferenciamento da Associação Quilomba Kalunga (AQK) foi selecionado para o programa, tornando-se um dentre as 60 propostas do gênero no Cerrado.

Figura 1: Mapa das comunidades georreferenciadas no SHPCK



O quilombo Kalunga, localizado no extremo norte do Estado de Goiás, com uma área demarcada e delimitada de 261.999 hectares, e distribuído em 39 comunidades, é o maior quilombo do Brasil. As terras que o compõe estão situadas nos municípios de Cavalcante, Monte Alegre e Teresina de Goiás, compreendendo a microrregião da Chapada dos Veadeiros e do Vão Paraná. Sua constituição remonta do século XVIII, entretanto a identificação Kalunga, nos âmbitos regional e nacional, surge após a divulgação de sua existência pelo projeto Kalunga: Povo da Terra, nos meios acadêmicos e de comunicação (BAIOCCHI, 2013).

A formação deste quilombo remonta ao início do século 18. Em 1722, com a ocupação das terras do planalto central e a criação do estado de Goiás por bandeirantes descendentes de portugueses, sob o comando de Bartolomeu Bueno, o Anhanguera, e João Leite da Silva Ortiz, no auge do ciclo de ouro e da garimpagem, começaram a ser trazidos para o esta-

do de Goiás milhares de escravos negros provenientes da costa da África Ocidental para servir de mão de obra na mineração. De acordo com o Laudo Antropológico de Maiori Baiocchi:

“os elementos negros participantes do ciclo da garimpagem e que subiram as elevações do Brasil Central foram, em sua maioria, negros bantos (angolas, congos e moçambiques e outras denominações regionais”.

Um dos relatos apresentados pela antropóloga que comprova a grande incidência de negros nas tropas migratórias para a implantação do ciclo minerador, conhecida como “Minas dos Goyases”, é o de Americano do Brasil, sobre a Bandeira do Anhanguera. Ele registra que a tropa se compunha de portugueses, paulistas, um baiano e a maior parte pessoas de cor e índios (BAIOCCHI, 1990). Deste modo, podemos inferir que, a formação étnica e cultural do Estado de Goiás se dá com forte contribuição dos africanos na formação histórica desde os primórdios da Província goiana.

O cenário do sistema escravagista do Estado de Goiás não era muito diferente das demais regiões do vasto território nacional movido pelo sistema escravista colonial. Os negros presentes nesta região também estavam submetidos aos horrores e violências, como as torturas nos troncos com os chicotes de couro. Há vários relatos historiográficos que descrevem o trabalho escravo na Província goiana. Um deles, especificamente sobre a região hoje conhecida como Kalunga, é de Ferreira de Sales (1971), narrando que “O escravo faiscador, às margens dos rios Vermelho e das Almas, extraía, de sol a sol, o ouro misturado aos seixos de terra (...). Trabalhava inclinado e seminu, os pés n’água, o corpo exposto ao calor do sol” (BAIOCCHI, 1990).

Este trabalho excessivo e violência cruel, que muitas vezes levava a população escrava à morte prematura, culminou em revoltas e fugas para os locais de difícil acesso como os fundos de vale, serras e morros da região. Os primeiros refúgios foram o Vão do Moleque, Vão de Almas, Contenda-Kalunga e Ribeirão. E assim nasce o Povo Kalunga. Deste modo, sem dúvida estamos diante de uma grande expressão de historicidade dos quilombos, enquanto espaços de contestação social, resistências, esperança de uma nova vida, formando uma grande comunidade negra rural.

É importante apontar que, a cultura Kalunga foi construída através do espaço geográfico que vou conquistando no decorrer do tempo e

foi muito influenciada pelos indígenas que também vieram para cá para serem utilizados como mão de obra escrava, bem como aqueles que já habitavam originariamente aquela região.⁶ A partir de depoimentos dos moradores para o Projeto Kalunga: povo da terra sob a coordenação da antropóloga Mari Baiocchi, aponta que haviam vários grupos indígenas na região que foram se miscigenando com os Kalunga: Karajá, Gavião, Apinajé, Xavante e Tiririca. Os moradores descreviam os indígenas da seguinte forma: “vestiam tapete (tanga) de folha de burity da cintura pra baixo e moravam na beira do Alminha, barra com o Paranã” (BAIOCCHI, 2006, p.37).

De acordo com o Relatório de Identificação e Reconhecimento Territorial das Comunidades Kalungas, elaborado pela Fundação Palmares, este termo de autodenominação “KALUNGA” é proveniente da denominação que atribuíram a um riacho local conhecido como “riacho Calunga”. Outros relatos de moradores também indicam que o nome advém de uma planta existente na região em grande quantidade, que eles conheciam por “Kalunga”, uma árvore da família das simarubáceas, símbolo de poder e ancestralidade. Os estudos antropológicos desenvolvidos tanto pela antropóloga Mari Baiocchi quanto pela Fundação Palmares nos apontam que, os moradores do sítio já usaram de várias denominações para identificação.

O nome Kalunga nem sempre abrangeu toda a região. A exemplo do nome “Kalungueiro”, que de acordo com os relatos de moradores à antropóloga, eram os vendedores de farinha que iam das serras para os vãos. Nos dias atuais, a expressão ainda é muito utilizada entre os moradores do sítio nos tratamentos de uns para com outros. Outro exemplo é a denominação de “Molequeiros”, utilizada pelos moradores da região do Vão do Moleque. A autoidentificação Kalunga só se sedimentou de forma unânime após a criação do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga através da promulgação da Lei 11.409 de 1991, quando a comunidade ganha maior visibilidade e começam a serem identificados pelo nome, que

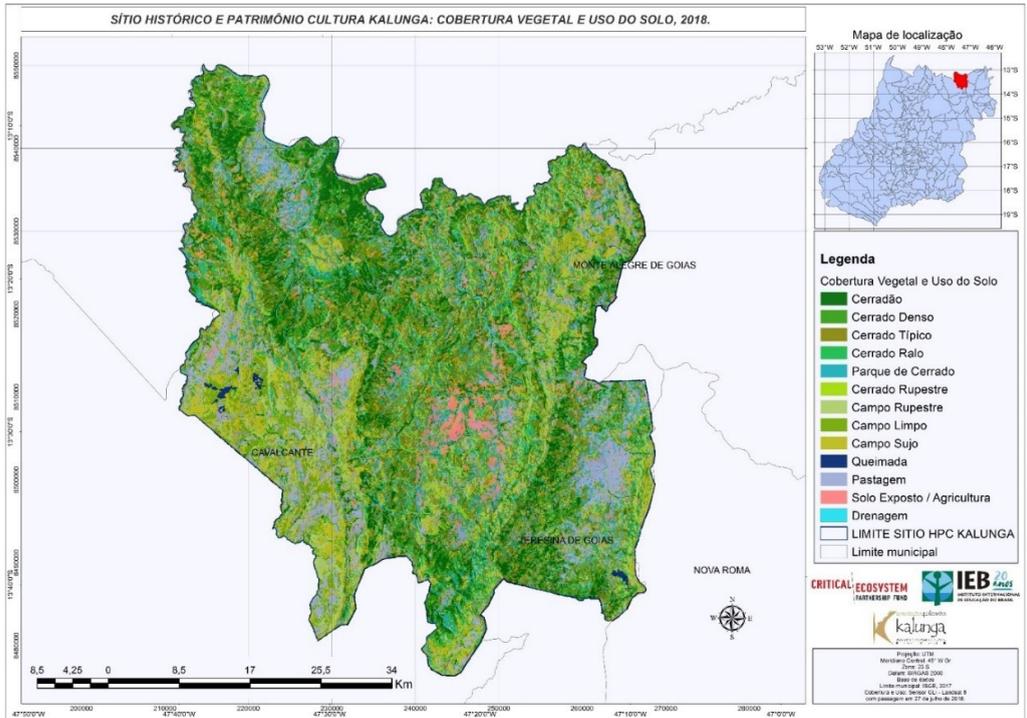
6 Segundo Mari Baiocchi (1990) havia muitos indígenas da família Jê no território goiano desde os primórdios, porém com a divisão do Estado de Goiás e Tocantins, as populações indígenas situam-se em sua grande maioria em Tocantins, ficando em Goiás os Karajá de Aruanã, os Tapuia e os Avá-Canoeiro (tupi). Sendo que, a reserva dos Avá-Canoeira está localizada a mais ou menos 100 km do Sítio Histórico Kalunga, na cidade de Minaçu. A antropóloga aponta que a região era rota migratória indígena e que há relatos de alguns moradores do sítio de que até 1984 se constatou a presença dos “Tapuia-Cumpadre” na região.

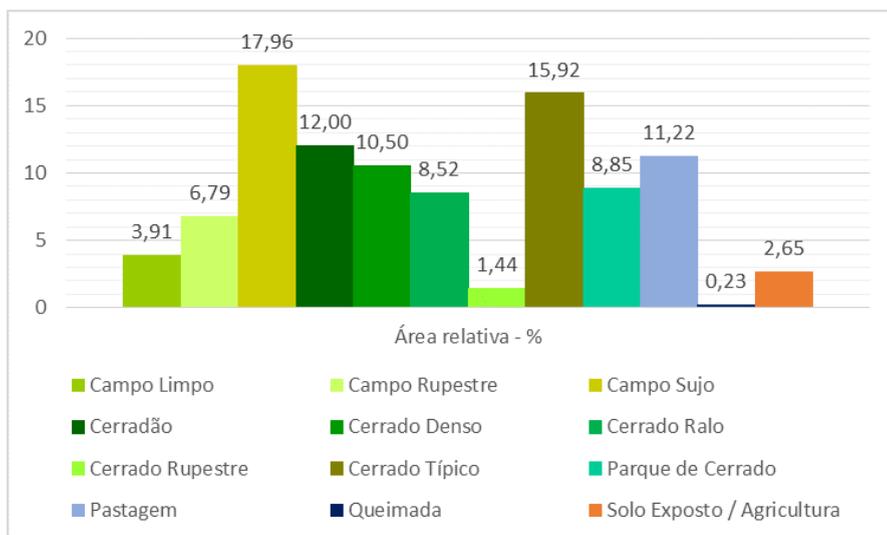
vem se fortalecendo de lá para cá, através de intensos processos de luta e resistência da comunidade em preservar suas ancestralidades.

2.1 Características geográficas e ambientais

Em relação aos aspectos ambientais, a região possui um relevo com a presença de serras altas, vales encaixados e algumas áreas de planície. Quanto à vegetação, a região é predominantemente de cerrado, com uma rica biodiversidade e alta incidência de matas ciliares.

Figura 2: Mapa de cobertura vegetal e uso do solo do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga em 2018.





As bacias do Rio Paranã e do Rio das Almas irrigam a região, e de acordo com o Sistema de Informações Geográficas, a região possui 879 nascentes, em sua maioria preservadas. A região também tem uma rica diversidade minerária, dada uma relevante incidência de ouro, Manganês, Cassiterita e Níquel. Explora-se muito na região o calcário e a brita, materiais naturais para construção. Em virtude dessa riqueza mineralógica, a população Kalunga enfrenta vários conflitos com garimpeiros clandestinos, e mineradoras de pequeno, médio e grande porte, que será demonstrado em tópico posterior com as concessões de lavra e pesquisa concedidos pelo Departamento Nacional de Pesquisa e Mineração – DNPM em áreas dentro do SHPCK.

Há uma variedade de solos na região, mas em sua grande maioria são terras bastante secas. BAIOCHI (1990) em seu trabalho antropológico já apontava essa aptidão agrícola das terras do SHPCK, identificando que eram aptos para a agricultura são especificamente aqueles que estão às margens do Rio Paranã e seus afluentes e os vãos de serras. Ainda, segundo a antropóloga, é nas margens dos rios onde florescem árvores, vivem animais e as terras são mais férteis, cujos locais são mais afastados das habitações, devido à localização dos terrenos serem mais férteis, e são chamados pelos Kalunga de boqueirões.

O processo de georreferenciamento realizado em 2019/20, utilizou-se do Sistema de Avaliação da Aptidão Agrícola das Terras, que con-

siste em uma proposta de interpretação das potencialidades de uso das terras e melhoramento das mesmas (RAMALHO FILHO, BEEK 1994). Essa metodologia de trabalho segue orientação original do Soil Survey Manual (Manual de Levantamento de Solos) do United States Department of Agriculture (Departamento de Agricultura dos Estados Unidos da América, 1951) e da FOOD and Agriculture Organization of the United Nations – FAO. O método utiliza-se de mapas de aptidão agrícola das terras baseadas em critérios técnico-científicos, permitindo identificar áreas para usos de culturas específicas, manejos adequados, e práticas de manutenção do equilíbrio ambiental. O levantamento e a classificação da aptidão agrícola das terras parte da interpretação das potencialidades de uso do solo avaliando o binômio necessidade/limitação, partindo da observação dos diversos usos possíveis como: uso agrícola, pastagem plantada ou cultivada e silvicultura.

A pesquisa de aptidão agrícola do SHPCK se utilizou de três classificações para definir as formas de utilização da terra: os grupos de aptidão agrícola, os níveis de manejo considerados e os subgrupos de aptidão agrícola das terras.

Os grupos de aptidão agrícola compreendem as formas de utilização da terra de acordo com a sua aptidão – lavoura, pastagem plantada, silvicultura e/ou pastagem natural. Se considera o tipo de utilização mais favorável da terra de acordo com as características do solo. Nessa categoria, classificou-se as terras em 6 (seis) grupos: i) Grupos 1, 2 e 3 – além da utilização favorável para lavouras, desempenham a função de representar, no subgrupo, as melhores classes de aptidão das terras, indicadas para lavouras, de acordo com os níveis de manejo; ii) Grupos 4, 5 e 6 – identificam a utilização para pastagem plantada, silvicultura e/ou pastagem natural e preservação da flora e fauna, independente da classe de aptidão.

Em relação aos três níveis de manejo considerados, a classificação visa diagnosticar o comportamento das terras em seus diferentes níveis tecnológicos: i) Nível A – considerado primitivo – se baseia nas práticas agrícolas que não exigem nenhum ou baixo nível tecnológico, onde não é necessário a aplicação de capital para o manejo, melhoramento e conservação das condições agrícolas, portanto, as práticas se desenvolvem basicamente através do trabalho braçal, podem também se utilizar da tração animal como complemento; ii) Nível B – considerado pouco desenvolvido – se baseia em práticas que exigem médio nível tecnológico, ou seja, exige alguma aplicação de capital para melhoramento das condições das terras e lavouras. Prevalece o trabalho braçal e tração animal, e as vezes se utiliza da máquina motorizada para o transporte e beneficiamento da

produção; e iii) Nível C – considerado desenvolvido – baseia-se em práticas agrícolas que exigem alto nível tecnológico, onde aplica-se intenso capital para melhoramento e conservação das terras e lavouras, como a aplicação de fertilizantes e corretivos. Nesse nível a moto-mecanização é utilizada em várias fases da operação agrícola.

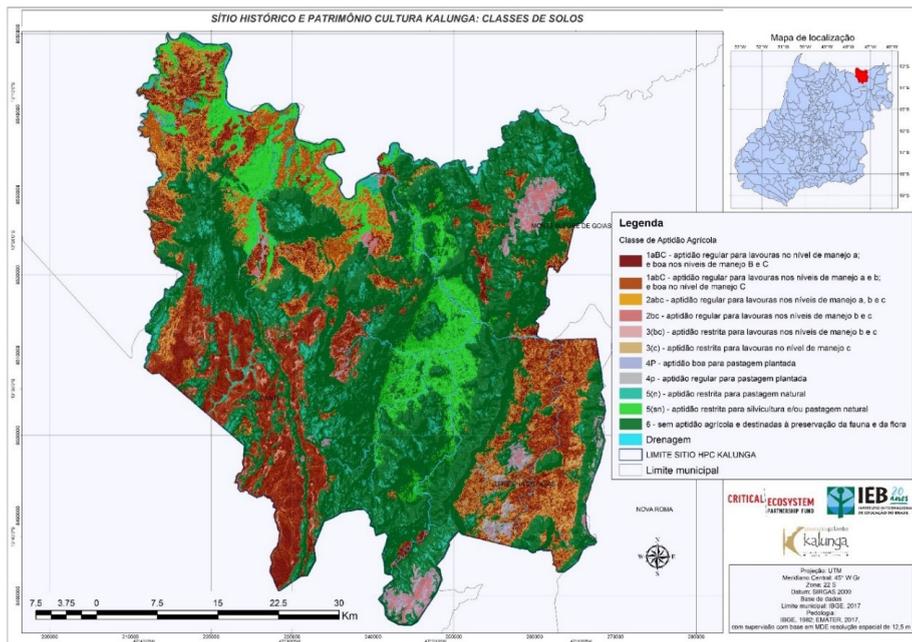
Os subgrupos de aptidão agrícola das terras resultam da avaliação da classe de aptidão relacionada com o nível de manejo, indicando o tipo de utilização das terras. São assim classificadas: i) Classe Boa – terras sem limitações significativas para a produção agrícola, observadas as condições de manejo. Há mínimas restrições que não reduzem a produtividade e nem aumentam a necessidade de insumos acima de um nível aceitável. Essa classe é indicada na tabela abaixo pela letra maiúscula **A** - se no nível de manejo **a**, maiúscula **B** – se no nível de manejo **b**, e maiúscula **C** – se no nível de manejo **c**; ii) Classe Regular – terras que apresentam limitações moderadas para a produção agrícola. As limitações reduzem a produtividade e eleva a necessidade de insumos. Essa classe é indicada pelas letras minúsculas **a** - se no nível de manejo **a**, **b** – se no nível de manejo **b**, e **c** – se no nível de manejo **c**; iii) Classe Restrita: terras que apresentam fortes limitações para a produção. As limitações reduzem a produtividade e aumentam a necessidade de uso de insumos de tal maneira que os custos só seriam justificados marginalmente. Essa classe se apresenta apenas nos níveis de manejo **b** e **c**, e é indicada na tabela pela presença de uma dessas letras em parênteses; e iv) Classe inapta – as condições das terras excluem a possibilidade de produção.

As terras do SHPCK foram definidas em 11 (onze) classes de aptidão agrícola, com base nos mapas de solo, de declividade e de cobertura e uso do solo, conforme tabela abaixo:

Tabela 1: Classes de aptidão agrícola. Fonte: Relatório do Projeto “O Uso do Geoprocessamento na Gestão do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga” – CEPF.

Classe de aptidão agrícola	Área – há	Área relativa - %
1aBC – aptidão regular para lavouras no nível a ; e boa os níveis de manejo B e C	28486,28	10,87
1abC - aptidão regular para lavouras no nível a e b ; e boa os níveis de manejo C	29640,27	11,31
2abc - aptidão regular para lavouras nos níveis de manejo a, b e c .	17556,81	6,70
2bc - aptidão regular para lavouras nos níveis de manejo b e c .	7818,57	2,99
3 (bc) - aptidão restrita para lavouras nos níveis b e c .	2703,36	1,03
3 (c) – aptidão restrita para lavouras no nível de manejo c .	6411,23	2,45
4P – aptidão boa para pastagem plantada	2982,28	1,14
4p – aptidão regular para pastagem plantada	2203,50	0,84
5 (n) – aptidão restrita para pastagem natural	17267,11	6,59
5 (sn) – aptidão restrita para silvicultura e/ou pastagem natural	24681,5587	9,42
6 – sem aptidão agrícola e destinadas para a preservação da fauna e flora	122.248,5587	46,66

Figura 03: Mapa de aptidão agrícola das terras do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga em 2018. Fonte: Relatório do Projeto “O Uso do Geoprocessamento na Gestão do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga” – CEPF.



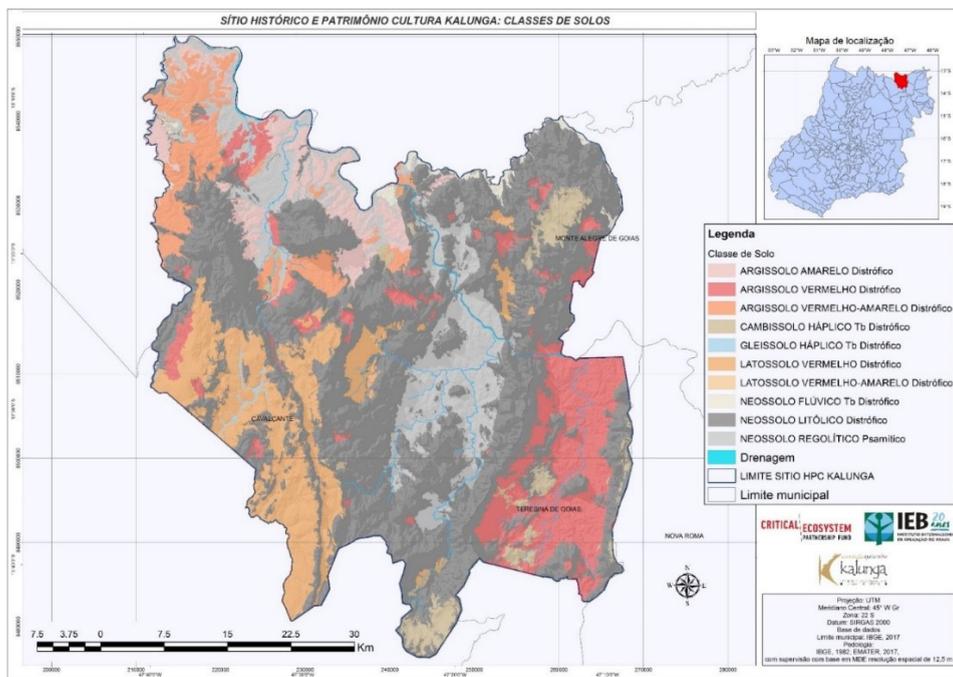
Legenda

Classe de Aptidão Agrícola

- 1aBC - aptidão regular para lavouras no nível de manejo a; e boa nos níveis de manejo B e C
- 1abC - aptidão regular para lavouras nos níveis de manejo a e b; e boa no nível de manejo C
- 2abc - aptidão regular para lavouras nos níveis de manejo a, b e c
- 2bc - aptidão regular para lavouras nos níveis de manejo b e c
- 3(bc) - aptidão restrita para lavouras nos níveis de manejo b e c
- 3(c) - aptidão restrita para lavouras no nível de manejo c
- 4P - aptidão boa para pastagem plantada
- 4p - aptidão regular para pastagem plantada
- 5(n) - aptidão restrita para pastagem natural
- 5(sn) - aptidão restrita para silvicultura e/ou pastagem natural
- 6 - sem aptidão agrícola e destinadas à preservação da fauna e da flora
- Drenagem
- LIMITE SÍTIO HPC KALUNGA
- Limite municipal

As terras com aptidão agrícola boa ou regular se distribuem principalmente nas áreas mais elevadas e planas com o predomínio de Latossolo Vermelho Distrófico. As terras com aptidão boa, regular ou restrita para pastagem natural ou plantada em geral são terrenos planos, mas que possuem solos de baixa fertilidade natural tais como o Argissolo Amarelo e o Neossolo Regolítico. As áreas de preservação da fauna e flora são as que apresentam condições de relevo acidentado, formando serras. O mapa abaixo ilustra a avaliação dos tipos de solo no SHPCK:

Figura 04: Mapa de pedologia (solos) utilizado para avaliação da potencialidade natural do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga.
Fonte: Relatório do Projeto “O Uso do Geoprocessamento na Gestão do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga” – CEPF.



2.2 Patrimônio cultural material e imaterial

Quanto ao patrimônio material do Quilombo Kalunga, ele se constitui em primeiro lugar, pelas terras como bens agrários tradicionalmente ocupados, as casas e ranchos tradicionalmente construídas, as casas de farinha, os espaços sagrados que representam o sentimento de

comunidade espacializados como os barracões dos festejos (centros de interação), as capelas, e os cemitérios (infantis e de adultos).

O patrimônio imaterial é muito bem representado por vários elementos culturais que traduzem a tradição e os retratos de um povo que pauta todos os seus aspectos de vida ligados ao elemento “terra”: datas, gestos, falas, rituais, rezas, festejos, danças, e um sem-fim de nuances capazes de definir a sabedoria de um povo. A tradição Kalunga é que os torna o que são.

O calendário Kalunga que segue as datas do plantio, das chuvas e da colheita. Antes das primeiras chuvas os Kalunga plantam, e esse plantio é uma fase do ser Kalunga, não é apenas uma atividade rural, é parte da sua identidade. As roças, formadas em lugares distantes das moradias, exigem dos Kalunga a força e a dedicação para trabalharem as terras férteis. Constroem seus barracos de palha perto das roças, mudam de suas casas para temporariamente acompanharem as suas plantações. Para os Kalunga a roça começa antes mesmo de ser forçada, começa com a devastação do mato bravo, o queimado até os tocos e os meses de foice. Depois do plantio, as primeiras chuvas chegam, e depois delas muitos processos acontecem até que se chegue à colheita. Cada plantio e colheita exige seus cuidados e ciências tradicionais para serem trabalhados. As práticas de manejo da terra se configuram como conhecimentos tradicionais que foram repassados por gerações.

A colheita representa para os Kalunga a anunciação da vida, de um novo tempo que chega e por isso, junto com ela vem as festas, os feriados, os batizados, casamentos, etc. Os festejos populares são relacionados ao Catolicismo. Os giros e arremates de folias, novenas, romarias, a dança da sussa, a festa do Império, levantamento do mastro, todos esses rituais representam parte do patrimônio imaterial da comunidade. Há uma coesão entre cultura e religião no espaço Kalunga. Todas as festas tradicionais são iniciadas com novenas em tons de ladainha, procissões e missas celebradas por padres, o desfecho se dá com a dança da sussa, e em seguida o compartilhamento farto das comidas típicas e o forró. Essas práticas festivas possuem signos e significados enraizados na tradição Kalunga por gerações, e que se consubstanciam em um dos vários elementos que constroem a identidade da comunidade.

Outros elementos como os modos tradicionais de manejo da terra, criação de animais, saberes medicinais, enfim, modos de ser e fazer, atribuem valor patrimonial imaterial às vivências Kalunga.

2.3 Reconhecimento da comunidade como Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga

Os Kalunga foram o primeiro grupo quilombola do país a conseguir o reconhecimento estatal, quando o Estado de Goiás, no Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Goiás de 1989⁷ fez menção específica a ele. A partir daí, e ainda com base no art. 216, §5º, da Constituição Federal de 1988, e no art. 163⁸, §2º, I e IV da Constituição do Estado de Goiás, foi promulgada a Lei Estadual n.º 11.409, de 21 de janeiro de 1991, e posteriormente a Lei Complementar 19/1996⁹, constituindo o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga. Esta última entrou em vigor na data de sua publicação, vale dizer, em 10 de janeiro de 1996, retroagindo os seus efeitos a 28 de janeiro de 1991 quando fora publicada a Lei Estadual n.º 11.409, de 21 de janeiro de 1991. E, desde então, os Kalunga buscam o reconhecimento e o apoio nacional para a proteção deste patrimônio, que, para eles significa ter a propriedade das terras.

Em uma obra organizada pela Universidade Federal de Goiás intitulada *O Território e a Comunidade Kalunga*, Maria Geralda de Almeida

- 7 Art. 16 - Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos.
- § 1º - Lei complementar criará a reserva Calunga, localizada nos Municípios de Cavalcante e Monte Alegre, nos vãos das Serras da Contenda, das Almas e do Moleque.
- § 2º - A delimitação da reserva será feita, ouvida uma comissão composta de oito autoridades no assunto, sendo uma do movimento negro, duas da comunidade Calunga, duas do órgão de desenvolvimento agrário do Estado, uma da Universidade Católica de Goiás, uma da Universidade Federal de Goiás e uma do Comitê Calunga (GOIÁS, 1989).
- 8 **Art. 163.** O patrimônio cultural goiano é constituído dos bens de natureza material e imaterial, nos quais se incluem:
- § 1 (...)
- § 2º São considerados patrimônio da cultura estadual as manifestações artísticas e populares afro-brasileiras, devendo o Estado garantir sua preservação e promover, junto à comunidade negra, seu desenvolvimento, como também evitar sua folclorização e mercantilização
- 9 Assim define o artigo 1º da referida lei: “Constitui patrimônio cultural e sítio de valor histórico a área de terras situada nos vãos das Serras do Moleque, de Almas, da Contenda-Calunga e Córrego Ribeirão dos Bois, nos Municípios de Cavalcante, Monte Alegre e Teresina de Goiás, no Estado de Goiás, conforme estabelecem o § 5º do art. 216 da Constituição Federal e o art. 163, itens I e IV, § 2º, da Constituição do Estado de Goiás”.

expõe que a ideia de constituição do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga evidencia três categorias que refletem o sentido de espacialidades: Sítio Histórico, Patrimônio e Território. Da interseccionalidade dos três conceitos, aponta para a necessidade de que, o território ao ser patrimonializado, preservado e mantido, deve se proteger as identidades e territorialidades deste espaço, que, é antes de tudo uma convivialidade, um espaço de relações sociais, políticas e simbólicas que demonstram historicamente a relação visceral que eles possuem com a terra, e onde constrói suas identidades culturais (ALMEIDA 2010 p. 36-63)

No entanto, embora detentores de um patrimônio, após esta formalização por meio da Lei Estadual 11.409/91, somente em 2009, no dia 20 de novembro (Dia da Consciência Negra) é que ocorreu um avanço no reconhecimento e apoio nacional, com a assinatura do Decreto presidencial declarando de interesse social, para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo Território Quilombo Kalunga, situado nos Municípios de Cavalcante, Teresina de Goiás e Monte Alegre.

O que se observa no conjunto normativo que trata sobre o quilombo Kalunga, é que, além do comando constitucional de 1988, os Kalunga se tornaram detentores de um patrimônio mesmo antes da promulgação do Decreto 4887/2003, ou o decreto presidencial declarando de interesse social para fins de desapropriação, os imóveis abrangidos pelo território, na data de 20 de novembro de 2009.

2.4 Dados socioeconômicos – Projeto O Uso do Geoprocessamento na Gestão do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga

O Quilombo Kalunga se organiza em 39 comunidades locais dentro dos três municípios nos quais está inserido. Sendo que a área que está inserida dentro do município de Cavalcante está dividida em três áreas: Vão de Almas, Vão do Moleque e Engenho, dentro das quais há a nomeação de comunidades locais, conforme tabela abaixo:

Tabela 3: Comunidades locais do SHPCK

Município/região	Nome da Comunidade Local
Teresina de Goiás	Ema/Limoeiro/Soledade
	Diadema
	Ribeirão
Monte Alegre	Pé da Serra
	Boa Sorte/Ursa
	Faina ou Fazenda do Meio
	Bom Jardim
	Tinguizal
	Contendas
	Barra
	Riachão
	Sucuri/Saco Grande
	Areia/Sereia
	São Pedro
	Carolina
	Curral de Taboca
Cavalcante – Região do Vão de Almas	Pequizeiro
	Vazantão
	Córrego da Tapera
	Serra
	Parida
	Vargem Grande
	Butiti
	Lagoa
	Cocos
	Gonçalo
	Forno
	Terra Vermelha
	Muchila
Buriti	

Cavalcante – região do ENGENHO	Engenho II
	Choco
Cavalcante – região do Vão do Moleque	Maiadinha
	Capela
	Taboca
	Buriti Só
	Congonhas
	Salinas
	Prata

As imagens abaixo datadas de 2019 no Google Earth identificam a localização de cada uma das comunidades em seus respectivos municípios:

Figura 5: Localização das áreas: Vão do Moleque/Vão das Almas/Engenho II

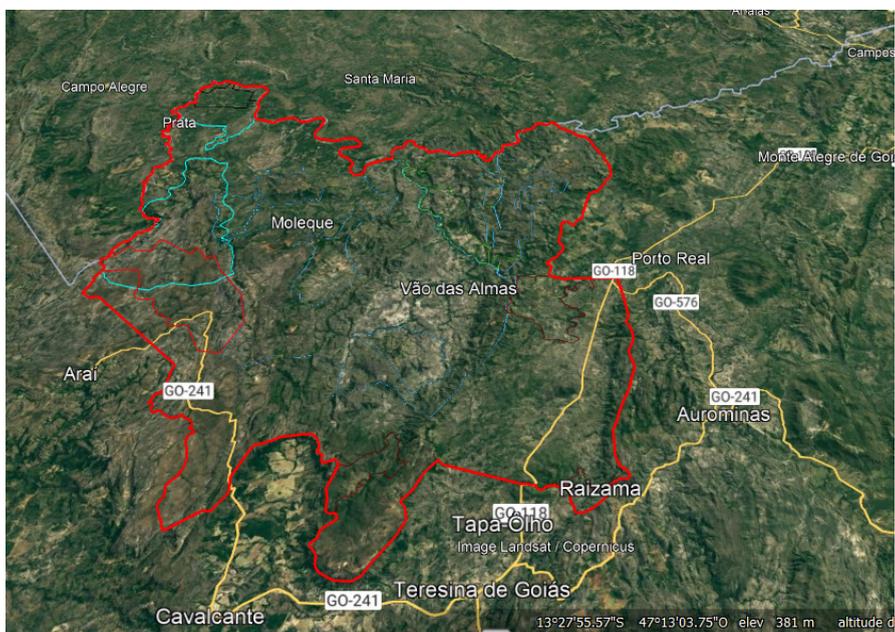
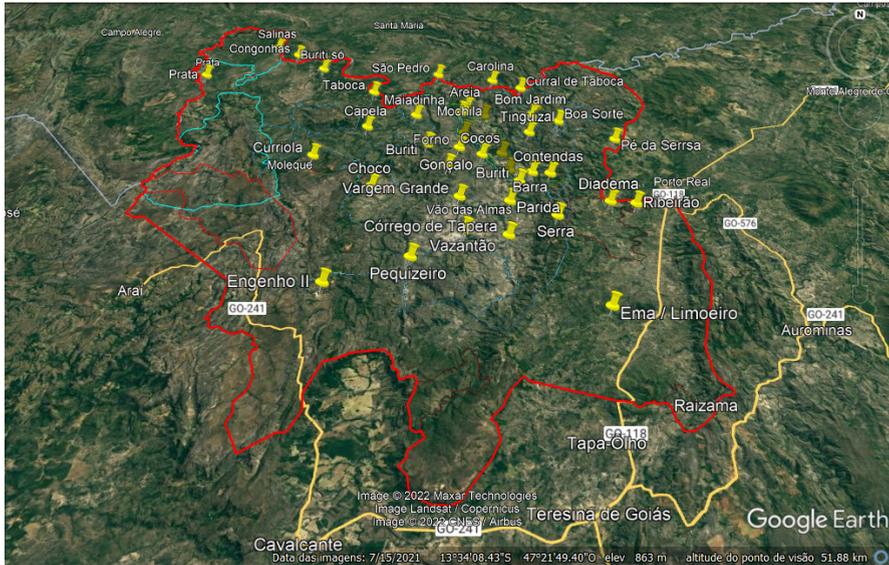


Figura 6: Localização Google Earth -Comunidades do SHPKC



Devido a extensão do SHPKC, para auxiliar a AQK como associação-mãe na gestão territorial, foi criado a partir da elaboração do Regimento interno, ocorrido em 2019, formalizou que cada comunidade local é responsável pela sua gestão, juntamente com os representantes eleitos em cada uma delas (Art. 4º). Foi criado um colegiado de Representantes da AQK formado pelos representantes locais das 39 comunidades, que são eleitos em assembleia local. Cada comunidade elege 03 (três) pessoas. As principais competências do Conselho de Representantes são: auxiliar a AQK na gestão ambiental e territorial; emitir a declaração de Identidade Kalunga para os requerentes do reconhecimento de sua pessoa como Kalunga; auxiliar a AQK a solucionar os problemas relativos à área de educação, saúde e infraestrutura no SHPKC; e auxiliar as comunidades locais na solução dos conflitos que não forem resolvidos internamente entre elas e seus 03 (três) representantes eleitos. Percebe-se que há um grande senso de organização comunitária, e que já era praticada tradicionalmente, passando a ser codificada apenas recentemente.

Através do projeto *O Uso do Geoprocessamento na Gestão do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga*, firmado entre a AQK e o CEPF, os Kalunga desenvolveram um sistema de informações geográficas, através do registro e a classificação adequada de seus recursos via georreferenciamento — ou mapeamento digital. A prática consiste no uso de imagens aéreas

para mapear uma grande variedade de características do solo com extrema precisão utilizando um sistema de coordenadas geográficas. Isto possibilitou a comunidade em ter o conhecimento exato de quais terras poderiam ser utilizadas para agricultura, qual o tipo de agricultura adequada para cada região e o grau de preservação dos recursos hídricos. Também contribuiu para o levantamento das áreas que são atualmente palcos de conflitos e que precisam da proteção jurisdicional para garantia territorial.

O georreferenciamento detalhado do território foi realizado entre 2019 e 2021. O mapeamento digital também possibilitou o conhecimento de todas as 1.411 famílias que vivem na região, o que elas produzem, se têm acesso à eletricidade, quantos moradores realizam suas atividades laborais dentro ou fora do território, dados relacionados à economia familiar, acesso à educação e à saúde. Tudo isto, através de entrevistas realizadas durante todo o período do projeto, visando principalmente a busca de políticas públicas para melhorias das condições de vida das famílias Kalunga.

Segundo relatório concedido pela AQK, 1.411 famílias foram visitadas e concederam entrevistas aos colaboradores do projeto. Deste modo, ao mesmo tempo que, durante as visitas se fazia o georreferenciamento das casas, também eram colhidos depoimentos das famílias. Através delas, identificou-se que a população média do Quilombo Kalunga é de 8.629 pessoas. Sendo que, 6.877 residem de forma fixa dentro do território, sendo 3.253 pessoas que se identificaram de gênero feminino, 3.622 do gênero masculino, e 02 outros. Do total populacional, existem 1.749 Kalunga que não residem dentro do território de forma fixa, na sua grande maioria, jovens que saem da casa dos pais para trabalhar ou estudar.

O relatório também identificou que, destas 1411 famílias, um total de 683 produzem sem suas roças de forma tradicional. Outras famílias estão trabalhando com o extrativismo, produzindo polpas de frutas sazonais do cerrado. Aproximadamente 573 pessoas estão trabalhando nesta atividade. Outra fonte da economia local advém de artesãs e artesãos que trabalham com madeira, buriti, argila e cipós.

A criação de animais no território é uma das grandes fontes da economia Kalunga, com maior predominância na criação de gado. Foram identificados através do georreferenciamento a presença de 6.160 cabeças de gado espalhados entre as comunidades, em sua grande maioria criados em pastagens abertas.

A dispersão territorial em pequenas unidades produtoras, chamadas de roçados, é uma das características da economia local. Com uma

forte tradição na agricultura, com o uso da enxada e da foice, a produção agrícola é feita numa lógica sustentável de pequena escala, com plantio de baixo carbono, respeitando o ritmo da natureza, sem recurso a agrotóxicos ou outros produtos industriais. Geralmente suas roças são pequenas, em média de 1 hectare, onde praticam a agricultura de subsistência com a venda de excedentes, quando é possível. A técnica utilizada é a chamada roça de toco, uma técnica de cultivo sustentável de origem indígena. Deste modo, as áreas são cultivadas por até 4 anos, depois descansam por 10 anos, regras estabelecidas no Regimento Interno da Comunidade, que dispõe sobre todas as tradições que, decidiram escrever para não se perderem no tempo. Nestas roças produz-se arroz, feijão, mandioca, milho, abobora, batata doce, banana, cana, taioba, algodão, gergelim, amendoim, feijão andu, feijão de corda, quiabo, maxixe, melancia, jiló, a maior parte com as sementes que foram passando de geração em geração.

Em pequena escala, os Kalunga também praticam o extrativismo, extraindo do cerrado frutos como o pequi, o buriti, o jatobá, o cajuzinho do cerrado mangaba, e outros frutos sazonais. Todavia, ainda hoje, as matas, os pastos naturais, os recursos hídricos são explorados de forma comunal.

Outras alternativas sustentáveis também são desenvolvidas pelos moradores do sítio histórico. Além da construção de espaços que contemplam estratégias de pluriatividades de uso da terra, que garantiu uma base alimentar e a consolidação da identidade étnica e cultural da comunidade Kalunga, eles desenvolvem atividades turísticas em algumas comunidades, já que, embora a região possua um grande potencial devido à riqueza de belezas naturais e de manifestações culturais. O território Kalunga, que parcialmente integra a APA Pouso Alto, conta com inúmeras cachoeiras, mirantes, cavernas e águas termais, contudo, atualmente as atividades turísticas ainda se limitam a alguns atrativos, como as cachoeiras Santa Bárbara, Prata, Candaru e Capivara, de fácil acesso desde a cidade de Cavalcante-Goiás. Vale dizer que as atividades turísticas desenvolvidas pela comunidade Kalunga, é feita de uma forma sustentável e respeitadora dos equilíbrios do meio ambiente, a fim de que, além de tudo, se perpetue a sua identidade e a preservação da sua cultura.

A Comunidade Kalunga, de acordo com o artigo 10 do Decreto 4.887/2003 é representada pela Associação Quilombo Kalunga-AQK, denominada Associação-mãe, constituída em 10 de outubro de 1999 através do seu Estatuto Social. É uma organização civil, formada por todos os moradores do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga - SHPCK, que comprovadamente são reconhecidos como remanescentes Kalungas.

A entidade, de acordo com seu estatuto social, é destinada a promover a defesa dos interesses de todos os Kalungas, sendo os principais objetivos: Promover a integração e o convívio social do povo do quilombo Kalunga como forma de fortalecimento da cultura; promover, incentivar e fomentar o desenvolvimento econômico e social, através do desenvolvimento de atividades agrícolas, pecuária e agro extrativismo; promover o desenvolvimento de atividades para a conservação e preservação do meio ambiente, o uso sustentável dos recursos naturais e a promoção de empreendimentos ecologicamente corretos; realizar a gestão do território do Sítio Histórico e Patrimônio cultural Kalunga - SHPCK e de recursos, para o desenvolvimento dos empreendimentos associativos dos Kalungas, bem como financiamentos, para objetivos sociais.

Há outras duas associações que representam os interesses das comunidades, conhecidas como associações filhas, a Associação Kalunga de Cavalcante - AKC, sediada no município de Cavalcante, e a Associação Kalunga Comunitária do Engenho II, sediada na comunidade do Engenho II. Contudo, de acordo com previsão do Regimento Interno da AQK, outras associações podem ser criadas nas comunidades locais.

Um fator de alta relevância da força do uso da Comunidade Kalunga como Sítio Histórico e Patrimônio Cultural, campo de forças que caracteriza o território, é o seu poder de organização, e a partir dele foi criado um Regimento Interno em 25 de maio de 2019. Este documento, que reflete a multiplicidade dos sistemas jurídicos entre os grupos sociais, de acordo com a teoria do Pluralismo Jurídico, é o resultado da elaboração de um conjunto de normas internas a serem adotadas pelos moradores do SHPCK, em seus 79 artigos. O processo de elaboração envolveu um intenso processo de debates com todas as 42 comunidades locais, através de 14 assembleias comunitárias e uma Assembleia Geral com duração de três dias para sua aprovação.

O documento sistematiza de forma precisa o direito consuetudinário do Povo Kalunga, e foi elaborado de forma compatível com os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Ele regulamenta as mais variadas relações do povo Kalunga com o território, estabelecendo normas para o reconhecimento da ascendência e reminiscência Kalunga, através de requisitos e procedimentos a serem cumpridos; normas para a gestão ambiental e territorial do SHPCK, estabelecendo quais são os órgãos competentes para tal, os critérios de seleção para distribuição, ocupação e uso das terras de uso coletivo da comunidade (aborda-se casos de uso da terra por cônjuges não Kalunga, filhos adotivos, e outros);

normas sobre o Plano de Turismo do SHPKC interligado com a preservação ambiental; aborda como os projetos desenvolvidos pela AQK, modo de aprovação, atuação de instituições externas, e participação da comunidade; prevê normas para regulamentar a relação de instituições de pesquisa, ensino, extensão e desenvolvimento com o SHPKC; Prevê também as sanções e procedimentos disciplinares a serem adotados em casos de infrações às normas estabelecidas tanto no documento quanto ao Estatuto Social; trata sobre o reconhecimento dos direitos que lhes são assegurados pela Convenção 169, estabelecendo que a comunidade adotará seu próprio protocolo de consentimento prévio, livre e informado afim de serem consultados em relação a qualquer pretensão de instalação de empreendimentos externos no SHPKC; Ainda, prescreve a exclusividade da AQK em ser titular de qualquer registro relativo à propriedade intelectual, a qual abrange patente de invenções, modelos de utilidade, conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos, registros de marcas individuais ou coletivas de produtos e serviços e indicação geográfica.

2.5 O Reconhecimento do SHPKC pela Organização Das Nações Unidas como primeiro TICCA – Territórios e Áreas Conservadas por Comunidades Indígenas e Locais – do Brasil

Importante reconhecimento para o território Kalunga aconteceu no ano de 2020 com a obtenção do registro da Organização das Nações Unidas – ONU como primeiro TICCA (Territórios e Áreas Conservadas por Comunidades Indígenas e Locais) do Brasil. TICCA é uma abreviação usada internacionalmente para se referir de forma generalizada todos os territórios e áreas conservadas por comunidades locais e povos indígenas. Tal conceito é um termo comumente usado por organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU), a União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN) ou a secretaria da Convenção sobre Diversidade Biológica (CBD), um tratado internacional juridicamente vinculativo.

O processo de registro do SHPKC iniciado pela AQK no início em Agosto de 2019, contou com o apoio da CEPF (sigla em inglês para o Fundo de Parceria para Ecossistemas Críticos), do Instituto Nacional de Educação do Brasil – IEB e da instituição Mulheres em Ação no Pantanal – MUPAN, em todo as fases do processo, finalizado no início de 2020.

A obtenção deste registro internacional parte de um autorreconhecimento da própria comunidade e passa por várias etapas para sua

conclusão, envolvendo sobretudo processos de debates internos sobre estratégias e objetivos da comunidade. As comunidades são as proprietárias de todos os dados do Registro, e exercem o exclusivo poder sobre o título, seja de modificação, cancelamento, publicização e etc. O título é expedido pelo Centro de Monitoramento da Conservação Mundial¹⁰ do Programa Ambiental da ONU. E no Brasil, a instituição responsável pela assessoria às comunidades que desejam fazer parte do Registro é a MUPAN.

O conceito envolve uma série de características que devem ser identificadas em uma comunidade, dentre elas: a demonstração de que a comunidade guarda uma profunda relação de pertencimento com o seu território; o protagonismo e a governança da comunidade, em relação às tomadas de decisões dentro dos seus territórios e a capacidade de autodesenvolvimento; e a identificação de que todas as decisões da comunidade guardam uma intersecção com o objetivo de conservação da biodiversidade.

Com o reconhecimento do título internacional como TICCA, a comunidade ganha maior visibilidade em âmbito nacional e internacional, que por sua vez pode melhorar a possibilidade de apoios externos e recursos para proteção contra ameaças externas, já que possuem uma validação da ONU de uma notória preservação ambiental. Outro benefício trazido pelo Registro é a valoração dos produtos e serviços porventura comercializados pela comunidade, e a influência sobre políticas e regulamentos estatais que possam afetar de algum modo os territórios conservados e os seus modos de ser e viver.

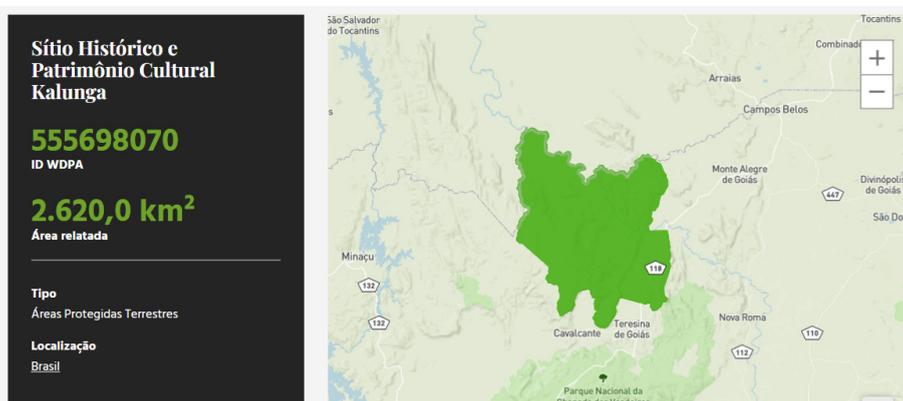
O processo de Registro do SHPCK envolveu várias assembleias comunitárias com longos processos de debates ocorridos juntamente com as discussões para a construção do Regimento Interno, para avaliação dos desafios e vantagens de obterem o título de TICCA. A decisão da comunidade de buscar o Registro ocorreu em uma Assembleia Geral realizada em fevereiro de 2020. Estando todos os documentos em conformidade com as exigências da UNEP-WCMC, a concessão do título foi uma grande conquista para a comunidade, que busca sobretudo apoios na defesa do seu território. Salienta-se ainda que, como não havia outros TICCA's no Brasil, a MUPAN a partir do caso Kalunga, juntamente com outras instituições do movimento negro, e a Rede Cerrado, uniram-se para fazer uma comissão de avaliação e criaram um protocolo brasileiro para realizar o processo de revisão de pares exigido pela ONU para a concessão do título, que passará a constar na base de dados da UNEP-

10 WCMC – Sigla em inglês para World Conservation Monitoring Centre

-WMCM. Não há um título documental formal, apenas o registro da área que foi reconhecida como TICCA nessa base de dados oficial.

Ao pesquisar a área desejada todas as informações sobre o processo de reconhecimento são apresentadas como dados abertos.

A localização do reconhecimento do SHPCK na página está no seguinte sítio virtual: <https://www.protectedplanet.net/555698070> onde se identifica a totalidade do território reconhecido como TICCA, ou seja, 2.620 km² equivalentes aos 261.999,99 ha correspondentes ao território demarcado e delimitado.



2.6 Atual situação da Regularização Fundiária do SHPCK

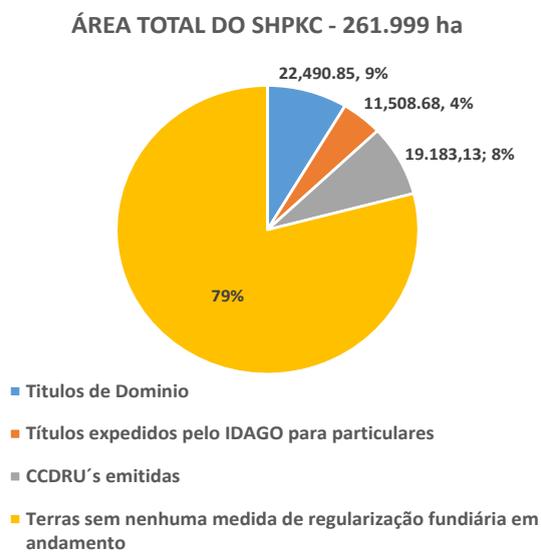
Embora o processo de reconhecimento da comunidade como Sítio Histórico e Patrimônio Cultural e primeiros passos dados pelo extinto IDAGO, tenha se iniciado em 1989, como resultado da previsão do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Goiás de 1989 reafirmando a prescrição do Artigo 68 do ADCT/CF, o processo de regularização fundiária em âmbito estadual e federal ainda caminha vagarosamente.

Atualmente existem 229 processos administrativos em trâmite no INCRA com o fim de desapropriar cerca de 70 propriedades particulares¹¹. Os processos encontram-se em diferentes fases, envolvendo pro-

11 Estes dados foram coletados de um relatório oficial enviado pelo INCRA ao MPF a fim de instruir o Inquérito Civil Público que ensejou o ajuizamento de uma ação civil pública, autuada sob o número 1002560-50.2021.4.01.3506, que visa a obrigação de fazer da União e do Estado de Goiás em finalizar o processo de titulação das terras Kalunga, bem como a obrigação de não fazer a qualquer pessoa em não invadir as terras já ocupadas tradicional e secularmente pelos Kalunga.)

priedades que foram apenas identificadas como pertencentes a particulares, outras já objetos de ações de desapropriações ajuizadas e em curso na Justiça Federal, e outras já finalizadas. Conforme dados obtidos através da pesquisas destes processos administrativos em trâmite no INCRA, os processos de Desapropriação ajuizados e documentos no acervo da AQK sobre a titulação feita pelo Estado de Goiás a famílias Kalunga através de títulos particulares, identificou-se que apenas 13% (treze por cento) está definitivamente titulado em nome da Associação, conforme demonstrado no gráfico abaixo:

Gráfico 1: Demonstrativo da titulação do SHPKC



Do gráfico acima depreende-se que, dos 261.999 hectares que somam a área total do território, os 13% (treze por cento) de área definitivamente titulada para a comunidade totaliza uma área de 33.999,53 referentes a 06 (seis) Títulos de Reconhecimento de Domínio Coletivo e Pró-Indiviso expedidos pelo INCRA, que totalizam 22.490, 85 hectares correspondendo a 9% (oito por cento) da área territorial; e, 205 títulos particulares expedidos pelo extinto IDAGO, que totalizam uma área de 11.508,68 ha, correspondente a 4% (quatro por cento) do território.

Outra titulação já expedida para a AQK se deu através do título provisório expedido pelo INCRA, denominado Contrato de Concessão de Direito Real de Uso Coletivo, sob condição resolutiva. Foram expedi-

dos 09 títulos desta natureza, como resultado das ações de desapropriação já ajuizadas, e que correspondem a uma área de 19.183,13,06 ha.

Deste modo, pode-se afirmar com certeza jurídica que apenas 33.999,53 ha estão sob a propriedade definitiva da Comunidade Kalunga, correspondendo a ínfimos 13% (treze por cento) da área total do SHPCK.

Segue abaixo uma tabela apresentando as 22 ações de desapropriação ajuizadas pelo INCRA para titulação definitiva de imóveis ocupados pelos Kalunga:

Tabela 4: Ações de desapropriação ajuizadas pelo INCRA

Ação de Desapropriação	Nome do Imóvel/ Município	Área do Imóvel	Título Expedido	Data de expedição do título	Situação processual atual
6649.85.2011.4.01.3506	Fazenda Larga da Boa Vista/ Cavalcante	12.356,2775	Título de Domínio	24/05/2018	Finalizado
6637.71.2011.4.01.3506	Fazenda Saco – Lote 03 - Cavalcante	2721,3922	Título de Domínio	24/05/2018	Finalizado
6642.93.2011.4.01.3506	Fazenda Santo Estevão Cavalcante	220,7100	Título de Domínio	24/05/2018	Finalizado
1118.47.2013.4.01.3506	Fazenda Círculo L e R – Monte Alegre	4.624,08	Título de Domínio	19/11/2015	Finalizado
1120.17.2013.4.01.3506	Fazenda Círculo C – Monte Alegre	1405,25	Título de Domínio	19/11/2015	Finalizado
1393.59.2014.4.01.3506	Fazenda Ema – Teresina de Goiás	1163,13	Título de Domínio	19/11/2015	Finalizado

4062.42.2010.4.01.3501	Fazenda Saco Lote 02	915,5700	CCDRU	30/09/2014	Finalizado
1614.76.2013.4.01.3506	Fazenda Santo Estevão Lote 05 / Cavalcante	100,00	CCDRU	30/09/2014	Finalizado
1070.88.2013.4.01.3506	Fazenda Pastin – Monte Alegre	3.425,25	CCDRU	30/09/2014	Finalizado
0942.34.2014.4.01.3506	Fazenda Chapada Luiza de Melo – Cavalcante	4.374,85	CCDRU não assinada		Finalizado
1298.58.2016.4.01.3506	Fazenda Santo Estevão Lote 03 Cavalcante	2721,39	CCDRU não assinada		Finalizado
1390.07.2014.4.01.3506	Fazenda Brejão – Cavalcante	4.164,1051	CCDRU	17/11/2015	Finalizado
3345.39.2015.4.01.3506	Fazenda Saco Lote 01	1.588,51	CCDRU não assinada	17/11/2015	Finalizado

2087.57.2016.4.01.3506	Fazenda Fundão - Cavalcante	275,88	CCDRU	24/05/2018	Liminar de posse deferida
1117.62.2013.4.01.3506	FAZ. VÃO DOS BOIS/ CAPÃO DA ONÇA	278,50	CCDRU	30/09/2014	Liminar de posse deferida
1119.32.2013.4.01.3506	Fazenda Vão dos Bois ou Felicidade (Vargem Redonda)	484	Não possui		Indeferimento da Ação
0340.04.2018.4.01.3506	Fazenda Campo Grande	2.583,9735	Não possui		Indeferimento da Ação - 2º grau
1397.96.2014.4.01.3506	Fazenda Bonito Gleba 3 (Fazenda Prata)	1607,64	CCDRU -	17/11/2015	Indeferimento da Ação - 2º grau
1391.89.2014.4.01.3506	Fazenda Vista Linda Gleba 4 (Fazenda Bonito)	2.289,12	CCDRU -	17/11/2015	Indeferimento da ação - 2º grau

1392.74.2014.4.01.3506	Fazenda BONITO (GLEBA 2) - Panorama	6.127,07	CCDRU -	17/11/2015	Indeferimento da Ação – 2º grau
1389.22.2014.4.01.3506	Fonte das Águas – Antiga Luiza de Melo	4.513,40	Não possui		Indeferimento da ação – 2º grau
0000789-93.2017.4.01.3506	Ouro Fino (Vão dos Bois – Vargem Redonda)	280,9748	Não possui		Indeferimento da ação – 2º grau / acordo homologado pelo TRF

Da tabela acima infere-se os seguintes dados: Dos 262.000 ha, apenas 22 imóveis, que totalizam 57.449, 24 ha foram objeto de ajuizamento de ações desapropriatórias. 12 ações obtiverem sentenças favoráveis ao ato desapropriatório, as quais resultaram na emissão de 05 CCDRU'S e 05 TD'S.

Algumas ações de desapropriação foram negadas, no total 07 (sete), cujas decisões se fundamentaram na caducidade do Decreto Presidencial de 20 de novembro de 2009. Frise-se que 03 (três) destes processos, em virtude da concessão a liminar de posse, culminaram na expedição das respectivas CCDRU'S. E, 02 (duas) ações estão com a liminar de posse deferida em vigor, porém ainda aguardam a sentença de mérito, e também possuem as CCDRU's expedidas a favor da AQK. O quadro geral é de emissão de 09 CCDRU's que correspondem a uma área total de 19.183,13,06 ha, e a emissão de 05 TD's que totalizam uma área de 22.490, 85 ha. Frisando-se que apenas os Títulos de Domínios são considerados definitivos, havendo possibilidade de revogação das CCDRU'S nos casos em que os processos de desapropriação não finalizaram, sem decisão transitada em julgado.

2.6.1 Regularização fundiária das terras devolutas do Estado de Goiás inseridas no SHPCK

O Estado de Goiás, ao legislar sobre as garantias territoriais das comunidades quilombolas, compilando o artigo 68 da ADCT da CF/88, no ADCT da Constituição Estadual de Goiás, caput do artigo 16 prevê que "Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos". O parágrafo 1º do referido artigo prevê especificamente que Lei Complementar criará a reserva Kalunga, localizada nos Municípios de Cavalcante e Monte Alegre, nos vãos das Serras da Contenda, das Almas e do Moleque.

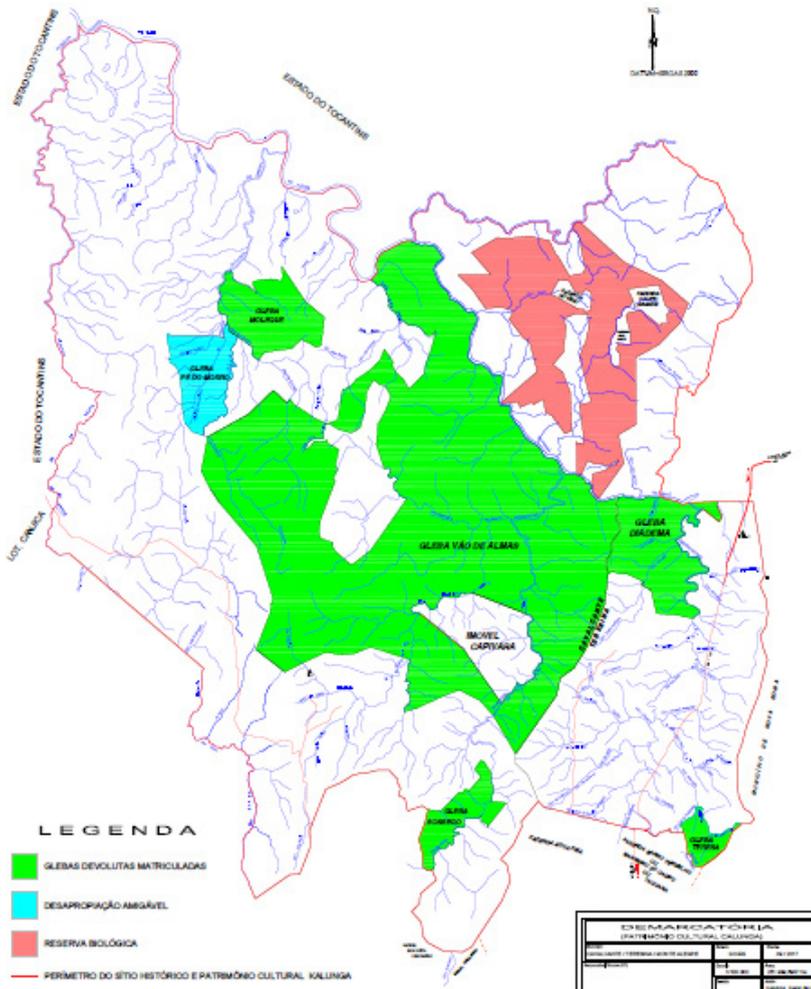
É a Lei Complementar 19/96, por sua vez, que preceitua o dever do Estado de Goiás de garantir aos habitantes do sítio histórico a propriedade exclusiva, a posse e a integridade territorial da área delimitada, bem como emitir os títulos definitivos em favor deles. Desse modo, a norma legal tratou de ratificar a disposição constitucional do artigo 68 do ADCT.

Contudo, o Estado de Goiás, após trânsito em julgado da Ação Discriminatória que tramitou na Comarca de Cavalcante, arrecadando

vários imóveis considerados como terras devolutas, até os dias atuais não procedeu à titulação definitiva de nenhum deles.

Tais terras sob o domínio do poder público estadual, inseridas dentro do perímetro do SHPCK, totalizavam cerca de 101.502,35 ha. No ano de 1989, o extinto Instituto de Desenvolvimento Agrário do Estado de Goiás, transferiu de forma definitiva 10.280,76 ha através de títulos particulares para 198 famílias Kalungas no Município de Monte Alegre, e 1.227,9131 ha situados no Município de Cavalcante para 07 famílias no Loteamento Vão do Moleque.

Figura 8: Glebas devolutas do Estado de Goiás



Deste modo, ainda há 89.993,6766 ha sob o domínio do Estado de Goiás, sendo que, grande parte dessa área (77.986,9137), ao invés de serem transferidas para a titularidade da AQK, de acordo com os ditames do Decreto 4.887 de 2003 e da Lei 19/96, foram apenas cedidas para o uso da Comunidade, através de Escrituras Particulares de Cessão e Transferência Gratuita de Posse.

A tabela abaixo apresenta todos os imóveis inseridos no Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, e que ainda estão sob o domínio do Estado de Goiás:

Tabela 5: Terras devolutas do Estado de Goiás inseridas no SHPCK

IMÓVEL	CIDADE	ÁREA EM HÁ	ÁREA TRANSF. AQK (CESSÃO DE POSSE)	CERTIDÃO DE MATRÍCULA
Gleba Moleque	Cavalcante	3.682,5639	3.682,5639 (Escritura de Cessão de Posse)	M-7872
Gleba Vão de Almas	Cavalcante	57.343,4438	57.343,4438 (Escritura de Cessão de Posse)	M-7866
Fazenda Pé do Morro	Cavalcante	2.753,9060	2.753,9060 (Escritura de Cessão de Posse)	M- 1823
Fazenda Paciência ¹²	Cavalcante	984,5727	984,5727 (Escritura de Cessão de posse/ Cessão feita pelo antigo dono/Matrícula cancelada após discriminatória)	M-4580
Reserva Biológica (Serra da Contenda)	Monte Alegre	14.207,0000	14.207,0000 (Escritura de Cessão de Posse)	M-1065

12 Na somatória de área a Fazenda Paciência não será considerada pois a cessão de posse para a AQK foi feita pelo posseiro anterior que ainda estava com o processo administrativo de regularização do imóvel junto à SEAPA em andamento.

Gleba Sossego	Cavalcante	2.013,7284	xxxxxxxxxxxxxx	M-7875
Parte da Gleba Teresa	Teresina de Goiás	975,0330	xxxxxxxxxxxxxx	M – 630 (área total do imóvel: 11.163,8542)
Parte da Gleba Diadema	Teresina de Goiás	4930,31	xxxxxxxxxxxxxx	M – 631 (área total do imóvel:
Loteamento Vao do Moleque (Área devoluta pendente de arrecadação)	Cavalcante	3.102,8215	xxxxxxxxxxxxxx	
TOTAL		89.993,6766	77.986,9137	

Segue abaixo detalhamento dos imóveis que foram titulados em nome de famílias kalungas no Município de Monte Alegre:

Tabela 6: Títulos individuais emitidos pelo IDAGO para famílias de Monte Alegre

IMÓVEL	ÁREA	QUANTIDADE DE LOTES TITULADOS
TÍTULOS – LOTEAMENTO SERRA DA CONTENDA I – MATRÍCULA 1061		
Fazenda Barra	395,3792	10
Fazenda Boa Sorte	370,8841	05
Fazenda Bom Jardim	551,3012	06
Fazenda Campo Grande	623,3390	09
Fazenda Carolina	342,7245	09
Fazenda Contenda	205,976	05
Fazenda Curral de Taboca	544,7968	08
Fazenda do Meio	435,7933	04
Fazenda Riachão	1.063,327	29
Fazenda Sereia	751,9228	20
Fazenda Sucuri	2.028,88	29

Fazenda Tinguizal	894,5118	24
Fazenda São Pedro	2.071,930	40
ÁREA TOTAL: 10.280,7672		

Abaixo, segue a titulação feita no Loteamento Moleque no Município de Cavalcante:

Tabela 07 – Títulos particulares expedidos para famílias Kalunga no Loteamento Moleque

IMÓVEL	ÁREA	NÚMERO DO LOTE
Loteamento Moleque	263,2757	18
Loteamento Moleque	49,1785	18-A
Loteamento Moleque	152,9198	23
Loteamento Moleque	24,5397	15
Loteamento Moleque	183,0564	5-A
Loteamento Moleque	554,943	02
Loteamento Moleque		23-A (área dentro do lote 23)
ÁREA TOTAL: 1227,9131		
NÚMERO DE TÍTULOS: 07 TÍTULOS		

2.7 Conflitos Fundiários

Nesse cenário de regularização fundiária também é relevante apresentar as ações possessórias (Reintegração de Posse/Manutenção de Posse/Imissão na Posse e Interdito Proibitório) nas quais a AQK figura como polo ativo e passivo. Tais ações não representam todos os conflitos fundiários existentes dentro do território, haja vista que nem sempre a comunidade está munida de documentos probatórios suficientes para ajuizamento das ações cabíveis. Soma-se 10 ações possessórias em trâmite, sendo que, tramitam na Justiça Federal¹³ Comarca de Formosa 07 (seis) ações¹⁴, 06 (cinco) propostas pela AQK no período entre 2018 e 2021, e 01

13 Algumas ações foram propostas no Tribunal de Justiça Comarca de Cavalcante, contudo, o juízo declinou da competência para a Justiça Federal, em virtude do possível interesse do INCRA, FCP e União para integrar a lide.

14 1) Ação de Reintegração/Manutenção de Posse nº 1002504-17.2021.4.01.3506 (Nº antigo no TJ: 5124027-21.2018.8.09.0031); 2) Ação de Reintegração de posse nº 1001556-75.2021.4.01.3506 (Nº antigo no TJ: 5356699-30.2020.8.09.0031); 3) Ação de Imissão na Posse nº 1001553-23.2021.4.01.3506 (Nº antigo no TJ: 5167461-

(uma) ação¹⁵ ajuizada pela Fundação Palmares em 2011. No Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Comarca de Cavalcante tramitam 02 ações¹⁶, sendo 01 ação de Reintegração de posse ajuizada pelo Sr. Juvelan de Paula e Souza (invasor) em desfavor de um Kalunga, já requerida a substituição processual da AQK, e uma Ação Cautelar Inominada ajuizada pelo mesmo invasor (Sr. Juvelan) em desfavor de 2 (dois) kalungas visando autorização para construção de aceiros para cercamento de área que já é de titularidade da AQK.

O que chama a atenção em tais ações ajuizadas é a demora na prestação jurisdicional, identificada no não atendimento dos pedidos liminares pleiteados em 2018 e 2020. Ainda, destaca-se a demanda possessória pela FCP em 2011, cuja sentença de reintegração de posse em desfavor do invasor transitou em julgado em 19/09/2014 e até hoje não houve cumprimento do mandado de despejo. Em virtude da demora, a AQK recorreu ao Ministério Público Federal¹⁷ para solução da lide, cobrando da autarquia as diligências necessárias para o cumprimento da sentença.

Outra importante intervenção do Ministério Público Federal no processo de regularização fundiária do território, em resposta à requerimento da AQK, foi o ajuizamento de Ação Civil Pública de Obrigações de Fazer e de Não Fazer em desfavor da União, Estado de Goiás, INCRA, FCP, e pessoas incertas e ainda não identificadas. A ação tem por escopo garantir à comunidade a titulação definitiva de todas as terras que compõe o território e garantir a integridade territorial e o direito de permanecerem na posse do território. Para tanto requer a cominação da obrigação de fazer para os entes e órgãos federais para que adotem todas as medidas administrativas necessárias para que cessem os atos de esbulho praticados no interior do sítio, e a obrigação fazer e de não fazer a pessoas in-

89.2020.8.09.0031); 4) Ação de Interdito Proibitório nº [1000207-37.2021.4.01.3506](#); 5) Ação de Reintegração de Posse nº [1001654-60.2021.4.01.3506](#); Ação de Imissão na Posse nº 1000972-71.2022.4.01.3506 (Nº antigo no TJ: 5479748-45.2019.8.09.0031).

15 Ação de Reintegração de posse nº 0004187-58.2011.4.01.3506 (Carta precatória do cumprimento de sentença: 5485668-44.2021.8.09.0026).

16 1) Ação de Manutenção de Posse nº 5437782-34.2021.8.09.0031 (Juvelan de Paula e Sousa e outros em desfavor de Deusemi Alves da Silva – mesmo objeto da Ação de Reintegração de Posse nº [1001654-60.2021.4.01.3506](#)). 2) Ação Cautelar Inominada nº 5572453-91.2021.8.09.0031)

17 O Conselho Nacional do Ministério Público, aprovou em Junho de 2021 a Resolução nº 230, que garante a ampla atuação do Ministério Público na proteção dos povos e comunidades tradicionais e quilombolas.

certas e não identificadas para cessarem os esbulhos ou intentarem novos ilícitos possessórios. Também constitui objeto da demanda, a obrigação de fazer ao INCRA para que em prazo razoável conclua o processo de titulação do território, e ao Estado de Goiás para transferir a propriedade definitiva das terras devolutas sob seu domínio à comunidade, já que a mera cessão de posse não obedece aos ditames do artigo 68 do ADCT.

Além dos conflitos possessórios acima apresentados, a Comunidade Kalunga frequentemente enfrenta conflitos relacionados às intenções de atividades minerárias no território. A questão da mineração no território Kalunga é uma esfera de discussão importante para as reflexões desse trabalho, na medida em que a ação estatal em relação à matéria tem sido desfavorável aos interesses da comunidade, ameaçada não só pela atuação de garimpeiros clandestinos em seu território, mas de mineradoras de pequeno, médio e grande porte que agem autorizadas pela ANM, através das concessões de pesquisa e lavra.

O movimento para a mineração no território Kalunga foi constatado e será aqui discutido, adotando como metodologia a análise dos autos de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor do Departamento Nacional de Pesquisa em Mineração, atual ANM. Trata-se da Ação civil pública número 0001547.4800. 2012.0356, cujo processo tramita na Justiça Federal, subseção judiciária de Formosa. A lide envolve o pedido de anulação de todas as concessões de lavra e pesquisa minerária deferidas pela autarquia, sem a devida Consulta Prévia Livre e Informada.

A ação foi ajuizada pelo Ministério Público Federal no ano de 2012 em face da – DNPM (atual Agência Nacional de Mineração – ANM) e da União Federal, pretendendo que i) fosse observada a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, especificamente a necessidade de realização de consulta prévia, livre e informada da comunidade Kalunga quando de qualquer requerimento minerário nos limites do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga ii) que todos os procedimentos em tramitação sejam indeferidos, que as autorizações, licenças, permissões para pesquisa sejam suspensas e que a concessão de lavra já concedida à época seja anulada, por ausência do procedimento de consulta prévia, livre e informada da comunidade Kalunga. Em sede de tutela cautelar, requereu-se: i) a suspensão na tramitação de qualquer requerimento e dos efeitos jurídicos das autorizações, licenças, permissões e concessões em que a comunidade Kalunga não tivesse sido ouvida previamente; e ii) que o DNPM (hoje ANM) colhesse a manifestação da

comunidade Kalunga nos procedimentos existentes para pesquisa ou lavra mineral em trâmite que incidentes sobre o SHPCK – Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga.

A especulação minerária no território Kalunga fica constatada através dos números de pedidos de concessões de lavra e pesquisa levados pelo MPF aos autos do processo já mencionado. Segundo o MPF consta o aumento exponencial, no período de 12 anos dos pedidos de pesquisa mineral nos municípios que abarcam o território Kalunga: no município de Cavalcante de 15 para 274 pedidos de pesquisa; no município de Teresina de nenhum para 47; e Monte Alegre de 16 para 122 pedidos de pesquisa. Entre eles, a maioria para empreendimentos ligados à exploração de minerais classe 2 utilizados na construção civil, os denominados agregados, e, também de minérios associados aos metais em conjunto com o ouro.

O relatório do DNPM juntado aos autos pelo MPF, aponta para a existência de aproximadamente 106 processos para pesquisa de ouro e outros metais no interior do sítio histórico abrangendo 99% da área e nem todos com exigência de licenciamento ambiental. No total apontam-se registros de 153 processos em tramitação abrangendo a área do sítio Kalunga além de uma licença já com autorização para lavra de minério.

Seguindo os dados apresentados pela ANM, percebe-se uma ofensiva ação contra o território Kalunga frente aos interesses pelas fontes minerais, notadamente ouro e agregados, além de outros interesses econômicos em face riquíssimos potenciais da biodiversidade ali existentes. Isto coloca à prova a capacidade das instituições de fazer valer as normas protetivas da comunidade Kalunga, visto que há possibilidades reais de interesse em suas terras, para a produção de energia para o desenvolvimento da mineração e o avanço do agronegócio.

Em sede de sentença, o juiz federal proferiu decisão favorável aos pedidos do MPF determinando-se a suspensão de todas as concessões para pesquisa e o cancelamento da concessão de lavra já expedidas, até que seja realizada a devida consulta prévia livre e informada à comunidade.

Neste sentido, compila-se a parte dispositiva da referida sentença:

- a) condenar a autarquia DNPM na obrigação de fazer consistente em suspender todos os requerimentos de pesquisa ou lavra mineral incidentes no Sítio Histórico do Patrimônio Cultural Kalunga e a anular todas as licenças ou permissões já expedidas em cujo

procedimento administrativo, **acaso existentes e com observância de ampla defesa prévia**, e que não tenha sido consultada a comunidade quilombola desde que iniciados a partir da promulgação da Convenção nº 169 da OIT em 19/04/2004; e, b) condenar a autarquia DNPM, a partir da presente sentença, em observar o procedimento de consulta prévia previsto na Convenção nº 169 da OIT, para o caso de emissão de novas autorizações de pesquisa que atinjam áreas da Comunidade Kalunga, nos Municípios de Cavalcante/GO, Terezina de Goiás/GO e Monte Alegre de Goiás/GO.

Além da ação da ANM em conceder licenças para pesquisa e lavra em um território já constituído como sítio histórico e patrimônio cultural, agindo à revelia das normas jurídicas protetivas do patrimônio cultural brasileiro e colocando em risco o processo histórico de constituição da comunidade Kalunga bem como da própria estrutura de formação do povo brasileiro, destaca-se o posicionamento da União em sede recursal no processo aqui discutido. A Advocacia Geral da União-AGU, em defesa da ANM, apresentou recurso de Apelação, objetivando a reforma da decisão proferida pelo juiz singular.

A AGU subsidiou sua peça recursal, dentre outros, pelo Parecer 457/2010/HP/PROGE/DNPM, que, orienta para a descaracterização das comunidades quilombolas como povos tribais, e consequentemente a inaplicabilidade dos ditames da Convenção 169 da OIT.

Em síntese, as autoridades competentes da ANM, em consulta à Procuradoria Geral da União Federal (DNPM) exarou o parecer citado, acerca dos procedimentos legais a serem observados para a outorga de títulos minerários em regiões ocupadas por comunidades quilombolas. Transcreve-se abaixo o parecer especificamente no que tange à questão suscitada sobre “da mineração em áreas de propriedade de remanescentes das comunidades de quilombos – Art. 68 do ADCT”, in verbis:

“(…).

12. Conforme sugerido no início destas considerações, existe uma clara distinção entre os objetos tratados pelo artigo 216 §5º e pelo art. 68 do ADCT.

13. O primeiro, que encontra-se na parte permanente da Constituição, declarou tombados os documentos e os sítios que contenham resquícios físicos de objetos, monumentos e construções relacionadas aos antigos quilombos, subordinando-os, portanto, a um regime especial de uso.

14. O segundo, reconheceu aos remanescentes das comunidades de quilombos, a propriedade das terras que estivessem ocupando, pelo menos até 05.10.88, impondo ao Estado o dever de expedir os respectivos títulos.

(...)

40. A própria definição de remanescentes das comunidades de quilombos dada pelo artigo 2º do Decreto 4.887 de 20 de fevereiro de 2003 (grupos étnicos- raciais, segundo critérios de auto-atribuição com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida), **além de não coincidir, em sua literalidade, com o conceito presente no artigo 1 da Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), parece realçar características que, por si somente, não configuram especificidade ou diversidade sociocultural econômica que as distanciem de considerável parcela da comunidade nacional, sobretudo de outras comunidades rurais pobres, a ponto de justificar a adoção de regime jurídico especial e das prerrogativas que o acordo internacional ao qual aderiu o Brasil buscar implementar.**

41. É significativo notar que o mencionado decreto não faz qualquer alusão a Convenção da OIT, referindo-se, por outro lado, exclusivamente ao artigo 68 do ADCT, o que também reforça a conclusão de não haver vínculo mais abrangente entre ambos os diplomas.

42. Ainda que, apenas para argumentar, se admitisse o enquadramento das comunidades remanescentes de quilombos no conceito de “povos tribais”, não se poderia ignorar o fato de que as normas da Convenção 169, especialmente no que tange a ocupação e utilização de terras, não são autoaplicáveis, dependendo de lei ou outros atos regulamentares para a sua aplicação, o que se depreende do uso de expressões encontradas nos seus diversos dispositivos tais como: “os governos deverão tomar as providências necessárias para determinar; deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional; e “os governos deverão estabelecer (...) procedimentos”.

43. Em função do que foi apresentado, o que inclui a ausência de disposição legal ou regulamentar instituidora de obstáculos ou procedimentos específicos no que tange ao aproveitamento de recursos naturais, conclui-se que não há impedimento ao desenvolvimento de atividades de mineração em terras que foram objeto de titulação decorrente de ocupação por remanescentes das comunidades, porém, ainda não tituladas....”

Embora a Constituição Federal não preveja um tratamento diferenciado para as atividades minerárias em territórios quilombolas, especificamente como faz com povos indígenas, a recepção da Convenção 169 da OIT pelo ordenamento jurídico, traz contornos que devem ser observados, notadamente a devida participação da comunidade quilombola afetada. Por outro lado, embora a CF/88 confira proteção à mineração, também o faz em relação às terras de quilombos, aquela de caráter patrimonial e esta última com status de garantia fundamental, logo, autoaplicáveis.

À luz do Direito Minerário pode-se destacar algumas contradições para o caso, como a aplicação do princípio da supremacia do interesse público (FEIGELSON, 2018), o que alguns denominam de interesse nacional e utilidade pública (SION e BOUSAS, 2012). Uma das grandes dificuldades na questão relacionada ao território quilombola diz respeito ao atendimento da atividade minerária e a sua relação com o interesse privado. Nesse sentido o entendimento de (FEIGELSON, 2018) é de que há a supremacia do interesse público sobre o privado para as atividades minerárias. Em seu texto o referido autor argumenta que a supremacia aqui é a supremacia que tem base no interesse público no sentido primário uma vez que atividade minerária é fundamental para a economia brasileira e há o interesse da União na necessidade em explorar os seus bens de interesse, qualificando o interesse particular em interesse público (FEIGELSON, 2018, p. 86/ 87).

Sion e Bousas trazem o §1º do art. 176 da Constituição Federal¹⁸, o qual condiciona a autorização ou concessão da União ante o interesse nacional. E argumentam a utilidade pública através do Decreto-Lei no 3.365/41 em seu artigo 5º, “f”⁸. Arrematam:

Conclui-se que a justificativa para a mineração figurar dentre as hipóteses de utilidade pública decorre do reconhecimento da importância desta atividade no contexto atual, bem como do interesse da coletividade de gozar dos benefícios dela advindos. Ademais,

18 Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poder o ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

as jazidas e as minas são, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bens da União e, em última análise, do povo, de sorte que é perfeitamente legítimo o interesse da coletividade de usufruir dos efeitos benéficos que o imóvel de “sua propriedade” pode lhe oferecer; daí o incentivo e proteção constitucional desta atividade. (SION e BOUSAS, 2012, p. np)

Embora haja a pretensão da Constituição em primar pelo interesse público sobre o particular, há que considerar-se que, o artigo 68 se constituiu como um direito fundamental, que por sua vez, segundo José Afonso da Silva (2014, p. 20), consignando que tais direitos “São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis[.]”. Trata-se de uma garantia fundamental aplicável não apenas aos titulares do direito em causa – artigo 68 – mas a toda a população brasileira, dada sua intrínseca ligação a questão patrimonial cultural, esculpida nos artigos 215 e 216, elevando as comunidades quilombolas e sua integridade territorial a direitos de interesse público, e não privado.

É relevante apresentar também que, a doutrina minerária pauta a questão do interesse nacional sustentada em uma característica, a rigidez locacional. Que nada mais é do que a impossibilidade de transferir a jazida de um local para o outro. Deste modo, entende-se que, se assim o é para as jazidas minerais, da mesma forma também se aplica no caso dos quilombos. Levando em consideração que, para aquele conjunto de indivíduos, a terra é intrínseca à sua comunidade, faz parte da sua própria definição e cultura. Sem aquela terra a comunidade perderia suas características próprias até deixar de existir, e o inverso também é verdadeiro, ou seja, o território não o é sem o povo Kalunga. Trata-se de uma territorialidade Kalunga, onde o espaço geográfico ganha uma identidade, não em si mesmo, mas na coletividade que ali vive e nele reproduz suas vivências em um processo dinâmico através dos conjuntos de relações que se constroem no espaço-tempo.

A questão da rigidez locacional deve ser compreendida também a partir do elemento quilombola. Não é possível, sob pena de extinção, violar os espaços territoriais quilombolas com a presença de atividades minerárias, impossibilitando a integral vivência territorial da comunidade nos limites do que foi demarcado geograficamente. Não se pode revestir as comunidades quilombolas à mesma condição das jazidas minerais.

Nesse sentido, e fundamentado na Convenção 169 da OIT, o E. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, em voto contido no acórdão da ADI 3239, consigna:

“Com efeito, já em seu art. 1.1, a Convenção determina sua aplicação “aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial”, dentre os quais, inegavelmente, inserem-se os remanescentes das comunidades dos quilombos. Vide, desde logo, os dispositivos que reconhecem a importância da relação dos povos tribais com o território: “Artigo 5º - Ao se aplicar as disposições da presente Convenção: a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente; (...). Artigo 13 - 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. 2. A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma. [...]”

Fica evidente no entendimento acima esposto o reconhecimento da estreita ligação dos povos quilombolas com seu território e a consequente aplicabilidade da Convenção 169 da OIT. Conclui-se também que a proteção dos territórios quilombolas é de interesse público, e não de caráter privado, à medida em que a Constituição Federal de 1988 os constituiu como patrimônio cultural brasileiro, preceituando o dever do Estado em preservar a cultura afrodescendente bem como o tombamento dos sítios e documentos quilombolas. Frisa-se que em conjunto a tais dispositivos, o artigo 68 é o modo pelo qual a CF/88 assegura a estas populações a garantia à estas populações de não serem dispersadas das suas localidades, onde enraizaram sua identidade coletiva, garantindo-lhes a propriedade das terras por elas ocupadas. Retirar a terra de um quilombola, para dar lugar a um empreendimento econômico, seja qual for, não

se trata apenas de violação do direito de moradia de um Kalunga, mas de um etnocídio de uma reminiscência histórica.

A atuação da ANM e da AGU, representando a União, aponta para a violação do direito patrimonial cultural Kalunga, na medida em que os espaços nos quais reproduzem sua cultura estão ameaçados com a presença da atividade minerária, caso o veredicto do Poder Judiciário tutele o interesse minerário em detrimento do interesse patrimonial cultural brasileiro. Identifica-se no posicionamento da AGU uma visão formatada pela estrutura de poder colonial e excludente, que prolonga no tempo os efeitos de um passado escravista e racializado, onde a validação dos direitos não encontra força na norma enquanto o conteúdo das reais necessidades sociais, mas que são interpretados a partir de uma tendência garantista do poder econômico, balizador do Estado para a sociedade capitalista-moderna.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Comunidade Kalunga, constituída como sítio histórico e patrimônio cultural, bem já tombado constitucionalmente e também por força de Lei Estadual, vive constantes ameaças frente aos inúmeros conflitos agrários seja com posseiros ilegais que invadem suas terras, seja com proprietários de terras que ainda não foram indenizados através do processo de desapropriação.

A situação fundiária vivida pela comunidade apresenta um cenário de violação dos direitos patrimoniais culturais da comunidade, que se constituem como verdadeiros atropelos ao comando constitucional do artigo 216 § 1º, que determina imperativamente o dever do Poder Público, com a colaboração da comunidade, de promover e proteger o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento, desapropriação e outros.

Ao sofrerem com a limitação dos seus exercícios de propriedade e posse, em detrimento da tutela da liberdade de exercício de propriedade dos detentores de títulos de domínio, ainda que, submetidos a um regime jurídico especial de propriedade, os habitantes do Sítio Histórico enfrentam um cenário de alijamento do reconhecimento do valor patrimonial e cultural que deveria ser atribuído ao território.

A qualificação jurídica atribuída ao SHPCK enquanto bem tombado, ainda que não inscrito no Livro do Tombo, de acordo com os di-

tames do Decreto 25/37, conhecida como a “Lei do Tombamento, está sedimentada pela Constituição Federal em seu artigo 216, inciso V¹⁹. O texto constitucional elenca como patrimônio cultural os sítios de valor histórico, bem como no parágrafo 5^o²⁰ do mesmo artigo, determina expressamente o tombamento dos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Portanto, embora o Decreto-Lei No 25/37, criado para organizar a proteção histórico e artístico nacional foi a primeira norma a tratar do tombamento, em seu capítulo II, em cujo momento determinou em seu Art. 4º que “O Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional possuirá quatro Livros do Tombo, nos quais serão inscritas as obras a que se refere o art. 1º desta lei, a saber:”, ato posterior, a Constituição Federal de 88 também normatizou a questão através da previsão do §5º do artigo 216, já mencionado.

Ademais, ainda que não se considerasse o reconhecimento do SHPCK como bem tombado, não se afasta sua qualificação como patrimônio cultural, já que assim dispôs a Lei Complementar Estadual. Para o doutrinador Hely Lopes Meirelles, o ato do tombamento é ato vinculado do Poder Público, o que significa dizer que, depois que um bem for declarado como de valor histórico e cultural pelo órgão técnico competente (no caso do SHPCK, pelo Estado de Goiás em sua Constituição e leis estaduais), só resta ao poder público realizar o tombamento do bem.

Para esta linha doutrinária, tal ato administrativo também é meramente declaratório, tendo sido tacitamente revogado o parágrafo 1º do artigo 1º do decreto 25/37, por anterior ao dispositivo constitucional. Assim, mesmo os bens não inscritos no Livro Tombo, mas que apresentem relevância para a cultura brasileiro, estarão protegidos, e no caso específico, os sítios de reminiscência histórica de antigos quilombos, tombados.

E é nesta linha de pensamento que também caminha o professor Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2009), segundo o qual, com o

19 Art. 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:

[...]

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

20 § 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

advento da Constituição Federal de 1988, não pode se compreender o instituto do tombamento senão como ato meramente declaratório, que tornará pública a qualidade de patrimônio cultural já conferida ao bem, passando a ser apenas um ato administrativo de registro, declaratório de uma situação jurídica que antecedeu ao ato (o reconhecimento).

Reconhecer a Comunidade Kalunga como patrimônio cultural brasileiro representa a valorização, reconhecimento e proteção do Estado Brasileiro à história do povo que foi feito escravo e que construiu a resistência no território brasileiro, realizando uma sinergia com a natureza, no caso Kalunga com o bioma cerrado. Tal reconhecimento é uma possibilidade de concretizar o respeito à ancestralidade quilombola/negra, proteção à cultura, as formas de vida, às pessoas e a natureza, historicamente construídas, e que pode impedir que tal patrimônio cultural seja agressivamente ameaçado em sua integridade frente a todas as violações em seu território.

4. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Geralda de. Territórios de Quilombolas: pelos vãos e serras dos Kalunga de Goiás - patrimônio e biodiversidade de sujeitos do Cerrado. Revista Ateliê Geográfico. EDIÇÃO ESPECIAL, Goiânia-GO, v. 1, n. 9, p.36-63, fev. 2010.

ASSOCIAÇÃO QUILOMBO KALUNGA. Relatório “Uso do Geoprocessamento na gestão do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga”. 2019.

BAIOCCHI, Mari de Nasaré. **Kalunga Povo da Terra**, 3. ed. Goiânia: UFG, 2013.

BRASIL, Americano do. Cancioneiros de Trovas do Brasil Central. 2. Ed. Goiânia, Oriente, 1973, p. 43

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 de março de 2022

_____. **Decreto Presidencial n.º 4.887 de 20 de novembro de 2003**. Regula 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 Tran-

sitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 05 de março de 2022.

ESTADO DE GOIÁS. **Constituição do Estado de Goiás de 1989**. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/constituicoes/constituicao_1988.htm>. Acesso em 05 de março de 2022.

_____. **Lei Complementar n.º 19 de 05 de janeiro de 1996**. Dispõe sobre sítio histórico e patrimônio cultural que especifica. Disponível em: <http://www.gab-civil.go.gov.br/leis_complementares/1996/lei_complementar_n19.htm>. Acesso em: 05 de março de 2022

_____. **Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás-IDAGO**. Discriminatória do Município de Monte Alegre de Goiás. Processo n.º 4.7-00122/85 de 1985. 1985a.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <https://mapasinterativos.ibge.gov.br/covid/indeg/>. Acesso em 05 de março de 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995

SION, A. O.; BOUSAS, R. P. L. Bloqueio de áreas para fins de pesquisa e lavra de recursos minerais - um instrumento em benefício do setor mineral. In: FERRARA, M. Estudos de direito minerário. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Bens culturais e sua proteção jurídica. 3ª edição (ano 2005), 6ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2011.

DESAPROPRIAÇÃO PARA REMANESCENTES DE QUILOMBOS¹ (ART. 68 ADCT E DECRETO 4.887/2003)

Manoel L Volkmer de Castilho²

O objeto deste estudo diz respeito à desapropriação para remanescentes das comunidades de quilombos como forma técnica e jurídica de dar cumprimento ao disposto no art 68 do ADCT.

A despeito de norma de *eficácia plena* como é possível perceber de seu texto inúmeras questões podem surgir de sua autoaplicação razão por que foi preciso discipliná-las por meio do Decreto 4.887 de 2003 que dispôs sobre o modo de compreensão das categorias constitucionais e sobre o modo de execução delas.

As dúvidas e objeções, ao menos muitas delas, foram apreciadas no julgamento da Adin 3.239 no Supremo Tribunal Federal que por isso serve de ferramenta básica de interpretação. Nada obstante, da regulamentação resultaram outras diversas questões – especialmente as derivadas da *desapropriação* de terras particulares sobrepostas – as quais merecem a atenção dos profissionais do direito e é o que se pretende neste trabalho.

Assim, inicialmente, cabe extrair o *sentido próprio* do art.68 ADCT antes de discutir a regulamentação e o tema mencionado e embora sobreleve o aspecto jurídico, não se despreza a *compreensão abrangente* dos textos e seu verdadeiro conteúdo que, de resto, só serão revelados respeitando-se as lições das ciências sociais. Isto é, a interpretação jurídica só será correta se permitir a interação entre esta e aquelas. Depois examina-se pro-

1 Este texto tem por base a participação do autor em Seminário no I Congresso Internacional de Direito Agrário, UFGO Goiânia, dezembro de 2020 e no Workshop “Povos Tradicionais e sua relação com a Terra” promovido pelo CEJUC da Justiça Federal do DF em 27 de agosto de 2021.

2 Desembargador aposentado do TRF-4 e Advogado.

priamente as controvérsias decorrentes do regulamento e especificamente aquelas surgidas com a oportunidade ou necessidade da desapropriação.

A questão quilombola, na história constitucional do Brasil, foi objeto de disciplina pela primeira vez no *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT* à Constituição de 1988, em cujo art. 68 assim se escreveu: “*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, que está logicamente ligado aos arts. 215 e 216 do texto permanente da CF (que tratam das garantias da cultura e patrimônio cultural da diversidade) e assim o entendeu expressamente o STF, é fruto da *ressignificação dos quilombos* pelo reconhecimento de identidades e direitos inerentes, pela redistribuição material e simbólica, e especialmente pela representação política a partir da Constituição de 1988³. Tudo, via de processo político/antropológico que recupera o *caráter nacional pluriétnico* estabelecido pela nova Constituição do qual surge a obrigação estatal de proteção da diferença e diversidade.

3 A *Constituição de 1988 e a resignificação dos Quilombos*. Marques, Carlos Eduardo e outra. Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 28, fev. 2013. Os autores perguntam e respondem: “O que significa os chamados remanescentes de quilombo, ou quilombolas? Trata-se de um fenômeno sociológico que, segundo Almeida (2002), se caracteriza por: (1) identidade e território indissociáveis; (2) processos sociais e políticos específicos que permitiram aos grupos uma autonomia; e (3) territorialidade específica, cortada pelo vetor étnico no qual grupos sociais específicos buscam ser reconhecidos. Portanto, corresponde uma afirmação a um só tempo étnica e política.” Nessa linha, dissertam corretamente: “Os grupos quilombolas não precisam apresentar (e muitas vezes não apresentam) nenhuma relação com o que a historiografia convencional trata como quilombos. Os remanescentes de quilombos são grupos sociais que se mobilizam ou são mobilizados por organizações sociais, políticas, religiosas, sindicais etc. em torno do autorreconhecimento como um grupo específico e, conseqüentemente, busca-se a manutenção ou a reconquista da posse definitiva de sua territorialidade. Eles podem apresentar todas ou algumas das seguintes características: definição de um etnônimo, rituais ou religiosidades compartilhadas, origem ou ancestrais em comum, vínculo territorial longo, relações de parentesco generalizado, laços de simpatia, relações com a escravidão e, principalmente, uma ligação umbilical com seu território.” Ou seja, ali fundado num estado multicultural e pluriétnico com pluralidade jurídica, hermenêutica e transdisciplinar, “[a] partir da Constituição de 1988, termo quilombo passou a representar, juridicamente, uma nova concepção[...] e o ingresso dessa categoria na nova constituinte não foi um presente, ao contrário, foi fruto de uma árdua conquista, o que reflete a crescente apropriação dos instrumentos político-organizativos pelos sujeitos do direito, no caso, os quilombolas.”

A disciplina jurídica contida nesse preceito constitucional é, pois, a base da disciplina relacionada com a *desapropriação* para remanescentes de quilombos, donde as noções decorrentes de territorialidade e identidade étnica são essenciais para sua compreensão e aplicação e é donde busca justificativa e poder normativo.

Para saber o que se deve entender e como empreender a justa e exata aplicação dos direitos contidos no dito art. 68 ADCT cumpre ter presente o *conteúdo dessas categorias jurídico-constitucionais e legais*. De-las se extrairá o sentido e a extensão das regras referentes à desapropriação de que se cogita.

O artigo 68 do ADCT não integra a Constituição em seu corpo principal permanente como os arts 215 e 216 que lhe são correlatos, mas o STF (RE 160.486 Rel. Min. Celso de Mello) já assentou a *inexistência de desnível* entre a força normativa do corpo permanente e as normas transitórias.⁴ A crônica informal, no entanto, conta que os parlamentares (constituintes) conservadores relutaram em incluir naquele a norma que assim poderia resultar em fonte de interpretações ainda mais contrárias a seus interesses de classe.

Isso explica porque a questão fundiária/quilombola foi *deliberadamente isolada no texto transitório* de modo a reduzir o impacto da força de atração hermenêutica dos direitos nele reconhecidos⁵, e particularmente pelo fato de que a normativa citada permite relacionar os direitos das comunidades remanescentes de quilombos como *direito fundamental*⁶.

4 De acordo com o STF o ADCT enquanto categoria normativa subordinante é de observância obrigatória (RE 160.486, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 11-10-94, DJ de 9-6-95). No mesmo sentido: RE 215.107-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 21-11-06, DJ de 2-2-07

5 Marques. Carlos Eduardo, *A Constituição de 1988 e a ressignificação ...* citando Aruti (*Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola*, Edusc 2006, pp 66-70). A propósito, “esta tese do medo é reforçada quando lembramos que, em 1890, Rui Barbosa mandou incinerar todos os documentos relacionados à escravidão, temendo ações de indenizações por parte dos antigos proprietários contra a nascente República” (v. nota 6 infra)

6 Simeão. Alisson do Valle, *Direito dos Quilombolas ao território como Direito Fundamental*, IDP, Brasília, 2010. Cabe observar, que o reconhecimento dos direitos quilombolas como direito fundamental ligado aos direitos e garantias fundamentais do regime constitucional dos direitos humanos coloca a identificação das comunidades e sua territorialidade como direitos humanos garantidos pelo art. 5º §§ 2º e 3º da Constituição e *nessa linha* cláusulas pétreas irremovíveis por medida legislativa inferior

Nesse sentido, por exemplo, como mostra Gabriela Rocha,⁷ a territorialidade quilombola atua como ponto de convergência de novos direitos, pois a “*construção da territorialidade quilombola como fator fundante de uma identidade coletiva autônoma está no mesmo passo da mudança paradigmática [...], pois a luta pelo direito ao território expressa a necessidade de legitimar a comunidade a determinar seus próprios parâmetros de sociabilidade, segundo as normas sobre produção e reprodução do grupo que são ditadas a partir de seus referenciais étnicos*”.

Daí, diz a autora, a garantia ao território remanescente assegurado no mencionado art. 68 constitui “*avanço na superação hegemônica sobre a uniformidade dos processos de uso e ocupação do espaço e .. inaugura o reconhecimento de modelos específicos de organização e atribuição de valores e significados ao território*”. E completa “*a complexidade da aplicação desse dispositivo normativo encontra-se na apuração do significado que o território detem para cada comunidade determinado pelo conteúdo de sua territorialidade étnica*”.

A compreensão do conceito jurídico de remanescentes de comunidades de quilombos e a ocupação de suas terras demandam aproximação antropológica e histórica que lhe reconheça “*como grupo étnico cujo conteúdo é fundamental para a aceitação do fenômeno da auto atribuição como remanescentes de quilombos*”.⁸

Além disso, a doutrina e a jurisprudência pertinente às possíveis questões resultantes da aplicação desse texto constitucional (art. 68 ADCT, combinado com os arts. 215 e 216 CF) construídas ou formuladas mesmo antes da edição dos decretos regulamentadores e particularmente antes do veredicto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239 *devem ser compreendidas e entendidas* com esse cuidado.

Tais cautelas se fazem necessárias em razão de uma “*dificuldade*” conceitual resultante da prática muito comum de considerar *os conceitos constitucionais* à luz do conteúdo usual e das referências da *legislação*

ou mesmo por emenda constitucional (art. 60, § 4º). Assim, as normas da Convenção 169 da OIT não podem ser afastadas por decreto legislativo destinado a recusar sua aprovação parlamentar visando desfazer a promulgação, ou como pretendido recentemente autorizar o Presidente a denunciar a Convenção (v. nota 10 *infra*)

7 A territorialidade quilombola resignificando o território brasileiro: uma análise interdisciplinar. Rocha, Gabriela de Freitas Figueiredo, e-Cadernos CES 07/2010, §§ 42, 54 e 55 respectivamente.

8 Simeão, id. *ibid.* p.34

infraconstitucional, e não o contrário, como devido, rigor que o intérprete, especialmente neste caso, não pode descuidar, tal qual assentado pelo TRF4 no julgamento do caso *Quilombo Invernada do Paiol de Telha*:

“Na interpretação das normas constitucionais há que se ter em conta: a) a unidade da Constituição, de modo que a “Constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas” (Canotilho, J. J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1223); b) a máxima efetividade, de forma que a uma “norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê” (p. 1224); c) a concordância prática, que impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação a outros” (p. 1225).” (Agravado de Instrumento nº 2008.04.00.010160-5/PR, 3T, Rel. Maria Lucia, decisão de 22.04.2008)

Para dar cumprimento aos preceitos do art 68 do ADCT, com esse espírito foi editado o Decreto n. 4.887 de 2003⁹ pelo qual ficaram assentados os conceitos, definições, critérios e procedimentos a serem utilizados administrativamente, os quais, reproduzindo o conteúdo constitucional, estabeleceram o que são *remanescentes de comunidades de quilombos, como se identificam e a si e a ocupação que detêm* e, o que nos interessa de perto, o modo de *resolver eventuais conflitos fundiários* entre o título quilombola derivado da ocupação originária então reconhecida e possíveis outros ocupantes ou posseiros privados, legítimos ou não.

O decreto determinou, quanto aos remanescentes das comunidades e sua ocupação:

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

9 Antes dele havia sido editado o Decreto 3.912 de 2001 com idêntico propósito regulamentar, mas com orientação e regras muito diversas e limitadas, o qual foi expressamente revogado pelo Dec. 4.887 de 2003. É interessante ver 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.

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

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

E, quando necessário, a desapropriação como forma de expungir as terras de outros títulos para preservar a propriedade quilombola:

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

§ 1º Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editais do art. 7º efeitos de comunicação prévia.

§ 2º O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatória disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem.

Art. 14. Verificada a presença de ocupantes nas terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, o INCRA acionará os dispositivos administrativos e legais para o reassentamento das famílias de agricultores pertencentes à clientela da reforma agrária ou a indenização das benfeitorias de boa-fé, quando couber.

A compreensão dos conceitos pertinentes e a correta aplicação desses comandos, por tal ordem de ideias, impõe definir os *titulares dos direitos* garantidos no art 68 ADCT quanto à *extensão de sua ocupação* protegida, isto é, a identidade das comunidades respectivas e a apuração de sua ocupação.

Com respeito aos remanescentes das comunidades de quilombos o art. 2º do Decreto 4.887 de 2003 definiu expressamente o critério legal da *autoidentificação* como decorrência do direito ao autorreconhecimento pela própria comunidade da sua condição étnico-racial à luz de sua *“trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas,*

com presunção de ancestralidade negra podendo estar relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida”.

A noção de quilombolas e remanescentes como herdeiros caudatários da cultura, valores e ideário afrodescendente, nessa visão não busca sua gênese *necessariamente* na relação com descendentes de escravos ou sucessores de comunidades originariamente quilombos históricos.

Os remanescentes das comunidades de quilombos, ou quilombolas, isto é, os destinatários dos direitos estabelecidos no art 68 do ADCT, *são grupos de pessoas que se auto reconhecem* como pertencentes a estas comunidades por auto referência e auto identificação, circunstancia que, podendo ou não ser demonstrada e comprovada (pois que eles simplesmente *são*), também *não pode ser contestada* por terceiros ou pelo próprio Estado, os quais não podem pretender revoga-la nem se podem substituir no exercício dessa prerrogativa de auto identificação, a qual, ao contrário, se extrai “*da consciência de sua identidade étnica que deverá ser considerada critério fundamental para determinar os grupos*” (art. 1º, inciso II, da Convenção n. 169 da OIT).¹⁰

A conjugação desse critério de *autoidentificação* dos remanescentes das comunidades de quilombos com a de autodefinição da sua territorialidade *conduz à ilação lógica e necessária* de que as áreas de sua ocupação reconhecida jurídica e constitucionalmente *devem* corresponder às que são fática e culturalmente *indispensáveis* para sua sobrevivência e desenvolvimento. Essa noção, de resto, foi acolhida nos debates da Adin 3.239.

A boa identificação do territorio quilombola demanda, portanto, como corolário obrigatório, *a correta identificação da comunidade* remanescente dos quilombos nessa perspectiva indicada, abandonando os estigmas “*frigorificados*”, assim como a extensão desse territorio será logicamente definido pela necessidade de uso e ocupação.

Por essa razão, para os efeitos da disciplina jurídica das medidas de desapropriação ou indenização de terceiros, essa expressão territorial

10 A autodefinição das comunidades, garantida no Decreto e na Convenção 169 OIT, deve observar os termos da Portaria 98, de 26 de novembro de 2007, da Fundação Cultural Palmares que disciplina a produção da prova respectiva, havendo, até 20.07.2020, um total de 2789, *comunidades certificadas* (http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551), certificação que deve prevalecer em juízo. No entanto, são muitas as demandas em que o Judiciário se considera legitimado e intervém para decidir quem é integrante da comunidade (e a extensão da ocupação) ante o entendimento de que nada se pode subtrair ao exame judicial, mas, aqui, como óbvio, a intervenção só se atém ao exame da legalidade não do conteúdo.

(e não qualquer outra pretendida por terceiros) deve *sempre* ser levada na devida conta e não pode ser desconsiderada ou recusada)¹¹.

O vetor de interpretação para a equação dos eventuais problemas vertentes da aplicação das regras infraconstitucionais, portanto, é o padrão conceitual constitucional do art 68 do ADCT, que vai iluminá-los e dirimi-los ou fornecer os critérios para esse fim. Nessa perspectiva vale insistir, interpreta-se o decreto e sua regulamentação a partir do vetor constitucional, e não o contrário, tanto que o conteúdo das regras infraconstitucionais não pode ser incompatível com o conteúdo da regra constitucional, nem limitá-lo ou frustrá-lo. Foram ademais estabelecidas regras de aplicação do art. 68 ADCT e na sequência, posto que o decreto

11 Cabe observar, que o auto reconhecimento dos direitos quilombolas ligado aos direitos e garantias individuais do regime constitucional coloca o direito à auto identificação das comunidades e de sua territorialidade incorporado aos direitos fundamentais garantidos pelo art. 5º §§ 2º e 3º da Constituição e nessa linha se investem do caráter *de cláusulas pétreas irremovíveis* por medida legislativa inferior ou mesmo por emenda constitucional (art. 60, § 4º), assim como a denúncia do Ato Convencional. As normas da Convenção 169 da OIT que os consignou formalmente não podem, pois, serem afastadas por decreto legislativo (como se tem insinuado recentemente no Congresso Nacional) seja para compelir o Presidente a denunciar a Convenção seja para recusar ou revogar sua anterior aprovação parlamentar visando desfazer a subseqüente promulgação pelo Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004. Nesse sentido, o *Projeto de Decreto Legislativo nº 177 de 27.04.2021*, da Câmara, atualmente na Comissão de Relações Exteriores, que autoriza o Presidente a denunciar a Convenção 169 OIT (v. *Nota Técnica Convenção 169 da OIT – Terra de Direitos*) ofende a Constituição. Na contramão disso, em 28 de maio de 2021, o Brasil ratificou perante a Organização dos Estados Americanos (OEA) a sua adesão à *Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância*, de 2013. [...] A ratificação foi feita pelo Presidente da República junto à OEA depois da aprovação do texto da Convenção pelo Congresso Nacional por meio do decreto Legislativo 01/21. A aprovação por quórum qualificado deu à Convenção *status* de emenda constitucional, conforme os artigos 49, I e 5º, § 3º da Constituição Federal. Essa Convenção é um marco no combate ao racismo no Brasil e faz parte do arcabouço jurídico em que o Movimento Negro vem lutando desde que o primeiro negro escravizado chegou ao país. Para o caso, particularmente o “*Artigo 4 Os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive (...) vi. restrição, de maneira indevida ou não razoável, do exercício dos direitos individuais à propriedade, administração e disposição de bens de qualquer tipo, com base em qualquer dos critérios enunciados no Artigo 1.1;*”. Nessa linha, manifestação pública, do Presidente da República, de que se depender dele não haverá a regularização de ocupação quilombola, ofende essa disposição convencional e fere direitos e garantias dos quilombolas.

atribuíra ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA a responsabilidade pela condução administrativa dos atos pertinentes, foram por este editadas resoluções e instruções normativas sendo a última a IN 57/2009, pois eventuais dúvidas ou discussões emergentes abaixo da Constituição *devem* ser resolvidas a partir do padrão constitucional pelo qual se deve fixar o conteúdo dos conceitos e diretrizes da disciplina correspondente.

Embora todas essas considerações, o Partido Democratas moveu Ação Direta de Inconstitucionalidade (*Adin 3.239, Rel. Min. Peluso, Relatora para acórdão Min. Rosa Weber, j. 8.02.2018, Plenário, maioria*)¹² pugnando pela inconstitucionalidade de partes do decreto com diferentes fundamentos. Prevaleceu, contudo, o entendimento majoritário de que o decreto não ofendia a Constituição, constando do acórdão, na parte que aqui interessa, a seguinte ementa:

[...]

4. O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam - direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa.

5. Disponíveis à atuação integradora tão-somente os aspectos do art.68 do ADCT que dizem com a regulamentação do comportamento do Estado na implementação do comando constitucional,

12 A Adin enfrentou apenas os pontos suscitados pelo Partido autor desenvolvidos na petição inicial deixando considerado o Decreto 4.887 constitucional como todo, a dizer que do ponto de vista formal era ele compatível com a Constituição de sorte que categorias ou disposições nele inseridas e não contestadas na dita ação se consideraram constitucionais. É que a jurisprudência da Corte Suprema de modo geral reconhece que a coisa julgada no âmbito da Adin se resume aos pontos suscitados, mas ao Tribunal não repugna conclusão igualmente conhecida da Corte de que as possíveis inconstitucionalidades não suscitadas se consideram suscitadas e repelidas. Assim, possíveis controvérsias a respeito de normativas do decreto que *não* foram explicitamente oferecidas devem ser tidas como improcedentes.

não se identifica, na edição do Decreto 4.887/2003 pelo Poder Executivo, mácula aos postulados da legalidade e da reserva de lei. [...]

8. Constitucionalmente legítima, a adoção da auto atribuição como critério de determinação da identidade quilombola, além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários ou ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida. O conceito vertido no art. 68 do ADCT não se aparta do fenômeno objetivo nele referido, a alcançar todas as comunidades historicamente vinculadas ao uso linguístico do vocábulo quilombo. Adequação do emprego do termo “quilombo” realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. [...]

11. Diverso do que ocorre no tocante às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – art. 231, § 6º – a Constituição não reputa nulos ou extintos os títulos de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório. A exegese sistemática dos arts. 5º, XXIV, 215 e 216 da Carta Política e art. 68 do ADCT impõe, quando incidente título de propriedade particular legítimo sobre as terras ocupadas por quilombolas, seja o processo de transferência da propriedade mediado por regular procedimento de desapropriação. [...]

Ante esse quadro a Corte Suprema, fazendo a interpretação do decreto, à vista das normativas do art. 68 ele mesmo reconhecido como autoaplicável, a) definiu a própria constitucionalidade do Decreto 4.887 de 2002; b) admitiu a auto identidade como critério de definição quilombola; c) aceitou a ocupação tradicional com as características e feição própria das comunidades remanescentes de quilombos; d) assentou a propriedade da terra ocupada pelos remanescentes dessas comunidades; e) admitiu o dever do Estado (União, Estados e Municípios) de titular as ditas comunidades; e por fim f) reconheceu que havendo títulos particulares sobrepostos seriam declarados extintos por via de processo de desapropriação. Todas essas conclusões do STF têm por *pressuposto* o

reconhecimento do direito às terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombos.¹³

E é certo que as manifestações dos ministros *não foram unânimes nem sempre convergentes* remanescendo dúvidas e imprecisões. Com o intuito de tentar desvendá-las vale recapitular as considerações dos diferentes votos proferidos na ocasião que, no geral, nada obstante, deixaram patente a convicção de que o texto constitucional afirmara *sem condições* a propriedade das terras pelas comunidades de remanescentes de quilombos que as estivessem ocupando e bem assim o *real* significado da desapropriação consignada no art. 13 do Decreto.

A *Ministra Rosa Weber*, relatora para o acórdão, sobre as referidas questões, assinalou:

“[...] que a vedação contida no art. 5º, § 1º, da Carta Política de que sejam as normas definidoras de direitos fundamentais interpretadas como meras declarações políticas ou programas de ação, ou ainda como “normas de eficácia limitada ou diferida”, importa em que os titulares do direito não necessitem “aguardar autorização, concretização ou outra determinação estatal” para o respectivo exercício [...]”

para afirmar:

“[n]o caso dos remanescentes das comunidades quilombolas, a Constituição reconhece, pela primeira vez na ordem jurídica, a própria existência jurídica de tais sujeitos coletivos de direitos e lhes outorga o direito de propriedade sobre as terras por eles ocu-

13 O decreto ao referir-se às terras ocupadas pelos remanescentes e comunidades de quilombos mencionou como tal as que eram *utilizadas* para garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural (art. 2º, § 2º) e essa menção fez o Min Toffoli limitar o reconhecimento ao fato simples da posse quilombola em 5.10.1988, construindo aí um marco temporal. Contudo, no § 3º, imediatamente seguinte, diz o decreto que para a atividade de medição e demarcação delas serão “*levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos quilombolas...*” e dessa expressão ressaí a evidência de que a ocupação não se limita ao fato físico da ocupação simples senão a que abrange os espaços de territorialidade necessário e respeitados culturalmente, referência que se repete no art. 13 quando protege os *territórios* ocupados da superposição de títulos privados. O critério de *territorialidade*, que é mais abrangente que o de *posse* de terras, portanto, é fundante na interpretação e aplicação dos institutos e categorias jurídicas relativas às comunidades em destaque, até porque foram dadas por constitucionais (nota 4 *supra*).

padas. Não invalida os títulos de propriedade eventualmente existentes, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório. Compreendida a norma constitucional transitória como veiculadora de direito fundamental de uma população vulnerável e uma vez atrelado a esse direito o estabelecimento, pelo legislador constituinte, de política pública voltada ao resgate dos direitos dessa população – agora reconhecidos, mas até então sistematicamente recusados –, a responsabilidade pela respectiva implementação não pode recair somente nos ombros dos eventuais detentores de título de propriedade sobre terras quilombolas. Além disso, por se tratar de direito que não se esgota na dimensão do direito real de propriedade, e sim de direito qualificado como direito cultural fundamental, a norma do art. 68 do ADCT deve ser interpretada em conjunto com a do art. 216, § 1º, da Constituição da República, que expressamente autoriza a desapropriação para a proteção do patrimônio cultural brasileiro.” [...]

Esse entendimento refletiu a orientação majoritária da Corte sobre esses pontos. Mas, no voto do *Ministro Toffoli*, que foi acompanhado pelo *Min. Gilmar*, no entanto, ficou ressalvado com respeito ao *marco temporal*:

[...] “reconhece-se o domínio sobre as áreas ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombo, legitimando uma situação fática presente e garantindo a manutenção das comunidades nas áreas até então ocupadas. Diante dessa perspectiva, em meu sentir, a partir da leitura do dispositivo constitucional, foram contemplados com a titularidade aqueles remanescentes que estavam ocupando suas terras no momento da promulgação da Constituição de 1988.” [...]

O *Ministro Fachin* refutou esse marco temporal pois considerou que:

[...] “Da leitura da Constituição da República, entendo que a disposição do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias consistiu em exceção ao modo como a regra de aquisição de domínio vem estabelecida ordinariamente. Contudo, enquanto exceção constitucionalmente protegida, seja pela opção expressa do constituinte, seja pela caracterização enquanto direito fundamental de uma minoria étnica, compreendo que dela não se deve extrair nem menos nem mais de sua potencialidade em conferir a integralidade dos direitos de cidadania aos remanescentes das comunidades quilombolas; por essa razão, entendo inexistir

fundamento constitucional para a incidência da teoria do marco temporal na hipótese presente.” [...]

No mesmo sentido e mais enfaticamente, o *Ministro Barroso* acentuou aderindo à relatora para o acórdão:

[...] “Presidente, a minha conclusão é pela improcedência do pedido, com a proposição das seguintes teses que anuncio brevemente: 1. O art. 68 do ADCT é autoaplicável; 2. É legítimo o critério de auto definição da comunidade como ponto de partida para sua caracterização como Quilombola; 3. O direito de propriedade das Comunidades Quilombolas deve ser estendido a todo o espaço territorial necessário à preservação de sua cultura e do seu *modus vivendi*; 4. Tal direito decorre diretamente da Constituição e prescinde de desapropriação ou do pagamento de prévia indenização aos terceiros que perderam suas áreas, embora não seja vedado à União proceder a desapropriação, se assim entender, como forma adequada de resolver o conflito. E, por fim e o mais importante, fazem jus ao direito previsto no art. 68 do ADCT: 1. As comunidades que ocupavam suas áreas quando da promulgação da Constituição; e ainda 2. aquelas que foram delas desapossadas à força e cujo comportamento, à luz da sua cultura, indica intenção de retomar a permanência do vínculo cultural e tradicional com o território, dispensada a comprovação de conflito possessório atual de fato ou mediante ajuizamento de ação.” [...]

As diferentes manifestações mostram que mesmo com veredicto pela improcedência o Tribunal *não expôs opinião unívoca* com relação a alguns pontos.

O STF, de fato, em alguns votos no julgamento da Adin 3239, pareceu aceitar o marco temporal, mas essa não foi, de certo, a orientação que prevaleceu no colegiado e nos embargos declaratórios, embora não conhecidos, houve explícita menção ao prevalecimento do entendimento oposto, isto é, a data da Constituição não é marco temporal para a ocupação quilombola.

Prova disso é que embora tenha prevalecido a orientação de que a ocupação das comunidades autodeclaradas constitui *título anterior* à declaração de 5 de outubro de 1988, e que a propriedade assim reconhecida

é *direito fundamental* dos quilombolas prevalecendo sobre eventual título particular incidente, *não* houve no julgado expressa declaração disso.¹⁴

Quanto a esse ponto, do marco temporal, o dissenso na Corte – isto é, o momento em que a propriedade quilombola se constituiu -- se explica um pouco pela própria cláusula “*é reconhecida*” expressão que contém possível dupla acepção: uma, de reconhecer a propriedade *anterior* desde a ocupação tradicional imemorial e, outra, de reconhecer a propriedade derivada da ocupação *na data* da Constituição.¹⁵

O acórdão do STF, no julgamento da Adin 3.239, provavelmente por isso *deliberadamente* não fez constar do seu dispositivo essa controvérsia e os embargos declaratórios opostos para esse fim não foram co-

14 A despeito da evidencia dessas considerações e em particular da do acórdão na Adin 3.239 a insegurança das suas conclusões não impediu julgados do STJ e possivelmente de muitos tribunais locais entendendo que a propriedade quilombola dependeria de determinação judicial tanto quanto a posse das terras (na maioria dos casos resultado de instrução judicial e de perícias judiciais por técnicos desinformados das peculiaridades do regime constitucional quilombola), com graves decorrências às comunidades. Exemplo é o Resp. 1.564.090 (Rel. Assusete, decisão monocrática de 29.05.2018), na qual ficou patente essa orientação: “*A identificação e a demarcação de áreas de quilombo (terras tradicionais) devem observar o devido processo legal, não sendo admitido no ordenamento vigente que se utilizem de ocupações ou invasões como forma de impor esse direito, ou que se criem situações consumadas mediante a instalação definitiva e forçada em propriedade que, em princípio, é particular. Nesse contexto, os elementos contidos nos autos indicam que é devida a reintegração de posse às autoras, o que não significa que, no futuro, após a conclusão de processo demarcatório, venha a terra ser restituída à comunidade quilombola*” (fls. 1236/1237e). Desse modo, a modificação das conclusões do acórdão recorrido, foi no sentido de que “*restou comprovada nos autos a propriedade do imóvel em nome das autoras, bem como sua posse*” [...]. No mesmo sentido Resp. 1.521.488 (Rel. Benedito), assentando a necessidade da perícia judicial para definir a ocupação quilombola. Como se percebe facilmente nesse caso a decisão inverte as premissas constitucionais em desfavor das comunidades quilombolas além de invadir as competências administrativas do poder executivo a quem cabe definir a identidade dos integrantes da comunidade e a natureza e extensão da ocupação segundo os critérios constitucionais explicitados no Decreto 4.887 que a Corte Maior deu por constitucional. Em suma, essa orientação do STJ afronta a interpretação que prevaleceu no STF.

15 A mesma controvérsia se pôs quando da discussão da posse indígena no Caso Raposa Serra do Sul, onde prevaleceu a tese do marco temporal de 5 de outubro de 1988. Essa tese, todavia, está em reexame no RE com Repercussão Geral n. 1.017.365 a ser julgado proximoamente pelo STF (06/2022); v. Parecer do Prof. Lenio Streck nesses autos, em favor dos ruralistas, sustentando que a alteração de precedente fixado no caso Raposa deve observar certos requisitos não presentes no caso do RE 1.017.365.

nhecidos (transitando em 10.03.2021). Mesmo assim, cabe registrar, tanto o Min. Fachin quanto o Min. Barroso, na ocasião, aditaram considerações *específicas* para mostrar que o colegiado na votação do mérito *não aceitou* a tese do marco temporal de 5 de outubro de 1988, a despeito desse resultado não aparecer na ementa oficial.

Esse entendimento é correto. A definição da territorialidade que o art. 68 do ADCT reconheceu implicitamente (e foi explicitamente assestada pelo Dec. 4.887) para fins de reconhecimento dos direitos sobre as terras ocupadas, não se submete a *marcos temporais* teóricos dado que a territorialidade resulta da autodefinição da sua identidade e da própria ocupação cujos marcos, *ao contrário*, são derivados da sua existência e autorreferência e não de uma construção arbitrária.¹⁶

Os votos contrários seguem percepção incompatível com o art. 68 ADCT pois é irrecusável o fato jurídico de que a relação dos remanescentes das comunidades com as terras que ocupam *não* se resume ao fato *presente* da ocupação, mas principalmente à relação objetiva dela com suas raízes históricas e culturais (aliás, garantidas claramente nos arts. 215 e 216 da CF), o que pode fazer a ocupação como processo e interação com a terra remontar a período anterior ou até mesmo fazê-la ressurgir acaso em qualquer época tivessem sido forçados a abandoná-la.¹⁷

16 Sobre essa questão v. *Marco temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas*, Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Liana Amin Lima da Silva e *Inconstitucionalidade do marco temporal como referência histórica para a constituição do direito quilombola*, Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, ambos em *Os direitos territoriais quilombolas além do marco temporal*. Coordenadores Antônio Carlos Wolkmer, Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, Editora PUC Goiás, 2016.

17 Embora no voto dos Ministros Toffoli e Gilmar tenha sido afastada a hipótese de direito à ocupação e ao título mesmo após perda eventual dela, no julgado prevaleceu ideia distinta (deliberadamente também não declarada na ementa do acórdão), mas que permite concluir que nesse caso uma vez demonstradas a ocupação anterior e a perda injusta o reconhecimento com base no art. 68 ADCT tem aplicação legítima (voto Min Barroso). Caso curioso foi ao STJ e a questão de fato, referida na ementa, sugere situação jurídica interessante: “2. Ficou demonstrado, ao longo do próprio procedimento administrativo, que a Comunidade do Quilombo de Acauã ocupava terras que foram totalmente submersas, quando da construção de uma barragem, em 1959, dispersando-se, na ocasião, por outros imóveis da região e fora dela. 3. A Fazenda Maringá, objeto desta demanda, foi arrendada por integrantes da referida Comunidade, que, por conseguinte, não a exploravam com o ânimo de proprietários, não podendo ser enquadrada no conceito de “terras ocupadas por remanescentes, de comunidades de quilombos”, extraído do art. 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, impondo-se, assim, o reconhecimento da nulidade do ato da autarquia

Com efeito, ao garantir o reconhecimento da propriedade aos *remanescentes* das comunidades de quilombos o art. 68 ADCT refere-se claramente a um *processo* de sucessão na ocupação que pode ser facilmente identificado nos arts. 215 e 216 CF, tanto pela sua *racionalidade* quanto pela evidência de sua enunciação que assim reconhece a *dinâmica do fato* das comunidades serem sucessivamente relacionadas no tempo e espaço a outros remanescentes.

Em outras palavras, a noção de remanescentes é imanente à de sucessão, pois a Comunidade é um ser social e politicamente vivo, e tal se dá desde o início da ocupação o que *pode* inclusive anteceder à Constituição. Trata-se de conceito que resulta de uma relação ontológica das comunidades com a terra e nessa linha, a afirmação de um marco temporal claramente contraria o sentido constitucional.

Por isso, a despeito da ausência de afirmação formal, a certeza da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes de comunidades de quilombos proclamada em 5.10.1988 *remonta* logicamente ao início da ocupação e seu título jurídico é a própria norma constitucional declaratória.

Uma vez identificados os *integrantes* da comunidade e a *ocupação* das terras segundo seu modo de ser e para a garantia “*de sua reprodução física, social, econômica e cultural*”¹⁸, impõe-se o procedimento adminis-

agrária que a declarou como tal.” Mais tarde, parte foi regularizada administrativamente (Resp. 1.477.984 Rel. Humberto e RE 930.665 Rel. Celso). Na Suspensão de Liminar 711, o STF (Rel. Joaquim Barbosa) no entanto considerou favoravelmente toda a pretensão de quilombolas expulsos.

- 18 Recorde-se a observação do Ministro Barroso acima reproduzida. No mesmo sentido, no parecer citado (nota 3 supra), sobre o tema, antes desse julgamento, escrevi “[...] é insuficiente a mera dedução geográfica e territorial quilombola que reduz a intenção constitucional a simples espaço local dado hoje (ou pior, em 5 de outubro de 1988) quando a nacionalidade quilombola e os diversos fatores ou necessidades de sua reprodução e sua manutenção sociocultural ultrapassam até mesmo os limites da territorialidade. Não parece, pois, que o preceito constitucional mencionado tenha ignorado outras tantas dimensões da vida e cultural dos remanescentes das comunidades de quilombos igualmente merecedoras da proteção do poder público. [...] ou em outras palavras, o que a disposição constitucional está a contemplar é exatamente uma territorialidade específica cujo propósito não é limitar-se à definição de um dado espaço material de ocupação, mas de garantir condições de preservação e proteção da identidade e características dos remanescentes dessas comunidades assim compreendidas que devem ser levadas em linha de conta na apuração do espaço de reconhecimento da propriedade definitiva.” Caso estranho, no entanto, foi a redução imotivada da área de 4.292,8259 ha para 761,2570 há, mais mancha de vegetação até 971.4285 ha, na ocupação do *Quilombo Mesquita* próximo a Brasília DF, determinada pelo

trativo preliminar para apurar (art. 13 Dec. 4.887 e art. 21 da IN Incra 57/2009)¹⁹ se as terras assim ocupadas eram tidas por públicas ou particulares e neste último caso se foram adquiridas legitimamente ou simplesmente ocupadas por terceiros.

Acaso as terras ocupadas estejam situadas em áreas públicas de *uso especial da administração* ou de *uso público comum do povo* ou estejam aplicadas a algum serviço de interesse de *uso público*, não será possível reconhecer a *propriedade* dos quilombolas ante a supremacia do interesse público também garantido constitucionalmente. Mas, é facultada, no entanto, conforme o caso e se compatível com o uso público, a desafeitação e a emissão de título de concessão de *direito real de uso coletivo*. De qualquer sorte, em caso de controvérsia entre órgãos públicos, a matéria deverá ser submetida ao juízo político do governo ou a juízo jurídico administrativo da Advocacia-Geral da União (art. 131 CF).²⁰

Incra (Res. 12 de 17.05.2018, DOU 24.05.2018, Seção 1, p.5) em afronta ao regime da Convenção 169 OIT.

- 19 IN 57/Incra “Art. 21. *Incidindo as terras reconhecidas e declaradas em imóvel com título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, a superintendência regional do Incra adotará as medidas cabíveis visando a obtenção dos imóveis, mediante a instauração do procedimento de desapropriação*”. Causa espécie, por isso, a edição de decreto de desapropriação com essa cautela, mas assim sucedeu no caso *Paio de Telha* – Decreto de 22.06.2015 que condicionou a desapropriação (*já decretada*) à apuração dessas circunstâncias negativas, ou seja, autorizou os atos expropriatórios antes de saber se a propriedade particular era hábil e legítima. Consta efetivamente do art. 3º que o Incra ficava “*autorizado a promover e executar a desapropriação... atestada a legitimidade dominial de imóvel privado situado no perímetro descrito no art. 1º*”, isto é, uma vez atestada a legitimidade dominial do imóvel privado, postergando assim incorretamente essa ‘apuração prévia’. Idem, no Dec.de 20.11.2011 arts. 2º e 3º *Território Quilombola Kalunga* com 261.999,6987 hectares.
- 20 Caso de grande repercussão deu-se na Ilha/Restinga da Marambaia, no Rio de Janeiro, onde a comunidade quilombola ali localizada travou longa disputa com autoridades da Marinha do Brasil pelo reconhecimento da ocupação (antigo terminal negreiro) sobre área afetada a finalidade militar. A composição intermediada pelo MPF entre os interesses em disputa por fim logrou acomodar a comunidade em parte do imóvel e manteve a atividade militar em outra. Caso igualmente interessante, relatado pelo Ministro Gilmar no STF (ACO 2.837 – ocorreu na desapropriação para o Parque Estadual do Jalapão que se sobrepôs a uma ocupação quilombola em Mateiros/TO), e a Corte mesmo declarando sua incompetência originária mencionou o art. 11 do Decreto 4.887 para resolver a questão, isto é, o *compartilhamento*.

Essas exceções resolvem-se pelo modo respectivamente estabelecido como previstas no art. 10 do Decreto, isto é, “[q]uando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título”, e no art. 11 “[q]uando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos estiverem sobrepostas às 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”.

De outro modo, sendo *públicas dominicais* as terras ocupadas pelos quilombolas, isto é, aquelas disponíveis (normalmente devolutas), da União, dos Estados ou Municípios, que não tenham sido afetadas a alguma finalidade oficial, caberá a estas entidades públicas (art. 12 do Decreto) promover a expedição dos títulos definitivos correspondentes (aliás, uma hipótese típica de regularização fundiária²¹) – diretamente, ou por convênio pelo Incra – reconhecendo a propriedade dos quilombolas e em razão disso destinando-as ao uso e ocupação respectivos.

Aos eventuais *ocupantes ou posseiros não quilombolas* o decreto determina (art. 14) que sejam retomadas as terras e reassentados os terceiros, quando pertencentes à clientela da reforma agrária e atendam aos requisitos legais ou indenizados nas benfeitorias que tiverem erigido de boa-fé. Não se admite logicamente a eventual oposição de usucapião ou proteção possessória de qualquer espécie em face da determinação absoluta do art 68 ADCT.²²

21 v. Lei 11.952 de 25.06.2009, art. 4º, § 2º.

22 No TRF/3 (AI n. 0016505-27.2012.4.03.0000/MS Rel. Nino) o tribunal assentou: “No caso em exame, como não há prova da ocupação irregular ou de má-fé por parte dos expropriados, cabe indenização pelas benfeitorias realizadas nas terras por eles ocupadas, sem a qual não pode haver imissão na posse por parte do INCRA.” O colegiado aparentemente não compreendeu o sentido da disposição regulamentar pois de fato as benfeitorias são indenizadas em caso de posse justa, mas isso não afasta nem prejudica a ocupação e posse quilombola que é anterior e nem é deferida ao Incra, mas às comunidades. Sobre o tema e em geral sobre a desapropriação para quilombolas ver entre vários “A desapropriação e a Regularização dos Territórios Quilombolas”, dissertação de mestrado de Rangel Donizete Franco, UFG, 2012 e o artigo de César Baldi “Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação” (Fernandes, Edesio; Alfonsin, Betânia, org. *Revisi-*

Cuidando-se de *propriedade privada “legítima”* (art. 13), sobre as terras ocupadas pelas comunidades, o que exclui logicamente aquelas adquiridas de modo ilícito, ilegal, fraudulento ou clandestino, o decreto estipula a adoção de providências para a *desapropriação* que se haverá de processar por via da ação de desapropriação por interesse social regulado pela Lei 4.132 de 1962, tal como admitido pelo STF.

Também aí, a despeito da crítica do autor da Adin 3.239 -- que considerava essa uma nova e ilegal (não prevista em lei) modalidade de desapropriação -- a Corte Suprema refutando as objeções considerou que a ação de desapropriação por interesse social revela-se adequada e pertinente.²³

Assim, se a Constituição assegura aos remanescentes de quilombos a propriedade por título definitivo das terras ocupadas, independentemente da data da ocupação, a desapropriação considerada pelo Decreto 4.887 se justifica apenas no caso da existência de eventual propriedade *legítima e anterior* à ocupação quilombola ou ao menos anterior ao art. 68 ADCT, atribuída a particulares. São, todavia, comuns títulos particulares expedidos de modo regular mesmo após a ocupação quilombola.

Nesse caso, o Decreto estabelece e o Incra regulamentou internamente (IN 57/2009) que haverá uma *prévia sindicância* o que sugere que a Administração concedente adotará um procedimento especial de discriminação de terras (lembrando o da discriminação das terras devolutas previsto na Lei 6.383 de 7 de dezembro de 1976) para apuração da *“autenticidade e legitimidade do título de propriedade particular mediante*

tando o instituto da desapropriação. Belo Horizonte: Fórum, 2009), especialmente: *“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.”* (p.13).

23 Em tese é possível propriedade particular realmente legítima anterior a ocupação quilombola, hipótese em que o particular a tenha obtido por sesmarias ou cartas de data coloniais ou no Império antes mesmo da chegada dos escravos ou da Abolição, de modo a constituir-se em situação jurídica especial antes da Lei 601 de 1850. De regra, porém, as *propriedades rurais* no país não logram provar cadeia dominial anterior ao Código Civil de 1916, e assim sem a prova da origem não se podem opor (em qualquer caso, ao menos em 5.10.1988) ao fato da ocupação pelas comunidades quilombolas em geral muito antigas. Estudo específico e minucioso sobre a desapropriação para comunidades quilombolas está em *“A desapropriação e a Regularização dos Territórios Quilombolas”*, dissertação de mestrado de Rangel Donizete Franco UFG 2012.

*o levantamento da cadeia dominial do imóvel até sua origem” antes de promover qualquer desapropriação.*²⁴

Isso indica que *seguramente deverá* haver uma instrução administrativa preliminar (à desapropriação) com discussão dos direitos dos particulares em face dos quilombolas e em face da entidade pública de quem originariamente os ditos títulos particulares deverão ter sido desmembrados *regular e legitimamente* (desde a origem), isto é, por ocupação legítima e regularizável se anterior à lei imperial (Lei 601 de 1850), ou sendo posterior pela conformidade com a legislação civilista e as regras administrativas, bem assim obediente à limitação constitucional respectiva ao longo das sucessivas cartas constitucionais.

Embora tenha a Suprema Corte assentado a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003 e explicitamente dos seus art. 2º, §§ 1º e 2º e o art. 3º, assim como analisado o disposto no art. 13, não há no julgado outras considerações a respeito do “*processo de desapropriação quando couber*” e as eventuais questões dele decorrentes.

O silêncio das normas e do acórdão, está a demandar algumas reflexões visando a boa inteligência das regras e sobretudo a garantia da preservação dos direitos das comunidades assim como a legítima ocupação de suas terras.

A desapropriação por interesse social prevista na Lei 4.132 (art. 2º III “*estabelecimento e manutenção de colônias*”) foi a forma reconhecida pela jurisprudência como a modalidade apropriada na linha da determinação constitucional e adotada pelo decreto regulamentar do que há inúmeros precedentes.

Ou como dito pela Min. Relatora para o acórdão na Adin 3239:

24 De acordo com o *regime constitucional* da propriedade privada, particularmente das terras rurais, só será verdadeiramente legítima (a despeito do virtual silêncio do art. 1.228 da lei civil) a propriedade que se conservar obediente aos padrões de *função social* estabelecidos no art. 186 da própria Constituição e aos programas de reforma agrária e política agrícola os quais se impõem lógica e necessariamente, sujeitando o proprietário, em caso contrário, à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, bem assim, à frustração da possível regularização da ocupação de terras públicas (Adin 5.623 em andamento com 5 votos favoráveis) ou da indenização se terras privadas. A *função social da posse* também releva e sua exigência foi bem demonstrada pelo Ministro e Prof. Teori Zavascki (*A tutela da posse na Constituição e no novo Código Civil*, Direito e Democracia, vol. 5, nº 1, 2004 Periódicos Ulbra BR). A atenção à função social por essa razão é um importante e indispensável fator na apuração da legitimidade e do valor a prestar ao ‘proprietário’ ou possesivo.

“...por se tratar de direito que não se esgota na dimensão do direito real de propriedade, e sim de direito qualificado como direito cultural fundamental, a norma do art. 68 do ADCT deve ser interpretada em conjunto com a do art. 216, § 1º, da Constituição da República, que expressamente autoriza a desapropriação para proteção do patrimônio cultural brasileiro”.

E, nas palavras do Min. Barroso:

“O quarto fundamento é a questão da desapropriação. Evidentemente, se é um direito constitucional reconhecido a essas comunidades e em terras imemorialmente ocupadas, não há sentido em se exigir a desapropriação, mas também não há impedimento a que o Poder Público convenha, por qualquer razão, que, para compor um determinado conflito, a desapropriação seja uma fórmula útil e válida. Portanto, a desapropriação não pode ser exigida, mas não há porque excluí-la como uma das possibilidades de composição de eventual conflito”.

O regime processual é o da lei de desapropriação por interesse social (L. 4.132/62 *c/c* DL 3365 de 1941, em tudo compatível com o desiderato constitucional), *mas* sempre necessariamente observados os parâmetros do art. 68 ADCT pela finalidade especial.

Isto é, a desapropriação por interesse social que em tese admite a imissão na posse, nessa hipótese, deixa de considerá-la, pois, o “expropriante” não está postulando para si a posse ou a propriedade do bem atingido, senão, para excluir a titulação particular e garantir aos quilombolas (terceiros) a precedente titulação, até porque o título formal e a medida parecem desnecessárias se o título destes é a ocupação tradicional anterior.

Desse modo, o marco temporal é incompatível com esse regime e os títulos particulares, quando existentes em 5.10.1988, mesmo assim não se apresentam por si só verdadeiramente legítimos porque a propriedade quilombola de fundo constitucional é anterior (desde o fato da ocupação) e *prevalece* no tempo sobre a posse ou propriedade particular, ainda que justas e de boa fé.²⁵

25 Em tese é possível o surgimento de ocupação por remanescentes de comunidade de quilombolas que se venham a instalar em terras que sejam ou tenham sido com eles relacionadas *depois* da Constituição de 1988 pois aparentemente o art. 68 ADCT não veda essa hipótese. Nesse caso, a esses remanescentes caberá a prova de sua relação com as terras e a desapropriação assumirá sua forma legal processual tradicional.

O contrário, admitir a propriedade quilombola apenas a partir de 5 de outubro de 1988 (corrente vencida na Adin 3.239) importaria aceitar que até então a propriedade particular era legítima e prevalente e que a hipótese de desapropriação seria real nessa data. Essa, todavia, como visto, não é a compreensão que se extrai do art. 68 ADCT e nem é situação compatível com o espírito e propósito constitucional. E isso, como é natural, vai se refletir na fixação do eventual valor a ressarcir ao particular.

A “*adoção dos atos necessários à sua desapropriação*” (art. 13, *caput*, do Dec. 4.887), de outro lado, não significa que quando cabível a desapropriação tal opere como modo originário de aquisição da propriedade pelos remanescentes de comunidades de quilombolas, pois, ao contrário, ela resulta da força normativa da Constituição e não de eventual sentença judicial.

Então, uma vez demonstrada a ausência de vícios ou ilegalidades no título da propriedade particular de terras incidentes sobre as ocupações reconhecidas às comunidades de quilombos e verificada a satisfação de todos os deveres da função social nos termos do art. 184 CF, o “Estado” haverá de promover a indenização daquela, não para adquirir-lhe o domínio mas porque são incompatíveis com o reconhecimento constitucional da propriedade quilombola.

A menção a “Estado” no art. 68 ADCT não exclui a concorrência dos “estados” (art. 3º, Dec. 4887), e o regulamento nem mesmo limita essa concorrência aos casos em que a ocupação quilombola incida sobre bens públicos ou “*terras de propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios*” (art. 12). Nesse caso o Incra encaminhar-lhes-á os autos para titulação.²⁶

A concorrência, em respeito ao pacto federativo, dar-se-á pelos estados ou municípios na promoção da *titulação* da ocupação quilombola em razão da propriedade estadual ou municipal subjacente. Por essa razão, nesses casos, a rigor, não se cuida propriamente de desapropriação e sim de uma forma de *regularização* administrativa.

Quando cabível, a ação de desapropriação por interesse social *referida pelo Decreto nº 4.887 não se deve confundir com a desapropria-*

26 Por essa razão, corretamente, cinco Constituições estaduais asseguram aos quilombolas os direitos também fixados na Constituição federal: Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso e Pará; outros dez reconhecem os direitos à terra em lei infraconstitucional: Amapá, Bahia, Espírito Santo, Maranhão, Pará, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul e São Paulo (*Legislação Estadual - Direitos Quilombolas - Comissão Pró-Índio de São Paulo in <https://cpisp.org.br>*).

ção por interesses social para fins de reforma agrária como tem ocorrido amiúde na jurisprudência pois aqui não se trata de redistribuição da terra. Ainda que processada pelo modo da Lei 4.132, na verdade trata-se de uma forma de fixação de uma *indenização* aos particulares por direitos de títulos “legítimos” anteriores à Constituição e regula tão só o processo de apuração e avaliação deles.²⁷

Essa desapropriação, conforme estabelecido na IN/INCRA nº 57 de 20.10.2.2009 (art. 2º, III), destinada a promover a viabilização das normas do decreto, está afeiçoada aos preceitos da Lei 4.132/62, com a finalidade de publicizar a declaração da propriedade constitucional das comunidades remanescentes e, portanto, *não* para atribuir-lhes a propriedade a qual advém do texto constitucional e da sua ocupação efetiva.

A IN 57-Incra, todavia, é *omissa quanto a necessidade da edição de um decreto desapropriatório* e reproduziu, no seu art. 21, norma já constante do decreto regulamentar confirmando que a desapropriação se submeterá ao regime da Lei 4.132 de 10 de setembro de 1962 na qual está expresso que a desapropriação no interesse público “*será decretada*” (arts. 1º e 3º). A referência deixou as dúvidas e controvérsias relativas a essa medida judicial ao domínio da jurisprudência e à doutrina, a quem cabe resolvê-las conforme o regime jurídico constitucional do art. 68 ADCT.

É certo que o ato desapropriatório, previsto no art. 6º, do DL 3365 -- que se aplica subsidiariamente (por designação da L. 4.132) -- e que dispõe sobre a declaração de interesse público, far-se-á por *decreto*. No entanto, como o Decreto 4887 atribuiu ao Incra as providências correspondentes de preparação prévia (art. 13, § 1º e § 2º) e de ordenação da futura desapropriação, é possível compreender que a autarquia estaria autorizada a formalizá-la por ato também administrativo próprio. Por essa razão, como os arts. 7º e 8º do decreto autorizam o Incra a propor várias medidas *antes* da declaração de interesse social (*vistorias, avaliações, ingresso no imóvel e publicações editais*), e assim a *legitimidade ativa para a ação de desapropriação*, portanto, é da entidade federal.

27 O STJ afirmou (*REsp.1.046.178 Rel. Mauro Campbell*) que não se pode desapropriar para quilombolas pelo DL 3365 e a desapropriação por interesse social só poderia ser pelo modo de reforma agrária: “3. O imóvel não vai servir à Administração Pública e, sim, ao interesse da coletividade. Logo, a desapropriação em tela caracteriza-se como sendo de interesse social, cabível apenas a desapropriação prevista no art. 184 da CF/88.” A Corte, assim, deu provimento ao recurso para que a ação de desapropriação fosse retomada na instância ordinária, aparentemente adaptando o pedido de desapropriação para interesse social para reforma agrária. O equívoco é manifesto.

Uma vez que essa *não* é propriamente uma desapropriação típica senão forma de reparar lesão ou prejuízos, nada obsta que ao Incra -- formalmente o encarregado de promover os atos correspondentes -- se reconheça também a legitimidade para a emissão desse ato, mesmo que de regra presuma-se seja sempre ato do Presidente da República (daí a menção a decreto) porque a lei de desapropriação por interesse social o diz.²⁸

Quando se tratar de terras particulares, a *competência jurisdicional* é da Justiça Federal, pois a decretação, a desapropriação propriamente e a titulação cabem ao Incra pela União (art.3º do Dec. 4.887). Além disso, o Incra e a FCP são órgãos federais que também têm interesse jurídico direto na causa e finalmente porque cabe à União a regularização fundiária de terras quilombolas (art. 21, XIV c/c § 2º da Lei 13.844/2019 que organiza o Poder Executivo), bem assim a formulação e a execução das políticas públicas em relação ao patrimônio cultural brasileiro (art. 215 e § 1º e 216, § 1º da Constituição)²⁹.

28 Essa é uma hipótese possível pela natureza da medida. Demais, além da desapropriação *amigável* permitida pela lei, para o caso parece igualmente acertada a modalidade de declaração *administrativa* de interesse social pelo próprio órgão que vai conduzir a desapropriação, providência muito comum nas desapropriações rodoviárias (o DL 512, de 21 de março de 1969, delegou ao DNER hoje DNIT a declaração de utilidade pública: “Art. 14. O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, por ato de seu Diretor-Geral, declarará a utilidade pública de bem ou propriedade, para efeito de desapropriação e afetação a fins rodoviários, e a qualquer tempo, poderá requisitar o ingresso de agente do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, em propriedade pública ou privada, para efetivação de estudos que visem à implantação de estradas ou obras auxiliares, observado o dever de preservação do bem e de indenizar as perdas e danos decorrentes da requisição.”).

29 Sobre a competência federal, entre vários, o STJ tem decisões monocráticas: CC 170.968 Rel. Falcão; Resp. 1.675.751 Rel. Assusete (possessória); Ag Int. CC 159.655 Rel. Benedito (possessória); CC 161.132 Rel. Fischer (crime disputa terras quilombolas); CC 129.229 Rel. Benedito (propriedade e posse); mas, no CC 149.611 Rel. Mauro Campbell, editou-se solução estranha pela competência estadual: “*Em suma, o fato de ter o Juízo Federal proferido liminar na ação civil pública para assegurar a manutenção de posse em favor da Comunidade Quilombola Ilha de São Vicente não tem influência na competência do Juízo Estadual para processar e julgar o pedido de cumprimento da sentença que homologara o acordo entre particulares.*”); e no CC 147.337 STJ Rel. Og Fernandes, em caso igualmente estranho: “*Saliente-se que o debate sobre a existência de efetivo interesse jurídico da União e do Ministério Público Federal na causa deve ser dirimido na instância recursal, caso necessário, e não no bojo do presente conflito de competência, o qual examina o juízo competente com base nos elementos contidos na petição inicial e considerando as partes que, no momento, integram a lide*”. Muitos casos, foram apreciados via de ações possessórias na justiça estadual dando margem a discussão sobre a competência pois se cuidaria de ação

Ou seja, de acordo com o Decreto 4.887 a iniciativa da desapropriação cabe *sempre* ao Incra, mas quando apurado que se cuida de bem dominical estadual ou municipal, o processo ser-lhes-á enviado e o título será concedido pelo Estado ou Município respectivo após processo administrativo de *regularização*.³⁰

Em caso de reiterada inércia do Incra por diferentes razões administrativas ou operacionais tem sido insistente a iniciativa do Ministério Público Federal via de ações civis públicas para provocar a instauração ou a retomada da instancia administrativa.³¹

entre particulares; em outros casos, os estados se atribuíram a competência para demarcar as terras ao entendimento de que se cuida de competência concorrente, ou foram por estes doadas ou regularizadas. Um bom retrato dessa variedade de soluções e da jurisprudência correspondente pode ser conferida no minucioso trabalho de Luiza Andrade Corrêa, em *“Comunidades Quilombolas no Judiciário Brasileiro: Análise comparativa da Jurisprudência”* (<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/LuizaCorrea.pdf>), que analisou a Adin 3239, *então ainda pendente de julgamento*, e um montante de 80 decisões de todos os Estados exceto PB e PI (2009).

30 Caso curioso foi ao STJ (Resp. 1.477.984 Rel. Humberto depois RE 930.665 Rel. Celso) e a questão de fato sugere situação jurídica interessante: “2. *Ficou demonstrado, ao longo do próprio procedimento administrativo, que a Comunidade do Quilombo de Acauã ocupava terras que foram totalmente submersas, quando da construção de uma barragem, em 1959, dispersando-se, na ocasião, por outros imóveis da região e fora dela.* 3. *A Fazenda Maringá, objeto desta demanda, foi arrendada por integrantes da referida Comunidade, que, por conseguinte, não a exploravam com o ânimo de proprietários, não podendo ser enquadrada no conceito de “terras ocupadas por remanescentes, de comunidades de quilombos”, extraído do art. 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, impondo-se, assim, o reconhecimento da nulidade do ato da autarquia agrária que a declarou como tal.*” Mais tarde, parte foi regularizada administrativamente.

31 Apesar do disposto no Decreto com vistas à desapropriação, em várias oportunidades o MPF ajuizou *ação civil pública* (pela demora do Incra) para alcançar o mesmo efeito, provocando então conflitos com a jurisdição civil comum quando acionada pelos supostos proprietários para proteger sua posse. O MPF, por exemplo, noticiou em 22.11.2013 a propositura de 8 ACP’s visando “*agilizar o processo de regularização de territórios quilombolas*” (noticiário PGR 20.11.2013 atualizado em 23.11). A competência federal nesses casos de ACP é inequívoca, mas a ação civil pública com tal finalidade parece se ressentir de legitimidade; no entanto, o STJ (Resp. 1.563.579 Rel. Mauro Campbell), manteve o acórdão do TRF4 e assim admitiu a ACP do MPF para obrigar o Incra a encerrar o processo de identificação e titulação. Recentemente o MPF perante a Vara Federal de Formosa GO ajuizou Ação Civil Pública com o seguinte propósito: “[a] presente Ação Civil Pública tem por escopo (i) garantir à Comunidade Quilombola Kalunga a titulação definitiva de todas terras que compõem o seu Território – que abarca os Municípios goianos de Cavalcante, Teresina de Goiás

Por vezes o Incra, seguindo a lei e sem dar-se conta do conteúdo da norma do art 68 ADCT, requer e o juiz defere a *imissão na posse* o que, porém, só se justificaria na hipótese de turbação ou perda da posse no caso de estarem supostos proprietários invadindo *território* quilombola.³² Fora daí a providência é excessiva porque a posse e ocupação quilombola é o próprio pressuposto da “desapropriação”.

Na sentença da ação de desapropriação, o juiz *deverá* julgar procedente a ação para *declarar* a propriedade quilombola e determinar o registro em nome da comunidade ou associação que a represente e *não* adjudicar ao Incra as terras correspondentes, como por vezes ocorrido.

É que a sentença judicial *apenas* reafirma, de *um lado*, o anterior reconhecimento da propriedade dos quilombolas pela edição de um título formal e, *de outro*, declara a *perda da ‘legítima’ propriedade dos particulares* fixando valores de indenização, por isso considerados como uma reposição em obséquio ao até então presumido “direito” de propriedade particular garantido na Constituição.

Na sequência – o que indica não se tratar de sentença que adjudica as terras ao expropriante -- caberá ao Incra editar o *título de propriedade* se as terras rurais forem “expropriadas” de particulares. Se as terras estiverem no patrimônio dominial estadual ou municipal serão

e Monte Alegre de Goiás – e que são por eles centenariamente ocupadas, bem como (ii) garantir a eles a integridade territorial e o direito de permanecer na posse de seu Território, segundo delimitação feita no Relatório Técnico de Identificação e Demarcação (RTID) elaborado pela Fundação Palmares. Paralelamente, a vertente ação objetiva a (iii) preservação da dignidade, da identidade e da cultura dos integrantes da Comunidade Quilombola Kalunga, em razão da estreita relação desses direitos com seu território.” (Proc. 1002560-50.2021.4.01.3506 SJJ Formosa GO). No mesmo sentido: sentenças em *Ação Civil Pública n.º 0004405-91.2013.4.01.3902 Alto Trombetas, Santarém; Ação Civil Pública n.º 0006478-69.2013.403.6104 Pedro Cubas, Eldorado SP; acórdãos TRF1 6 T caso Alto Trombetas PA; TRF1 5T Caso Buraquinho e São Felix MG; TRF1 5T Caso Charco MA; Resp. 1.844.124 RS 2 T caso Rincão dos Negros,*

32 No mais, essa compreensão é *logicamente* equivocada pois a edição do decreto expropriatório é consequência da prévia apuração da ocupação quilombola, donde a “posse” das comunidades é *necessariamente* anterior ao ato de desapropriação e a “imissão” na posse depois dela um manifesto equívoco. A esse respeito conferir o excelente parecer: “A *garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação*” do Procurador Regional da República Daniel Sarmiento, PFDC/PGR, 9.10.2006, em que sugere a existência de *afetação* constitucional das terras reconhecidas aos quilombolas e assim a necessária compreensão da desapropriação em interpretação *conforme* à Constituição.

estes, consoante sua própria legislação, que deverão expedir o título e por consequência editar os atos correspondentes para fins de regularização.

Em suma, evidencia-se aqui a desapropriação por interesse social *como procedimento de finalidade social anômalo*, razão porque, insista-se, forçosa é a necessidade da interpretação de seus termos consoante o espírito do art. 68 ADCT.

De outra parte, as possíveis questões *processuais*, que eventualmente advierem do processamento judicial, em nada afetam a integridade dos direitos das comunidades dos quilombolas.

Com efeito a anulação da sentença, a ilegitimidade das partes, o questionamento da titularidade, a alegada prescrição aquisitiva (usucapião como defesa), a improcedência do pedido, ou qualquer forma de *invalidação* do processo judicial de desapropriação por particulares, ainda quando preclusas, perdem significado e *não* desfazem a higidez absoluta do reconhecimento constitucional da propriedade dos remanescentes de quilombos porque importariam na violação direta do preceito constitucional.

Nessa linha, qualquer *objeção material ou formal* no processo judicial ou administrativo dessa “desapropriação” será irrelevante em face da propriedade quilombola cujo pressuposto *necessário e indiscutível* é a ocupação efetiva das comunidades remanescentes ambos autodeclarados, que são anteriores ao processo.

A ocupação e a identidade dos remanescentes de comunidade de quilombos são fatos constitucionais que *não se podem discutir* na ação de desapropriação e os direitos deles remontam à Constituição, e até antes. Por isso que os possíveis direitos dos particulares, quando existentes, não podem prevalecer contra o direito originário e fundamental dos quilombolas tanto como objeções processuais que possam implicar nisso. De resto, pela regra geral, na desapropriação apenas se discute preço.³³

33 No ARE 966.986 STF (Rel. Fux) a Corte manteve a decisão regional em que se asseitou: “*não cabe ao proprietário ou posseiro alegar a inexistência de remanescentes de quilombolas em suas terras, mas ao INCRA que, na qualidade de executor do Programa Brasil Quilombola, nos termos do Decreto nº 4.887/2003 e Instrução Normativa nº 57, de 20/10/09, detém poderes para identificar e delimitar os territórios quilombolas por técnicos da autarquia.*” No TRF/1 (AC 0017779-95.2003.4.01.0000 Rel. Olindo), na desapropriação para o Centro de Lançamento de Alcântara, entendeu-se, surpreendentemente: “*Constitui matéria estranha à causa de pedir da desapropriação [para o CLA], de igual modo, a afirmativa, do mesmo órgão, de que remanescem na área do imóvel descendentes das comunidades dos quilombos, pois o direito dessas comunidades ao domínio das áreas que ocupem, se e quando reconhecido (art. 68 - ADCT/88), não impede a desapropriação.*” Ao tribunal pareceu que as terras

Como os remanescentes das comunidades de quilombos têm direito fundamental à propriedade das terras que efetivamente ocupam, essa categoria jurídico-constitucional (verdadeira *cláusula pétrea*) prevalece e se impõe sempre sobre as disposições materiais ou processuais infraconstitucionais esvaziando possíveis direitos materiais ou formais em contrário.

Em suma, com ou sem a desapropriação, as terras ocupadas pelos quilombolas são de sua exclusiva titularidade e os supostos direitos dos particulares *obrigatoriamente* cedem à propriedade quilombola de fundo constitucional. Essa conclusão o STF proferiu de modo *unânime e com efeito vinculante* ‘*erga omnes*’.

Não fosse isso, as terras referidas, como afirmado pelo decreto (art. 17) e pela ontologia da regra constitucional que atribui a propriedade aos quilombolas, são *imprescritíveis, impenhoráveis e inalienáveis*³⁴ condição que lhes confere o título coletivo e indiviso, qualidades que se devem entender tanto ao tempo da Constituição quanto antes dela conforme a ocupação se estenda.

Por fim, conforme a lei de desapropriação por interesse social --- que se regula em parte pelas normas do processo de desapropriação por *utilidade pública* nos demais pontos em que aquela for omissa (art. 5º) – prevalece a regra especial de que “*o expropriante tem prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado.*”³⁵

ocupadas pelos quilombolas pudessem ser desapropriadas para outra finalidade o que, porém, ofende o disposto no art. 68 ADCT.

34 O TRF/4 (Apelação Cível 5041816-35.2018.4.04.7100/RS Rel. Favreto) examinou e *proveu* o pedido do MPF em *ação civil pública*, enfrentando a questão do acesso das comunidades ao crédito imobiliário (Minha Casa, Minha Vida) recusado pela CEF e a União, sendo as terras impenhoráveis e inalienáveis, caso em que ficava patente a incompreensão da própria administração sobre a natureza da ocupação e do título dos quilombolas. Interessante análise examina o direito fundamental das comunidades e a *intributabilidade* delas e das terras quilombolas por decorrência da sua imunidade derivada da ausência de capacidade contributiva e da impenhorabilidade de seus imóveis. (*Tributação e Direitos Fundamentais – a questão da intributabilidade das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombos*. Celso de Albuquerque Silva, em *ANPR - Tributação e Direitos Fundamentais – a questão da intributabilidade das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombos.*); v. art. 3º da L. 9393 com a redação da L. 13043 de 2014 que pacificou o assunto.

35 No DL 3365 os prazos correspondentes são diversos: “Art. 10. A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos,

Ocorre que têm havido por parte de alguns juízes a afirmação de que as ações de desapropriação *aforadas após 2 anos do ato declaratório de interesse público* incorrem em caducidade e com base nisso determinam a extinção dos processos judiciais respectivos³⁶. Esse entendimento aparentemente também tem sido perfilhado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e conta com algum suporte jurisprudencial do STJ³⁷.

No TRF/1 para essa conclusão afirma-se simplesmente que se aplica ao processo de desapropriação para fins de titulação quilombola o disposto na Lei 4.132/62.³⁸ Os julgados do colegiado regional, mencionados como referência, basicamente fundam-se em que a regra da Lei 4.132

contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará. Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração. Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.”

- 36 v. por exemplo, com fundamento semelhante, entre inúmeros outros, o Processo Nº 0000340-04.2018.4.01.3506 - 1ª VARA – FORMOSA/GO Nº de registro e-CVD 00035.2018.00013506.1.00251/00128 CLASSE: DESAPROPRIACAO IMOVEL RURAL POR INTERESSE SOCIAL Reqte. INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA Reqdo. ALTINA MARIA BAPTISTA PIO, BOLIVAR MANUEL DAS CHAGAS, MANOEL PIO JUNIOR. (21.03.2018). Com o fundamento adiante a sentença extinguiu o processo reconhecendo a decadência: *“Em sede de desapropriação regida pela Lei nº 4.132/62, o decreto expropriatório perde a vitalidade jurídica em razão da caducidade, com o decurso do prazo de dois anos, consoante disposto no artigo 3º que dispõe que “o expropriante tem o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado”. Impôs-se, portanto, o ajuizamento da ação no mencionado prazo legal.”*
- 37 STJ Resp. 1.644.976 DF, Rel. Min Hermann Benjamin, 2 T, DJe 9.10.2017. Ementa: *RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/2015. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA (ÁREA QUILOMBOLA). CADUCIDADE DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 3º DA LEI 4.132/1962. [...] 3. No tocante à alegada violação ao art. 3º da Lei 4.132/1962, dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o expropriante possui o prazo de dois anos, contados da edição do ato expropriatório, para ajuizar a ação desapropriatória, bem como adotar medidas de aproveitamento do bem expropriado, nos termos do art. 3º da Lei 4.132/1962, sob pena de caducidade do decreto expropriatório e da consequente inviabilidade do feito. 4. Recurso Especial não provido.*
- 38 TRF 1ª Região, AI 0005079-04.2014.4.01.0000/GO, Desembargador Federal Mário César Ribeiro, Terceira Turma, e-DJF1 05/06/2015 pg. 500. Processo Nº 0000340-04.2018.4.01.3506 - 1ª VARA – FORMOSA Nº de registro e-CVD 00035.2018.000

estabelece o prazo de 2 anos e sem qualquer outra cogitação consideram que, superado este, caduca o ato declaratório de desapropriação donde a ação extingue-se nos termos do art. 487, II do CPC 2015 por decadência, isto é, na verdade, por falta de interesse jurídico ou falta de justa causa.

No caso citado, no STJ, contra a caducidade, o recorrente Incra sustentara que o art. 3º da Lei 4.132, não se aplica às declarações de interesse social para fins de desapropriação para quilombolas em vista do disposto no art. 216, § 1ª da CF 1988 (que também prevê expressamente uma espécie de desapropriação) e no art. 68 ADCT.

Na fundamentação, o Ministro Relator, porém, invocando outros precedentes da Corte (que, todavia, *não* se referiam a caso de reconhecimento de propriedade quilombola), resumiu seu convencimento assim:

“No tocante à alegada violação ao art. 3º da Lei 4.132/1962, dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o expropriante possui o prazo de dois anos, contados da edição do ato expropriatório, para ajuizar a ação desapropriatória, bem como adotar medidas de aproveitamento do bem expropriado, nos termos do art. 3º da Lei 4.132/62, sob pena de caducidade do decreto expropriatório e da consequente inviabilidade do feito.” (Resp. 1.644.976)

É que o acórdão referido como sendo o *padrão jurisprudencial* – interposto aliás contra acórdão inferior em embargos declaratórios -- além de citar precedentes de casos *anteriores* a CF 88 examinou decisão monocrática *sem discussão da posse quilombola* e sem apreciar os direitos constitucionais de obtenção do título de propriedade garantido pelo art. 68 ADCT.

De qualquer sorte, pelas razões amplamente enunciadas mostra-se inquestionável que a decretação da caducidade do decreto por esgotamento do prazo de 2 anos do ato de desapropriação para as medidas correspondentes por si só *não afeta* os direitos quilombolas que prevalecem desde a Constituição de 1988.

A falta da desapropriação formal, como disse o Ministro Barroso no seu voto na Adin 3239, *não altera* a natureza jurídica da ocupação, posse e domínio quilombola, que têm fundamento constitucional próprio e são geradores de direito *autônomo* à titulação proprietária. Tudo a indicar que a

13506.1.00251/00128; TRF 1 Região AC 00003400420183013506, Quarta Turma, Des Olindo Menezes, e-DJF1 10.06.2019.

afirmação da decadência do decreto, ao revés, pode constituir grave contrariedade ao direito constitucional dos quilombolas ao título de propriedade.

Além disso, se tomado o disposto na Lei 4.132 e no Decreto 4.887 *sem uma interpretação conforme*, haverá manifesta afronta à Constituição porque um ato administrativo ou judicial inferior não pode direta ou indiretamente frustrar direito constitucional expresso. No caso, ainda com desrespeito claro ao princípio da *vedação do retrocesso*, como asseverou o Ministro Barroso na passagem acima transcrita.

Assim, a sentença que extingue o processo de desapropriação por suposta decadência ou caducidade de um decreto ou ato declaratório de interesse social fundado no art. 68 do ADCT combinado com o Decreto 4.887, *ofende* a Constituição porque implica em frustração de determinação autoaplicável e efeitos erga omnes e embora não tenha força para excluir a propriedade quilombola pode importar em limitação grave ao exercício desse direito.

A interpretação que se deve emprestar ao texto do art. 68 ADCT a partir daí é que ele admite a “desapropriação” dos particulares “legítimos” a *qualquer tempo* e que o eventual decreto expropriatório se mantém hígido mesmo após 2 anos de sua edição vez que o sentido e o significado da normativa constitucional se sobrepõe logicamente afastando a ressalva legal mencionada. Ou seja, a *ausência de limitação* constitucional repercute, afasta e *prevalece* sobre a possível limitação do decreto desapropriatório.

A não ser assim, o indeferimento da ação poderia importar também em injusto prejuízo da indenização aos proprietários particulares com títulos ‘legítimos’ pois já estariam sem a propriedade (que não mais detém pela força normativa constitucional) e ficariam igualmente sem as indenizações possíveis que dependem da “desapropriação” dada por caduca.³⁹

Como essa circunstância não foi devidamente apreciada ou discutida nos julgados citados e ante a *força vinculante* do julgado na Adin

39 v. ARE 949.000 Rel. Cármen Lúcia STF citando, para manter, acórdão do TRF/3: “4. O decreto n.º 4.887/2003, art. 17, incorporou ao ordenamento jurídico pátrio os caracteres da inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade das terras remanescentes das comunidades de quilombos. Seja por expressa previsão formal na legislação, seja porque a Constituição explicitamente diz ser dever do Estado a emissão dos títulos de propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades dos quilombos (ADCT, art. 68), não há que se falar em decadência do direito dos quilombolas de reaverem as terras.” Essa mesma compreensão com mais razão se deve estender ao decreto de desapropriação cujo propósito é a definitiva afirmação e formalização da propriedade quilombola.

3239, quanto aos pressupostos, tais fatores podem ser invocados nos *recursos ordinários* contra as sentenças desfavoráveis, ou poderão/deverão ser opostos para que seja enfrentada nas *instâncias ordinárias*, sendo, de resto, uma questão tipicamente de direito e de natureza constitucional.

Essas sentenças, portanto, *devem* ser revistas por recursos ordinários ou embargos declaratórios, quando for o caso, de modo que tais questões sejam suscitadas e prequestionadas expressamente para habilitar os *recursos extraordinários/especiais*, ou ainda – se por força disso ficar questionado o conteúdo da decisão unânime do STF quanto ao direito de propriedade dos remanescente de comunidades de quilombos – cabe a proposição de *reclamação constitucional* (art. 102, I, T da CF) com base no decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, ou, finalmente, via *ações rescisórias* por manifestamente contrárias a norma jurídica constitucional (art. 966, V do Novo CPC).

Em suma, a orientação jurisprudencial desfavorável que se vem construindo em sentido contrário ao senso constitucional no que concerne à boa inteligência e à *máxima efetividade* do dito art. 68 ADCT e, subsidiariamente, também ao disposto nos arts. 215 e 216 do texto permanente, deve ser combatida para que prevaleça *em toda sua extensão* o direito fundamental subjetivo coletivo incondicional dos remanescentes de comunidades de quilombos às terras que ocupam.

DANDO CONCRETUDE À TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS QUILOMBOLAS ATRAVÉS DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA

Daniel César Azeredo Avelino¹

1. INTRODUÇÃO

Não obstante a Constituição Federal, principalmente a atual de 1988, estipule direitos e garantias a povos tradicionais, pensando justamente na sua proteção diante de seu modo de vida, muito além de uma disposição está a efetividade do que está escrito. Esse é o ponto que deve ser atingido, para então podermos falar em direitos das comunidades quilombolas. Este é o ponto do debate, e que foi amplamente discutido entre grandes Justiça Federal, Ministério Público Federal, Defensoria Pública, juristas defensores dos direitos humanos, antropólogos e a Universidade Federal de Goiás.

Sob o ponto de vista dos órgãos que são fundamentais para a tutela dos direitos dos povos e comunidades tradicionais, precisa-se abordar que o Poder Público, através de autarquias e o Poder Judiciário, é o responsável pela instrumentalização e efetivação dos direitos quilombolas previstos no ordenamento jurídico vigente. Todavia, a realidade se apresenta a partir de um cenário de inércia ou morosidade do estado brasileiro em garantir direitos mínimos de comunidades quilombolas.

A atuação se torna ainda mais complexa por se tratar da proteção de povos que não integram a sociedade hegemônica, que vivem às margens de um sistema que não reconhece a sociodiversidade e a proteção de um povo tradicional que possui um vínculo umbilical com a terra. Essa

1 Procurador da República do Ministério Público Federal lotado no Município de Luziânia

relação entre homem e natureza transcende tudo o que o homem pertencente à sociedade civil conhece e já tenha vivenciado. Por essa razão, esses muitos homens e mulheres que integram esses órgãos protetivos e fiscalizatórios da esfera estatal não conseguem dar efetividade na proteção dos quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais – PCT's.

Em uma tentativa de alterar esse cenário, o Ministério Público Federal buscou regulamentar sua própria atuação perante os casos que envolvem os PCT's por meio da Resolução 230/2021 elaborada pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Esse ato normativo inovou em alguns pontos e garante uma atuação muito relevante para a proteção dos quilombolas brasileiros.

Dentre esses pontos destaca-se o posicionamento adotado pelo MPF respeitando os costumes e tradições das comunidades tradicionais por meio do diálogo. Esse intercâmbio de esforços é fundamental pois ainda é recorrente o uso de violência e perfídia contra esses povos no Brasil. A resolução ministerial foi elaborada com o intuito de suprir esses hiatos causados pelo desinteresse do poder público, em geral.

A atuação ativa e eficaz do Ministério Público Federal é de extrema importância para acompanhar, fiscalizar e reivindicar a proteção estatal das pessoas que estão envolvidas em uma luta, a luta quilombola que não raras vezes acontece em um enredo de conflito cultural entre pessoas pertencentes a dois mundos diferentes. Além dos entraves jurídicos e administrativos que se encontram na titulação das terras que ocupam das quais já são proprietários, por força de comando constitucional.

A raiz desses conflitos nasceram com a gênese dos direitos quilombolas inaugurados após a Constituição Federal de 1988, mais especificamente com o artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias². Antes da promulgação da CF/88 era concedido de maneira regular a titularidade definitiva de algumas terras que já estavam sendo ocupadas pelas comunidades tradicionais há milhares de anos, pois ainda não existia nenhum direito quilombola previsto em lei sobre o espaço físico. A partir da CF/88 os quilombolas, apesar de reconhecidos como proprietários de das terras que ocupam, estabelecida no artigo 68 essa relação de posse/propriedade, o passo mais emblemático é a titulação definitiva que deve ser efetivada pelo Estado Brasileiro. E para que se avance

2 Artigo 68 da ADCT - “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir lhes os títulos respectivos”.

no que é o objetivo, o centro do comando constitucional em comento, as comunidades quilombolas permanecem, mais de três décadas após a promulgação da Constituição Federal, em uma situação de vulnerabilidade político-social. O problema central está em como proteger os seus espaços, seus territórios, enquanto os muitos entraves para a titulação definitiva, conferindo maior segurança jurídica à condição que possuem de donos das terras, não são resolvidas.

É de uma singularidade extrema que os órgãos envolvidos nesse processo de titulação, que envolve órgãos jurídicos e administrativos, compreendam os conflitos envolvendo as comunidades quilombolas. Para isso, podemos vislumbrar possíveis caminhos a serem seguidos para dar concretude à proteção constitucional quilombola.

De início é muito importante se delimitar de forma clara qual é o papel do Poder Judiciário, das autarquias federais envolvidas, dos Estados e do Ministério Público Federal. O cenário atual vivido é de um notório retrocesso do poder executivo na proteção das comunidades tradicionais. Resultado disso é a atuação da Fundação Cultural Palmares e o INCRA, autarquias responsáveis pelo reconhecimento, proteção, demarcação, delimitação e titulação dos territórios quilombolas, e que se encontram com inúmeros procedimentos administrativos paralisados, seja por omissão dos seus deveres institucionais, seja por insuficiência orçamentária. O que precisa ser avaliado é o descumprimento de forma continuada de uma proteção em âmbito constitucional para esses povos.

2. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E SEUS DEVERES NA PROTEÇÃO DOS PCT'S

Falar sobre direitos da população quilombola significa compreender a relação desses povos com a terra. Dessa forma, o Conselho Nacional do Ministério Público, aprovou em 08 de Junho de 2021 a Resolução nº 230, que disciplina a atuação do MP brasileiro junto aos povos e comunidades tradicionais. A resolução é ampla e bem avançada, e dentre outros pontos, preceitua que:

Art. 3º A atuação do Ministério Público junto aos povos e comunidades tradicionais se pautará pela observância da autonomia desses grupos e pela construção de diálogo intercultural permanente, de caráter interseccional.

§ 1º A autoatribuição de identidade como povo e comunidade tradicional deve ser respeitada pelo Ministério Público, cabendo ao órgão atuar e zelar para que o Poder Público não exerça qualquer discriminação e promova a efetivação do regime jurídico que dela decorre.

Sobre a presença física do Procurador da República para conhecer as realidades *in locu* o artigo 4º, § 2º³ da mesma resolução determina uma atuação local do Ministério Público Federal, visando a interação e diálogo com as comunidades para que se compreenda o problema, a origem a questão social, econômica e cultural que está envolvida na proteção à população tradicional e quilombola. Não se pode conceber uma postura passiva por parte do MPE, esperando ser demandado para cumprir seu papel institucional e em prol dos interesses quilombolas. Ainda, de acordo com o artigo 5º, §1º da Resolução 230/2021:

Art. 5º, § 1º A diretriz fundamental de participação consiste na garantia do direito à consulta prévia, livre e informada aos povos interessados nos casos específicos em que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

O comando do artigo acima é de extrema importância, haja vista que, existe um avanço legislativo para que o Brasil saia da Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho (OIT). O Conselho Nacional do Ministério Público reafirma então essa importante diretriz, garantindo o direito de consulta prévia, livre e informada para que haja o debate, tanto no processo legislativo, como no processo administrativo para a proteção das comunidades quilombolas em questões que possam atingir seus modos de ser e viver.

Embora o Conselho Nacional do Ministério Público tenha se preocupado em evitar que o Brasil tenha exemplos negativos no âmbito mundial, no país há grandes empreendimentos que trabalham com a remoção forçada das comunidades tradicionais sem se preocupar com direitos básicos das pessoas que integram essa determinada comunidade

3 Art. 4º O diálogo intercultural deve abranger os princípios da informalidade, presença física e tradução intercultural. (...)

§ 2º A presença física corresponde à adoção de uma rotina periódica de visitas aos territórios para o acompanhamento de demandas e apresentação de informações, sem prejuízo da realização de reuniões na sede do órgão para a mesma finalidade ou casos urgentes.

de que está sendo removida de forma coercitiva⁴. Isso se deve ao fato de serem encarados sob a perspectiva individualista, logo, não se respeita costumes e tradições.

O artigo 3º, §2º⁵ da resolução nº 230/2021 do CNMP, prevê como um dos seus objetivos, o somatório de esforços para proteger as comunidades tradicionais alvos dessas atividades recorrentes. Isso pode ser possível por meio da perenidade do intercâmbio do Ministério Público com os outros órgãos incumbidos defesa desses povos.

Mesmo que não haja a regularização formal da maioria dos territórios quilombolas e demais povos tradicionais no Brasil, ainda assim caberá ao Ministério Público buscar a defesa e a proteção na sua integridade desses espaços. Nesse sentido, a resolução ministerial contribui na direção de ampliar as legislações vigentes⁶.

É preciso se discutir meios eficazes para instrumentalizar as ações estatais para dar concretude aos comandos constitucionais e infraconstitucionais sobre os direitos dos povos quilombolas. E o problema central se consubstancia na ausência ou morosidade da regularização fundiária das terras particulares ou devolutas inseridas nesses territórios. São varia-

4 Art. 6º, § 3º Resolução 230/2021: “As remoções e os deslocamentos forçados de povos e comunidades tradicionais implicam violações de direitos humanos e devem ser evitados, devendo o Ministério Público atuar para buscar sempre soluções alternativas”

5 Art. 3º A atuação do Ministério Público junto aos povos e comunidades tradicionais se pautará pela observância da autonomia desses grupos e pela construção de diálogo intercultural permanente, de caráter interseccional.

§ 1º A autoatribuição de identidade como povo e comunidade tradicional deve ser respeitada pelo Ministério Público, cabendo ao órgão atuar e zelar para que o Poder Público não exerça qualquer discriminação e promova a efetivação do regime jurídico que dela decorre.

§ 2º O Ministério Público deve garantir o respeito à autoatribuição por parte dos órgãos e instituições incumbidos da promoção de políticas públicas destinadas aos povos e comunidades tradicionais.

6 Art. 6º O território é o eixo central em torno do qual gravitam os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária.

§ 1º O respeito aos territórios independe da sua regularização formal pelo Estado, cabendo ao Ministério Público adotar as medidas necessárias para viabilizar o seu reconhecimento e garantir que a análise de suas características não esteja limitada aos regimes civis de posse e propriedade, devendo prevalecer uma compreensão intercultural dos direitos fundamentais envolvidos, com ênfase em aspectos existenciais dos bens jurídicos em discussão.

dos os problemas encontrados, a exemplo de inúmeras irregularidades de títulos de terceiros que, mesmo não devendo ser, acabam por paralisar os procedimentos administrativos que visam principalmente a desapropriação de imóveis inseridos nos territórios demarcados.

A omissão do INCRA, da UNIÃO e da FUNDAÇÃO PALMARES deve ser sanada pelo Poder Judiciário, por meio da adoção de providências administrativas eficazes que tenham por escopo corrigir as invasões atualmente existentes, bem como evitar que novas invasões/esbulhos ocorram no interior do Território Quilombola Kalunga.

Segundo Hely Lopes Meirelles (2002, p.110), a omissão administrativa que ofende o direito individual ou coletivo dos administrados “sujeita-se à correção judicial e à reparação decorrente de sua inércia”. Ademais, segundo o mesmo autor, “a inércia da Administração, retardando ato ou fato que deva praticar, caracteriza, também, abuso de poder, que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado”.

Não é exagero afirmar que a omissão e a negligência do INCRA representam verdadeiro indeferimento – imotivado e por via oblíqua – do exame da destinação social que deveria ser dada às áreas particulares ainda não desapropriadas, qual seja, a titulação em favor dos quilombolas, o que é inaceitável. O excesso de tempo para a conclusão do processo administrativo de titulação configura nítida situação de inconstitucionalidade, de inconveniência e de ilegalidade, porquanto representa violação aos arts. 215 e 216 da CRFB, ao art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, à Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (internalizada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 5.051/2004, com status de norma supralegal), ao Decreto n. 4.887/2003 e à Instrução Normativa INCRA n. 57/2009, além de malferir os princípios da duração razoável do processo, da razoabilidade e da eficiência, circunstâncias essas que insofismavelmente frustram o direito fundamental que se busca implementar.

No caso específico da comunidade Kalunga, já foi proposta Ação Civil Pública de Obrigações de Fazer e não Fazer com pedido de tutela provisória de urgência⁷, em desfavor da União, INCRA, Fundação Cultural Palmares, Estado de Goiás, e pessoas incertas e ainda não identificadas, que tem por escopo garantir à Comunidade Quilombola Kalunga o direito de permanecer na posse de seu Território, segundo delimitação

7 Ação Civil Pública número 1002560-50.2021.4.01.3506 em trâmite na Subseção Judiciária da Justiça Federal na Comarca de Formosa

feita no Relatório Técnico de Identificação e Demarcação (RTID) elaborado pelo INCRA até a finalização do processo administrativo, em trâmite perante a autarquia agrária, que culminará na titulação da área do SHPCK ocupada centenariamente. Paralelamente, a vertente ação objetiva a preservação da dignidade, da identidade e da cultura dos integrantes da Comunidade Quilombola Kalunga, em razão da estreita relação desses direitos com seu território.

Busca-se, ainda, a reintegração da Comunidade Quilombola Kalunga na posse das áreas invadidas/esbulhadas, por meio da imposição de obrigação de fazer e de não fazer a PESSOAS INCERTAS E AINDA NÃO IDENTIFICADAS, a fim de que cessem os atos de esbulho/invasão praticados no interior do Território Quilombola Kalunga (TQK) e de que não realizem novos ilícitos dessa natureza, bem como por meio da cominação de **obrigação de fazer à UNIÃO, ao INCRA e à FUNDAÇÃO PALMARES**, para que, em comunhão de esforços, adotem as providências administrativas necessárias para resguardar a integridade do SHPCK contra tais atos de esbulho/invasão, promovendo-se a identificação e a remoção dos esbulhadores/invasores, em cumprimento à decisão de reintegração de posse, bem assim atuando no sentido de evitar novos ilícitos dessa espécie.

Inúmeros problemas são encontrados quando se estuda a origem dos títulos fundiários no país, ou seja, a cadeia dominial. Há um confronto em relação ao direito de ocupação e posse em territórios quilombolas, que só existe pois eventuais títulos de propriedade possuem reconhecimento de validade por parte do Estado em detrimento do próprio reconhecimento da CF/88 às terras ocupadas pelos quilombolas. Tais títulos devem ser questionados, pois não se confere presunção absoluta de propriedade na maioria dos títulos existentes que conferem propriedade no nosso ordenamento jurídico. Essa questão é só uma entre tantas que necessitam de um cotejo dos valores envolvidos, pois a maior problemática está em como dar concretude nessas questões conflituosas.

Na esfera judicial, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já possui um embasamento jurisprudencial que protege a posse das comunidades tradicionais, que determina que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária cumpra com a sua missão constitucional e finalize os procedimentos administrativos em curso.

Em contrapartida, um ponto importante é analisar se essa atuação judicial é suficiente para resolver esses problemas recorrentes, prin-

principalmente no que se refere às recorrentes invasões incidentes nos territórios tradicionais.

Conforme já mencionado, o primeiro obstáculo para proteção do direito territorial quilombola é a atuação do Poder Judiciário, que nos procedimentos de desapropriação, como um dos meios do Estado titular imóveis inseridos nos territórios quilombolas, que nem sempre é favorável aos ocupantes, convalidando a propriedade da terra pautada apenas nos títulos apresentados. Embora, de acordo com o Decreto 4887/2003, os possíveis proprietários de títulos válidos devam ser indenizados, muitos deles discutem nos autos judiciais a possibilidade de permanência nesses territórios que, quase sempre tem uma rica biodiversidade e grande fonte de recursos naturais. Ou seja, há um grande grupo de pessoas que avançam sobre esses territórios com o objetivo de subjugar esses espaços já ocupados pelos respectivos quilombos há séculos.

A comunidade quilombola Kalunga, localizada no norte do estado de Goiás, compreendendo os municípios de Cavalcante, Monte Alegre e Teresina de Goiás, é um exemplo icônico desse reincidente quadro de esbulhos possessórios ou práticas ilícitas de proprietários de títulos, praticados na maioria das vezes visando interesses econômicas e de mercado, já que são terras que possuem um alto valor quando comparadas às demais da mesma região.

Diante desses fatos, não há outra alternativa senão a proteção da posse concedida pelo Poder Judiciário enquanto a regularização definitiva estiver sendo discutida. Essa proteção não deve ser apenas para assegurar todos os direitos da população tradicional quilombola inserida dentro do conceito moderno que está positivada na resolução nº 230/2021 do CNMP, como também a proteção da posse como medida cautelar para proteger a própria área.

Esse pensamento é conduzido pelos estudos científicos que mostram o meio ambiente extremamente preservado quando terras estão sendo ocupadas pelas comunidades quilombolas e indígenas, pois esses povos dialogam com a natureza de maneira harmoniosa. A intervenção humana que é feita nesses ambientes subverte a lógica capitalista/mercantilista, pois o real interesse desses povos é a preservação dos ecossistemas dos territórios em que estão se reproduzindo.

Atualmente, há uma inversão de valores nas demandas judiciais que envolvem invasões e danos à posse de populações tradicionais, pois normalmente são feitos questionamentos em relação a utilização de fogo,

enxadas, corte de madeiras na margem de rios por parte desses grupos. Essa é uma clara intenção de deturpar todo o conhecimento tradicional dos quilombolas e demais comunidades. Entretanto, estudos ambientais realizados a partir de diligências apontadas pelo próprio Ministério Público, comprovam que a atuação dos povos tradicionais sobre suas terras em nada prejudicam nenhum nicho ambiental. Inclusive, o território Kalunga, aqui citado, por ser alvo de temerárias decisões advindas do TRF, caso se consolide o entendimento de que o decreto de desapropriação por interesse social seja passível de decadência, foi reconhecido pela Organização das Nações Unidas como o primeiro TICCA – Territórios xxxx, pois indiscutível que ali se encontra uma comunidade que maneja suas terras de forma sustentável.

Hoje não há meios suficientes para se identificar todos os invasores que esbulham os territórios tradicionais, pois seus moradores são além de esbulhados, ameaçados em sua integridade física para que se afastem dos locais invadidos. Todavia, o Ministério Público Federal na comarca de Luziânia tem invocado a proteção liminar contra pessoas incertas nos casos de invasão de territórios tradicionais. Este instrumento pode ser utilizado visando a proteção possessória das populações quilombolas vitimadas violentamente por invasores de suas terras.

Frisa-se que, o Poder Judiciário não precisa aguardar por uma regularização formal e definitiva para proteger a posse dos territórios tradicionais, pois o reconhecimento de que eles são os donos das terras que ocupam já foi consolidado na CF/88. Desse modo, o cenário negativo que tem se perpetuado por décadas com decisões judiciais desfavoráveis aos povos e comunidades tradicionais pode ser revertido em favor desses povos. É preciso se respeitar, minimamente, o estado atual das coisas, para que no futuro, quando esses povos conseguirem avançar na titulação definitiva de seus territórios, ainda exista algo a ser protegido, isto é, algo que ainda tenha importância e possa ser utilizado pela população tradicional.

A proteção possessória hoje se configura como uma das mais importantes ações do Poder Judiciário para dar concretude à garantia constitucional de propriedade das terras ocupadas pelos quilombolas, sob pena de danos irreparáveis. O primeiro risco ocasionado pela demora para efetivar medidas necessárias para a retirada de invasores, reintegrando as comunidades em suas posses, é a consolidação e o aumento cada vez maior de invasores ou proprietários ainda não indenizados voltando para as terras, muitas vezes até com uso de ameaças e violentas contra as pessoas pertencentes ao povo tradicional afetado. A morosidade, a inércia

ou até falta de interesse em agir em prol dos interesses da comunidade por parte do Poder Judiciário pode ser um grande propulsor de ações esbulhadoras de territórios, já que não há certeza de que serão punidos pelos atos ilícitos praticados nesse contexto de proteção de PCT's.

O segundo risco, que é o tema central da presente obra se encontra na tese de caducidade do decreto expropriatório. Algumas decisões vêm aplicando o prazo decadencial de 2 (dois) anos para o ajuizamento da ação de desapropriação, previsto pelo artigo 10 da Lei nº 4.132/62, que é uma lei bastante antiga e que foi feita para regular uma hipótese específica, além de ser anterior à redação do texto constitucional de 1988. A recepção dessa lei deve ser feita por uma hermenêutica que dialogue com os valores constitucionais.

Essa tese, inclusive, não está sendo aplicada apenas nos processos que envolvem a regularização dos territórios tradicionais, também vem sendo utilizada nas questões que envolvem as Unidades de Conservação (UC), configurando um grave problema ambiental e social. Sob o ponto de vista ambiental, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já afastou a tese da decadência, uma decisão muito positiva, e no que tange à matéria quilombola, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já exarou decisão favorável a não aplicabilidade do prazo decadencial para as ações de desapropriação para desintrusão de imóveis inseridos em territórios quilombolas.

Não se pode camuflar a real situação atual, um cenário que remete à agressão ao meio ambiente e populações tradicionais por parte do chefe do Poder Executivo, e que se espalhou nos órgãos federais, como a desestruturação do IBAMA na parte de proteção ambiental e do INCRA na proteção social. Mas, mesmo em face de tantas medidas nefastas à proteção ambiental por parte do Poder Executivo e Legislativo, não há nenhuma que seja tão arbitrária e ofensiva aos direitos coletivos como decisões do Judiciário que violem os direitos territoriais dos povos quilombolas, a exemplo da absurda decisão de aplicar a caducidade do decreto de desapropriação nesse contexto aqui debatido.

Tal decisão tem o condão de extinguir daqui para a frente todos os processos de regularização fundiária de áreas particulares, e por isso seja talvez a agressão mais forte ao direito ambiental e as populações tradicionais, em termos concretos, desde a Constituição Federal de 1988, pois aniquila sua intenção em garantir direitos que consideramos fundamentais a esses povos.

A periculosidade se demonstra no caso da comunidade quilombola Kalunga. O território total já reconhecido por vários estudos, por atos normativos do poder executivo federal e por lei estadual do Estado de Goiás, é de 262.000 mil hectares de área, mas apenas 13% já foi titulada definitivamente através de processos de desapropriação. Muitos processos ainda tramitam, em que já foram expedidos os Contratos de Concessão de Direito Real de Uso (um total de 10), mas que podem ser invalidados caso os decretos sejam de fato afetados pelo instituto da decadência em 2 anos.

Vale dizer que nas 06 (seis) ações que envolvem o problema, a questão não é orçamentária, posto que, em todos eles 80% (oitenta) do valor indenizatório já está depositado em juízo, e na maioria dos casos, os expropriados tem recorrido ao TRF para reversão da decisão, já que possuem interesse nas desapropriações.

Caso a decisão de caducidade desses decretos prevaleça, representará uma derrota enorme para a defesa da população e para a regularização não apenas desse território, mas de tantos outros em que o decreto de desapropriação foi promulgado há mais de 2 anos atrás. Desse modo, deve se considerar que a maioria do território, composto por terras particulares encontra-se desprotegido e à mercê de novos procedimentos administrativos a serem criados para dar concretude ao comando constitucional de se titular definitivamente as terras que são propriedade do povo quilombola. Ou seja, convalidando-se a tese da caducidade, a exemplo do território Kalunga, caso não houver a edição de novo decreto, não haverá mais ajuizamento de ações de desapropriação para regularização fundiária já que o decreto que delimita e demarca o território é de 2009. Frisando que esta é a situação de centenas de quilombos espalhados pelo território brasileiro.

Ainda sobre a comunidade Kalunga, o INCRA iniciou o processo de titulação em 2004 e encerrou em 2019, 15 anos depois, com o argumento de que não havia conhecimento técnico e recurso financeiro para resolver a situação. A autarquia federal ainda menciona nos documentos oficiais ao Ministério Público que, como a transferência do processo era recente, não tinha conhecimento técnico para cumprir e resolver essa missão constitucional, mesmo depois de tanto tempo (mais de 10 anos).

O caminho possível para reverter essa situação, assim como vem fazendo o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, é determinar que cumpra o procedimento administrativo dentro de um prazo razoável. Além

disso, no presente caso, o Estado de Goiás tem cerca de 90 mil hectares de terras devolutas, ou seja, terras do poder público que poderiam já estarem tituladas definitivamente e entregues à população, contudo não há avanço por parte do Estado de Goiás em finalizar esta ação que é também de sua competência nos ditames da Lei Complementar de 1996 que institui o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural. Esse caso não envolve maiores problemáticas, já que não estamos tratando de propriedades privadas que precisam ser indenizadas, mas sim terras devolutas a serem transferidas. O que se discute é uma força tarefa do Estado de Goiás em tomar as devidas medidas administrativas para cumprir o seu papel na titulação das terras do SHPCK.

As consequências de um julgamento desassociado de uma hermenêutica que dialogue com os comandos e princípios constitucionais, no que tange à discussão da caducidade dos decretos afetarão diretamente a cultura negra, seu patrimônio cultural e os valores materiais e imateriais portadores de referência à identidade e à memória das tradições afro-brasileiras e da própria garantia de subsistência dos Kalungas, direitos indisponíveis esses que vem sendo persistentemente ameaçados e violados ao longo do tempo pela perda de parcela de seu Território. Não apenas a negligência/omissão do Poder Público (UNIÃO, INCRA e FUNDAÇÃO PALMARES) em exercer seus misteres constitucionais e legais de tutelar e promover a vida e a dignidade dos quilombolas e a cultura afro-brasileira (em suas formas de expressão e seus modos de criar, fazer e viver), mas também do Poder Judiciário, podem violar direitos que esses povos vêm exigindo legitimamente para proteção do seu Território.

3. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 3.236/DF, que atacava o Decreto n. 4.887/2003, reconheceu, por meio do voto de vários Ministros, a qualidade de direito fundamental dos quilombolas que está imbricado no reconhecimento de seu Território. Com efeito, os Ministros foram categóricos ao aduzirem que o reconhecimento do Território aos quilombolas transcende e em muito o “mero” direito social à moradia, eis que a vinculação das comunidades negras afugentadas e isoladas com sua terra é elemento essencial para a manutenção de sua existência e reprodução, que são aspectos de direito cultural, intergeracional, que constituem a própria principiologia da República Federativa do Brasil, calcada na dignidade da pessoa humana e no pluralismo. Em outras palavras, sem Ter-

ritório não há proteção aos quilombolas, observou a Suprema Corte com apoio em vasto material antropológico, sociológico e histórico.

Tal indicativo é importante pois, se uma decisão que reconhece a propriedade da comunidade quilombola sobre um imóvel por ela ocupada a considera, para todos os efeitos, uma “*aquisição originária*”, ela, ao fim e ao cabo, suplanta, para todos os efeitos civis, quaisquer outros direitos que particulares procuram exercer com base em fundamentos diversos, como o de propriedade e de posse civis. Trata-se, de fato, de consequência condizente com a percepção de que a propriedade e a posse das comunidades tradicionais, por serem institutos de Direito Constitucional, não se confundem com a propriedade e a posse reguladas pelo Direito Civil e, por isso, não se sujeitam ao regime comum de proteção possessória.

Esse tipo tradicional de posse é um heterodoxo instituto do Direito Constitucional e não do Direito Civil, e portanto, qualquer matéria jurídica relacionada aos territórios desses povos deve ser tratada à luz da própria Constituição, como Carta Maior e a partir das quais as múltiplas interpretações dos operadores do direito devem se nortear com o fim de se alcançar a vontade do legislador constituinte. Sensivelmente, a proteção especial dada à propriedade e à posse quilombola justifica-se pois ultrapassa um direito meramente patrimonial, alcançando uma condição indispensável para assegurar a existência digna dessa minoria étnica, isto é, para garantir seus modos próprios de ser, fazer e viver.

As comunidades quilombolas tem se movimentado para lutar pelos seus direitos, e nessa luta, se mantêm esperançosas com a mudança do poder político e majoritário, que constantemente tem se posicionado de modo divergente do que a Constituição Federal propõe. São várias as omissões e violações que o Ministério Público tem levado para o Poder Judiciário, principalmente no que tange à defesa possessória desses territórios enquanto não podem contar com a titulação definitiva de suas terras e proteção constante contra invasores que anseiam por avançar em seus projetos desenvolvimentistas que tende a destruir o patrimônio cultural brasileiro, quando agem violando os territórios que são protegidos pela CF/88 como referência à identidade cultural da nossa pátria amada Brasil.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. ARTIGO 68 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

A DESAPROPRIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE TITULAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS -
A NÃO CADUCIDADE DO DECRETO PREVISTA NA LEI 4.132/62

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução 230, de 08 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/8086/>

MEIRELLES, HELY LOPES. Direito Administrativo Brasileiro, 2002. 27a ed. São Paulo: Malheiros.

DESAPROPRIAÇÃO PARA TITULAÇÃO DAS TERRAS QUILOMBOLAS NO CONTEXTO DA DIVERSIDADE DEMOCRÁTICA

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega¹

Gilda Diniz dos Santos²

1. INTRODUÇÃO

A par do interesse da Comunidade Quilombola Kalunga, sobre a qual o Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário – PPGDA, da Universidade Federal de Goiás – UFG produz diversos estudos científicos (que versam desde a identificação do território quilombola à regularização fundiária, e os conflitos decorrentes em função da morosidade de conclusão da política pública), se pretende tratar sobre a questão da não aplicação da decadência do decreto de desapropriação para fins de interesse social em decorrência de decurso do prazo de 2 anos, nos ditames da Lei 4.132. Visamos através do presente estudo o interesse comum de todas as comunidades quilombolas brasileiras que podem ser surpreendidas com as mesmas decisões em sede de primeiro grau que obteve o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária nas ações desapropriatórias de imóveis inseridos no perímetro do Quilombo Kalunga. Tal posicionamento implica consequentemente na extinção da responsabilidade do Estado em desapropriar os imóveis em virtude da intempestividade de aforamen-

1 Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Mestre em Direito das Relações Sociais - Direito Civil e Doutora em Direito Comercial pela PUC SP, Pós-doutorado na Universidade de Coimbra. Advogada. Professora Titular na Universidade Federal de Goiás e Professora na Universidade de Ribeirão Preto. Pesquisadora Produtividade em Pesquisa CNPq.

2 Procuradora Geral do INCRA e Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás

to das ações no prazo determinado no Lei 4.132/1962 – norma adotada para dar andamento ao processo de titulação quilombola, em caso de desintrusão de imóveis de particulares.

Vivemos no Brasil, desde 2016 até o ano corrente – 2022, tempo em que escrevemos esse texto, uma onda de retrocessos que afrontam muitas conquistas de direitos humanos, notadamente direitos coletivos a terras e territórios. Tal se opera pela atuação do Estado brasileiro por meio dos seus três poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Isso se dá por vezes respondendo às interpelações do mercado, fazendo prevalecer interesses privados individuais sobre interesses públicos e coletivos. Vários são os exemplos que podem ser lembrados.

Da parte do Executivo pode-se exemplificar com a desestruturação e as reduções orçamentárias de órgãos como o Instituto Nacional da Reforma Agrária, encarregado das titulações quilombolas, a paralização na demarcação de territórios indígenas, dentre outras ações de igual natureza lesiva aos interesses de uma nação cuja opção constitucional foi o pluralismo social, político, jurídico. De parte do Legislativo podemos citar os avanços na aprovação de Projetos de Lei como o de número 2633/2020, de autoria do Deputado Zé da Silva, do Solidariedade (de conteúdo similar a outros em tramitação), altamente agressivo aos direitos daqueles povos que se encontram em posses imemoriais. No Judiciário há situações igualmente nefastas. Decisões que privilegiam a propriedade privada em detrimento do direito a propriedades coletivas garantida constitucionalmente às comunidades quilombolas. Tratam-se, aqui, de decisões afirmando a caducidade dos decretos que declaram de interesse social as áreas sobre as quais foi elaborado o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação Quilombola, conforme os procedimentos legais, nos casos de desintrusão de não quilombolas do referido espaço territorial.

Essa questão da qual se ocupa o Judiciário brasileiro, ferindo frontalmente os direitos territoriais quilombolas, aborda o presente artigo, falando inicialmente sobre a crise do direito no mundo contemporâneo, fundado no pensamento de Castanheira Neves. Ainda na perspectiva da teoria do direito, socorre-se do pensamento de Oliveira Ascensão a respeito da institucionalização do direito face ao direito comum; e o faz para inaugurar a análise do problema.

Dando especificidade maior ao tratamento do tema, pretende-se discutir a (não) caducidade dos decretos que declaram de interesse social os territórios quilombolas, para fins de desapropriação das propriedades

neles instaladas. A reflexão pauta-se pelos seguintes pontos: o primeiro traz uma breve contextualização do problema, falando da discussão da caducidade dos decretos quilombolas no Judiciário brasileiro. Após a discussão na perspectiva teórica, reflete-se sobre a constitucionalidade da instituição dos direitos quilombolas, resgatam-se as origens dos direitos territoriais quilombolas e o processo de reconhecimento das comunidades quilombolas como exercício de participação democrática de todos os sujeitos envolvidos, lembrando também os estudos científicos que embasaram a elaboração dos textos normativos que regulamentam a titulação quilombola; na perspectiva da Administração democrática, aquelas que conduzem o procedimento até chegar ao momento de prolação do decreto que declara o interesse social, Discutem-se, enfim, as consequências da eventual perda dos efeitos daquele decreto. Quais esferas de interesse atingem e a quem. A partir do que se passa a identificar os direitos quilombolas à luz da CF e da decisão do STF na ADIN 3239. A investigação para se chegar aos resultados aqui apresentados teve por fontes documentos obtidos junto ao Judiciário brasileiro, consultas aos sítios eletrônicos dos três Poderes e outros. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica e a análise crítica na perspectiva jurisprudencialista.

2. A DISCUSSÃO SOBRE A CADUCIDADE DOS DECRETOS

Tramitam na Justiça brasileira ações envolvendo desapropriação para fins de titulação quilombola. Os casos da Comunidade Kalunga já apresentados no primeiro capítulo dessa obra embasaram os estudos iniciais do PPPGDA-UFG sobre a temática de tamanha complexidade e perplexidade, já que, dentre as 21 ações de desapropriação ajuizadas para titulação de terras em favor da comunidade, 07 (sete) delas foram extintas com resolução do mérito, determinando a perda dos efeitos dos decretos declaratórios de interesse social para fins de desapropriação pelo decurso do prazo legal. Vale dizer que, embora o caso Kalunga tenha alavancado o interesse acadêmico em debater a temática, a ele não se limita, já que, assim como esta comunidade, muitas outras poderão ser alcançados com tal juízo equivocado, inconstitucional e afrontoso aos direitos territoriais quilombolas.

Conforme consulta no sítio virtual do INCRA³, existem 1.749 processos em todo o Brasil, com exceção dos estados de Roraima e Acre.

3 Dados da DFQ/INCRA (Coordenação-Geral de Regularização de Territórios Quilombolas)

Em fase de conclusão dos RTID's são 287, totalizando 2.336.662,0605 hectares, beneficiando diretamente 34.693 famílias quilombolas diretamente. Por fim, com relação aos decretos, que nos interessa diretamente aqui, foram promulgados um total de 89 decretos presidenciais, com território indicado de 586.407,6571 hectares, beneficiando diretamente 10.570 famílias de trabalhadores quilombolas.

Os 89 decretos estão assim distribuídos:

Tabela 1:

UF	QUANTIDADE DE DECRETOS
Alagoas	01
Bahia	13
Ceará	05
Espírito Santo	03
Goiás	03
Maranhão	10
Minas Gerais	02
Mato Grosso	02
Mato Grosso do Sul	04
Pará	05
Paraíba	06
Pernambuco	03
Paraná	01
Rio de Janeiro	04
Rio Grande no Norte	05
Rio Grande do Sul	08
Santa Catarina	02
Sergipe	05
São Paulo	05
Tocantins	02

Fonte: Dados da DFQ/INCRA

Isso implica dizer que o entendimento que perfilha o TRF1, o STJ e o STF, coloca as comunidades quilombolas rurais em vulnerabilidade jurídica quanto à titulação dos seus territórios, já que todos foram

promulgados entre o ano de 2009 e 2018. Desde modo, aplicado o artigo 3º da Lei 4.132, teríamos 89 decretos caducados, e conseqüentemente nenhuma desapropriação efetivada, negando os comandos constitucionais quanto à obrigação do Estado e da sociedade em relação a esses povos, enquanto patrimônio cultural brasileiro.

O entendimento pela caducidade do decreto expropriatório pelo decurso do prazo legal já foi apreciado pelo TRF1 em um caso⁴, mantendo-se a decisão de primeiro grau, e atualmente encontra-se em fase de procedimentos preparatórios para interposição de recursos no STJ e STF; Mas em momento anterior, em outro processo – que envolve terra Kalunga – o assunto foi encampado pelo STJ⁵ e pelo STF em sede de admissão de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Os processos judiciais já iniciados com a ação de desapropriação interposta pelo INCRA, têm suporte jurídico nos respectivos decretos que declaram os territórios quilombolas de interesse social, conforme determinam o Decreto 4.887/2003 e a Lei 4.132/1962.

A discussão se instaura diante do decurso do prazo de 2 anos estabelecido pela lei para interposição da ação (art.3º da Lei 4.132/62), quando alegada a caducidade pelas partes interessadas no não desenvolvimento da ação de desapropriação, ou mesmo por despacho preliminar pelo juiz *ad quem*. Há decisões em ambos os sentidos- tanto pela continuidade da desapropriação como pela caducidade do decreto, com a reintegração de posse daquele que estaria sujeito à desintrusão.

Os direitos territoriais quilombolas à propriedade por título definitivo das terras ocupadas estão previstos no art.68 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias. Conforme nos ensina Manoel Volkmer

4 Ação de Desapropriação nº 0000340-04.2018.4.01.3506

5 STJ Resp. 1.644.976 DE, Rel. Min Hermann Benjamin, 2 T, DJe 9.10.2017. Ementa: RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/2015. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA (ÁREA QUILOMBOLA). CADUCIDADE DO DECRETO EXPROPRIATÓRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 3º DA LEI 4.132/1962. [...] 3. No tocante à alegada violação ao art. 3º da Lei 4.132/1962, dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o expropriante possui o prazo de dois anos, contados da edição do ato expropriatório, para ajuizar a ação desapropriatória, bem como adotar medidas de aproveitamento do bem expropriado, nos termos do art. 3º da Lei 4.132/1962, sob pena de caducidade do decreto expropriatório e da conseqüente inviabilidade do feito. 4. Recurso Especial não provido.

de Castilho⁶, tendo em vista que a Constituição garante a propriedade por título definitivo das terras ocupadas, “independentemente da data da ocupação desde que as estejam ocupando por ocasião da titulação,” justifica-se a desapropriação no caso da existência de eventual propriedade atribuída a particular legítima e anterior. Isso porque esse direito quilombola preexistente foi declarado constitucionalmente em 1988. Segundo o autor, “...hipótese que além de razoável é compreensível historicamente dado que até o advento da nova Constituição esses direitos quilombolas não eram considerados oficialmente.”⁷

Dos direitos territoriais quilombolas constitucionalmente garantidos e do dever de o Estado titular suas terras resultam os procedimentos do INCRA para dar-lhes concretude. Assim ocorre a verificação e a identificação do território, o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação pelo INCRA e demais atos para a efetiva titulação. O procedimento administrativo identificará nesses territórios terras públicas, particulares legitimamente adquiridas ou simplesmente ocupadas por terceiros.

No caso de terras públicas de uso especial ou dominicais da União, dos Estados ou Municípios, afetadas ou não, haverá expedição dos títulos definitivos, remanejando as finalidades públicas ou as instituições públicas eventualmente ali alojadas. A afetação, for por interesse público ou de uso público inviabiliza a titulação de propriedade dos quilombolas face a supremacia do interesse público não dominical de uso especial ou interesse público não estatal. Nesta hipótese, faculta-se, ante a compatibilidade com o uso público, a emissão de título de concessão de direito real de uso coletivo, consideradas as exceções, previstas no art. 10 do decreto⁸. Os posseiros ou ocupantes não quilombolas devem ser, segundo o Decreto 4887 de 2003⁹, reassentados em programas de reforma agrária ou indenizados nas benfeitorias que fizeram de boa-fé.

6 Palestra proferida no I Congresso Internacional de Direito Agrário. 8/12/2020

7 idem. Ibidem

8 Nesse sentido Manoel Volkmer de Castilho, op.cit.

9 DEC.4887/2003, Art. 14. Verificada a presença de ocupantes nas terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, o INCRA acionará os dispositivos administrativos e legais para o reassentamento das famílias de agricultores pertencentes à clientela da reforma agrária ou a indenização das benfeitorias de boa-fé, quando couber.

Com relação às propriedades privadas legítimas, a lei determina a desintração. O Decreto determina a desapropriação¹⁰, via ação por interesse social, regulada pela Lei 4132 de 1962. Como disposto no parágrafo segundo do artigo 13 do Decreto 4487/2003, a Administração Pública deve aferir a legitimidade dos títulos particulares antes de promover a desapropriação. Assim, deve ser verificada a legitimidade da propriedade das terras incidentes sobre as ocupações reconhecidas constitucionalmente. Volkmer de Castilho¹¹ assevera que neste caso “a regra é a desapropriação daquelas porque incompatíveis com o reconhecimento constitucional da ocupação quilombola”. Mas, continua o autor tal “não significa que a desapropriação nesse caso opere como modo originário de aquisição da propriedade pelos quilombolas pois, bem ao contrário, tal já resulta da Constituição e não de eventual sentença judicial.”

Acrescente-se ao fato da constitucionalidade dos direitos de propriedade territorial quilombola que esse direito é imemorial, sem determinação de termo inicial com a decisão na desapropriação ou qualquer outro marco temporal. Nesse sentido, Volkmer de Castilho afirma “O título deferido aos quilombolas, no entanto, confirma que as terras são reconhecidas desde sempre como ocupação dos remanescentes dos quilombos e não decorrentes da sentença judicial.”¹²

Esse entendimento é fundamental para compreender que o direito quilombola tem origem na Constituição Federal e não decorre de decisão proferida em ação de desapropriação, tampouco de decreto que

10 DEC.4887/2003, Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

§ 1º Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editalícias do art. 7º efeitos de comunicação prévia.

§ 2º O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatória disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem.

11 op.cit.

12 A desapropriação para remanescentes de quilombos (Art. 68 ADCT e Decreto 4.887/2003), s.p., no prelo

declare a área de interesse social. A decisão proferida na desapropriação por interesse social nesse caso específico quilombola define direitos dos particulares frente ao Estado brasileiro. Os direitos indenizatórios. Não diz respeito aos direitos territoriais quilombolas constitucionalmente garantidos, cujos sujeitos já foram certificados pelo Estado brasileiro, cujos territórios já se encontram delimitados também pelo Estado, em procedimento que atende ao modelo de democracia administrativa implantada com a Constituição Federal de 1988. O procedimento para a formação do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação é democrático e participativo, respeitando a publicidade, a transparência, o contraditório e a ampla defesa dos interessados.

A sentença na ação de desapropriação define direitos dos particulares frente ao ente público referentes à indenização pela não existência da propriedade legítima e à perda de benfeitorias. Volkmer de Castilho afirma que “a “desapropriação” de que cogita o texto do decreto de fato implica em um processo de desapropriação para definição dos direitos dos particulares decorrentes da perda da propriedade legítima e suas benfeitorias”.¹³

A sentença judicial somente formaliza o reconhecimento da propriedade quilombola, direito constitucionalmente garantido. Por consequência e por outro lado, decreta a perda da propriedade privada inserida no território demarcado, até então considerada legítima, definindo os valores da indenização. “Os valores de indenização porventura apurados considerados uma reposição por parte do ente estatal em obséquio ao até então direito de propriedade garantido na Constituição.”¹⁴

Todo o embate judicial decorre de que, de acordo com o estabelecido na IN/INCRA nº 57 de 20.10.2.2009 (art. 2º, III) a desapropriação deve se realizar conforme os preceitos da Lei 4.132/62, e com base nela “será decretada” (arts. 1º e 3º), omitindo-se ela quanto à necessidade de emissão de decreto desapropriatório. O art. 6º, do DL 3365 de 1941 dispõe que a declaração de interesse público far-se-á por decreto. Conforme a lei de desapropriação por interesse social, regulada pelo processo de desapropriação por utilidade pública nos pontos omissos (art. 5º), prevalece a regra de que “o expropriante tem prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado.”

13 cit. A desapropriação para remanescentes de quilombos. (Art. 68 ADCT e Decreto 4.887/2003), s.p., no prelo

14 id. ibidem.

Ocorre entretanto que neste caso a desapropriação tem caráter anômalo pois não objetiva incorporar o imóvel ao domínio do Estado expropriante. A propriedade é quilombola por determinação constitucional e haverá apenas a formalização do domínio daquilo que já é patrimônio quilombola. A sentença apenas formaliza esse direito viabilizando a titulação e os procedimentos registrais. A decisão tão somente declara legítima essa propriedade e estabelece o direito de terceiros à indenização.

A desapropriação por interesse social aqui não visa incorporar o imóvel ao domínio do expropriante e, portanto, trata-se de hipótese anômala de “desapropriação” em favor de outrem. A sentença simplesmente declarará a legitimidade da propriedade dos quilombolas e o direito de terceiros à indenização por benfeitorias ou direitos decorrentes da posse (legítima) anterior, e será base formal para a expedição do título de propriedade definitiva dos quilombolas expungindo a sobreposição.¹⁵

Consequentemente, não alcançando os direitos territoriais quilombolas, eventual decisão admitindo a caducidade do decreto declaratório de interesse social apenas pode tecnicamente alcançar a relação Estado/ente privado detentor da propriedade sujeita a desintrusão- direito à indenização. O direito constitucional quilombola é intangível.

Há um equívoco no entendimento segundo o qual, eventual perda de efeitos do decreto que declara o território de interesse social extinguiria os direitos territoriais da comunidade quilombola, devolvendo ao detentor do título a ser desapropriado o direito àquela terra sobre a qual incidem os direitos quilombolas constitucionalmente reconhecidos.

3. O DIREITO QUILOMBOLA DE ACORDO COM TEORIA DO DIREITO

A proposta de analisar a perda do direito territorial quilombola fundamentada na dita caducidade do decreto demarcatório do território em função de uma lei ordinária instigam duas reflexões no âmbito da teoria do direito. A primeira, (que será tratada depois) é a instituição de um plexo de direitos em torno da questão quilombola pela Constituição Federal de 1988 e as consequências disso na concreta realização desses direitos, no campo ampliado do direito. No mundo jurídico. E a segunda, a existência de uma crise no sistema jurídico gerada pela impossibilidade

15 CASTILHO, Manoel Volkmer. A Desapropriação..., cit.

constitucional contemporânea da observância dos preceitos individualistas do liberalismo radical que informou a juridicidade do século XIX e parte do século XX, com a preeminência da privatística. Também a orientação do sistema jurídico norteadas pela racionalidade moderna se sobrepondo a qualquer outro sentido de direito. Essa crise do sistema jurídico é tributária da história (colonialismos, guerras, revoluções, conquistas de direitos sociais e culturais). É uma construção histórico-cultural. É fruto das muitas resistências.

Castanheira Neves¹⁶ vai dizer que a crise do sistema jurídico traz a consumação histórico-cultural, a perda contextual de sentido das referências até então regulativas (a racionalidade moderna, o individualismo liberal). Afirmar haver uma mudança radical sobretudo com relação ao formalismo. O sistema hoje cobra sentido das ações e não apenas uma racionalidade fundada no formal ou no estrutural (a racionalidade formal conduz e sustenta as decisões que acolhem a caducidade do decreto). O essencial do sistema jurídico, diz ele¹⁷, não está na estrutura mas no sentido- a estrutura organiza e permite o funcionamento mas só o sentido funda e constitutivamente sustenta. Portanto, entende-se aqui, o que dá sentido nesse debate quilombola é a questão constitucional quilombola de fundo, não a racionalidade estrutural da aplicação do art. 3º, da Lei 4132 de 1962. Considerada a existência de um direito constitucional quilombola, indaga-se qual o sentido da não concretização desses direitos com fundamentos no elucubrar da perda dos efeitos do decreto que declara o interesse social; tudo endógeno ao mesmo sistema jurídico.

Castanheira Neves¹⁸ diz que essa crise de sentido se instaura e só vai ser superada pela reflexão refundadora de um outro sentido. Ou seja, a crise de sentido no sistema jurídico brasileiro referente à questão quilombola só será transposta quando o Judiciário conseguir ver a realidade histórico-cultural revelada na narrativa constitucional, pelas lentes da Constituição Federal. Observar rigorosamente o contido na Carta Política.

Nessa crise de sentido, Castanheira Neves¹⁹ nos aponta problemas intencionais ou internos no âmbito da jurisdição. Para resolver esses problemas internos é preciso entender que há uma recuperação da auto-

16 NEVES, Antônio Castanheira. **Digesta**. V1, Ed. Coimbra, Coimbra. 1995.

17 *Digesta*, cit.

18 *Digesta* cit.

19 CASTANHEIRA NEVES, *Digesta* cit.

nomia normativo-intencional do direito perante a lei e que o direito hoje reclama um sentido autêntico.

Em primeiro, pode-se afirmar que há uma recuperação da autonomia normativo-intencional do direito perante a lei através de uma renovada distinção entre *jus* e *lex* que se dá de duas maneiras. Uma delas é pelo reconhecimento da separação dos direitos em relação à lei e da preferência jurídica dos direitos perante a lei²⁰. Se no contratualismo havia uma absorção do direito pela lei (direito -legalidade), hoje prevalece a reafirmação dos direitos, notadamente os reconhecidos na Carta Maior.

Além disso, há o imperativo segundo o qual não é a lei que dá validade jurídica a direitos, mas são os direitos que se impõem à lei e condicionam sua validade jurídica. Assim, os direitos territoriais quilombolas condicionam a validade da Lei 4132 de 1962 para esses casos em discussão. Assim, ao artigo 3º da Lei 4132 de 1962 não pode ter validade para esse caso específico.

Por outro lado, ainda seguindo as orientações do Jurisprudencialismo de Castanheira Neves²¹, o direito hoje reclama um sentido autêntico. Não mais o sentido do individualismo liberal (liberalismo radical) mas o sentido dado pela compreensão comunitária (sentido posto na narrativa constitucional)

Essa busca de sentido comunitário exige a superação da ideia do indivíduo titular dos direitos, que deve ser substituído por um sujeito no contexto político da cidadania vinculante, “pessoa com a sua constitutiva e indefectível responsabilidade comunitária”²². Evidentemente prevalecem os interesses coletivos, os comunitários, sobre o interesse individual. O momento cobra do sistema jurídico positivo o seu sentido e não apenas a sua racionalidade. O sentido dado pela comunidade política declinado na Constituição Federal.

Diante dessa necessidade de sentido, a pergunta que se põe é qual o limite normativo-jurídico da lei (da lei posta)? Ou mudando a pergunta, nas questões territoriais quilombolas o art.3º da Lei 4132 de 1962 pode ser fonte normativa? pode ser integralmente aplicado? E a resposta no caso é não.

20 Conforme o pensamento de Castanheira Neves em Metodologia Jurídica cit e Digesta, cit.

21 NEVES, Antônio Castanheira. **Metodologia Jurídica**. Ed. Coimbra, Coimbra, 2002.

22 NEVES, Digesta, cit.

O limite normativo jurídico da lei só pode ser aferido na jurisdição, enquanto realização concreta do direito em intenção normativa constituenda. Ou seja, a sua intencionalidade de constituir concretamente os direitos. Ou seja, nas questões quilombolas põe-se em questão a intenção de realizar direitos territoriais quilombolas. O sentido constitucional é esse e o limite normativo jurídico da lei é a intenção de realizar esse direito quilombola.

Por outro lado, o direito legalmente positivado tem como limite objetivo de aplicação o domínio histórico-cultural. Ele não pode ficar externo a domínio. No caso, está muito aquém dele, sobretudo porque a edição daquela lei (Lei 4132 de 1962) data de mais de 20 anos de anterioridade ao reconhecimento constitucional dos direitos quilombolas, não sendo capaz de alcançar o sentido do direito constitucional quilombola; sentido como é reclamado pelo contemporâneo sistema jurídico.

No aspecto intencional embora o critério de verificação seja a lei, ela tem de se mostrar concretamente adequada ao mérito problemático do decidendo. No caso, oferecer parâmetros para a concreção dos direitos constitucionais. O que não ocorre no caso da Lei 4132/62 para os direitos territoriais quilombolas. Ela não é adequada à satisfação do mérito problemático decidendo porque impede a concretização do preceito constitucional.

Uma segunda reflexão na teoria do direito há de ser conclamada. A institucionalização de campos jurídicos a reivindicar tratamentos específicos e a reivindicar a superação da clássica dicotomia entre público e privado, orientados pela civilística de Oliveira Ascensão.

Assim, na perspectiva desta teoria do direito há que se considerar a institucionalidade da questão quilombola a partir da Constituição de 1988, criando aí um núcleo em torno do qual gravitam direitos, o que permite reconhecer um ramo de direito específico de direitos quilombolas, devidamente institucionalizado, já não informado pela privatística. A institucionalização de um ramo de direito quilombola, no âmbito dos direitos coletivos e culturais, coloca-o em um plano privilegiado diante dos direitos privados - plano da institucionalidade face ao direito civil comum.

Oliveira Ascensão, em *Direitos Reais*²³, afirma que a clássica divisão entre direito público/direito privado é pouco expressiva, não científica e deve ser repudiada. Para o autor, a melhor classificação ficaria como direito comum e direito institucional. O direito comum é um patrimônio

23 ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil- Reais*, Ed. Coimbra, Coimbra. 2012.

aberto à disposição dos ramos institucionais, que a ele recorrem conforme a necessidade na disciplina a que se reportam. A categoria direito institucional se orienta por um núcleo que é dado por uma instituição que se destina a regular.

Segundo a teoria de Ascensão, “a instituição é aqui fim, elemento aglutinador e traço distintivo das normas jurídicas que compõem aquele ramo”.²⁴ Assim, há direitos institucionais quantas as instituições que demandam regulamentação autônoma e portanto a criação de um novo ramo do direito. Consequentemente, cada direito institucional (no caso os direitos quilombolas) procede a adaptação das regras do direito comum (direitos das coisas, legislação sobre desapropriação etc) aos seus fins próprios, realizando assim a integração institucional dos elementos que abrange²⁵.

A Constituição Federal de 88 institucionalizou um ramo de direitos quilombolas – reconheceu (e o fez em vários artigos 68 do ADCT, 215, 216 CF, seguido depois por legislação infraconstitucional) uma subjetividade específica, reconheceu seus direitos culturais, reconheceu um tipo novo de direitos reais - o direito às terras coletivas ou para os que assim preferem, aos territórios. Isso fica muito claro nos votos proferidos quando do julgamento da ADI 3239 e nos pareceres dos órgãos governamentais. Tem-se claramente uma questão quilombola como instituição.

Segundo essa teoria, portanto, no caso quilombola, diante da instituição constitucional dos direitos quilombolas (reconhecimento de sujeitos, direitos territoriais e direitos culturais) – em que há um carácter institucional, as regras de direito comuns, como a desapropriação, o direito de propriedade privada no âmbito dos direitos reais, devem ser aplicadas para a concreta realização do direito institucional quilombola, ou seja para realizar a integração de todos os direitos- dos direitos territoriais, dos direitos culturais, dos direitos identitários que compõe esse núcleo institucional quilombola.

Oliveira Ascensão alerta que há ramos institucionalizados do direito que por terem pontos de contato com o direito das coisas são submetidos a referências enganosas.²⁶ É o caso em exame, da aplicação do decurso do prazo previsto no art. 3º da Lei de Desapropriação por Interesse Social.

24 Id. *Ibidem*, p.37.

25 Id. *ibidem*.

26 *op.cit*.

Assim, segundo a mais refinada teoria do direito, há um erro fundamental na escolha da norma integradora dos direitos quilombolas nessas decisões que aplicam o art. 3º da Lei 4132/62 e acolhem o prazo de caducidade do decreto declaratório de interesse social. A questão nuclear institucionalizada pela Constituição Federal é quilombola.

O interesse quilombola, sendo nuclear, determina a escolha e adaptação de fontes normativas para realizar a integração dos direitos a ele referentes. A questão é quilombola. Esse é o ponto de partida, o centro em torno do qual gravitam os direitos. E os direitos primeiros são os direitos quilombolas postos na Constituição. Esse deve ser o norte.

A Lei de Desapropriação, Lei 4132/62 aplicada pelos juízes no caso em discussão não é capaz de cumprir a finalidade dos direitos territoriais quilombolas garantidos institucionalmente na Constituição. O artigo 3º Da Lei 4132/62 não pode ser escolhido e usado como norma integradora, na questão quilombola.

Por outro lado, a escolha pelo órgão julgador de outros direitos comuns (como imissão em posse, direito à propriedade privada) para resolver questão de direito institucional constitucional quilombola afronta a teoria do direito. Fere, outrossim, a ordem constitucional. Na perspectiva da teoria do direito há equívocos graves nessas decisões.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DOS DIREITOS TERRITORIAIS QUILOMBOLAS

Para discutir os efeitos de uma possível “caducidade” dos decretos que declaram de interesse social os territórios identificados por meio dos RTIDs como quilombolas é necessário refletir sobre as origens dos direitos quilombolas. É também útil resgatar o democrático processo de identificação e demarcação dos territórios, para se chegar a desintrusão das pessoas que têm título de propriedade inseridos dentro desses territórios.

Os direitos territoriais quilombolas têm a sua origem na Constituição Federal, como um plexo de direitos previstos nos artigos 215 e 216, e artigo 68 do ADCT. Nos termos do *caput* do art. 215, o Estado deve garantir 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”. O parágrafo primeiro do mesmo artigo busca proteger as manifestações culturais reafirmando os grupos indígenas e afro-brasileiros como integrantes do processo civilizatório nacional: “§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas

e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.” O inciso V do mesmo artigo (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005) reafirma a valorização da diversidade étnica e regional.

O artigo 216 dispõe sobre patrimônio cultural brasileiro, incluindo entre os bens dele integrantes os portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver.

O projeto civilizatório brasileiro, declinado na Constituição Federal de 1988, compreendeu e incorporou o pensamento de que a formação social do povo brasileiro é tributária da diversidade humana, dos muitos povos que aqui estavam ou se instalaram, construindo o que chamamos nação brasileira. As comunidades quilombolas foram reconhecidas pela Constituição Federal como integrantes do patrimônio cultural brasileiro cuja preservação é interesse público, social, coletivo, nacional.

Afirmou, a Constituição Federal, a necessária defesa do patrimônio cultural (artigos 215 e 216), englobando nessa proteção, ao compreender integrante deste patrimônio, a diversidade sociocultural do povo brasileiro e seus modos de criar, fazer e viver. Os modos de criar, fazer e viver só podem ser protegidos a partir de uma territorialidade. “... a experiência território e identidade tem relação de causa e efeito.”²⁷... O território carrega em si uma simbologia capaz de constituir elemento identitário fundamental, “compreendendo as especificidades e as necessidades de cada comunidade e de cada povo, como componente inerente à própria vida destes.”²⁸ Os espaços próprios de vida e de reprodução da cultura, os espaços físicos. Assim a defesa da propriedade territorial quilombola é de interesse público nacional.

Neste curso civilizatório da sociedade brasileira está também o direito e sua capacidade/funcionalidade de assegurar relações humanas que respeitem o projeto constitucional, com seus valores fundantes. Valores e bens destinados aos cidadãos. Bens materiais e imateriais que constituem o patrimônio cultural da nação. As comunidades quilombolas e os seus ter-

27 TARREGA; Maria Cristina Vidotte Blanco. **Inconstitucionalidade do marco temporal como referência histórica para a constituição do direito quilombola.** In WOLKMER, Antônio Carlos et alli, *Os direitos territoriais Quilombolas. Além do Marco Temporal.* Goiânia, Ed. Puc Goiás, 201, p.95

28 TARREGA, op.cit. p.95.

ritórios integram esse patrimônio cultural nacional e em razão dessa natureza deve-se-lhe proteção prevalente aos interesses individuais privados.

O bem cultural que forma o patrimônio cultural nacional tem peculiaridades em relação aos demais bens. É um bem jurídico que para além de objeto de direito “está protegido por ser representativo, evocativo ou identificador de uma expressão cultural relevante.”²⁹ A titularidade do domínio desse bem, no âmbito civil, fica preservada aos seus detentores, mas agrega-se-lhe uma qualidade jurídica que a tange. “Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público- seja ele de propriedade particular ou não...”³⁰

Não seria outra a razão do dispositivo constitucional do artigo 68 da ADCT, que dispõe: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

Nestes termos, a Constituição Federal faz reconhecer o direito de propriedade definitiva aos quilombolas, determinando ao Estado o dever de conferir-lhes os títulos. Muito mais do que o direito de propriedade, determina a obrigação de o Estado tomar medidas para preservar e promover os espaços onde essas comunidades desenvolvem suas culturas. A proteção territorial dessas comunidades quilombolas, cujo dever é do Estado, inclui preservar esses espaços na qualidade de patrimônio cultural da nação brasileira.

Não se trata, portanto, de uma disputa pela propriedade da terra, mas de defesa de interesse social nacional afirmado na Constituição Federal. Os direitos territoriais quilombolas são mais amplos que o direito de propriedade. A proteção desses territórios, enquanto “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” são de interesse da sociedade brasileira e nessa qualidade não de ser protegidos pelo Estado. O interesse social sobre os territórios quilombolas não advém nem desaparece em razão de deliberação do Poder Público. Decorre diretamente do texto da Constituição Federal, que apresenta também os instrumentos jurídicos para tal, entre os quais a desapropriação: “art. 216, § 1º 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.”

29 SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. Os bens culturais e sua proteção, 2005, p.36.

30 id. ibidem.

Dessa maneira, a Constituição Federal cria um núcleo de direitos quilombolas orientado pelo interesse público na continuidade do processo civilizatório brasileiro e na proteção do patrimônio cultural da nação, a partir do qual se institucionaliza um novo ramo de direito que delimitará e definirá a aplicação do direito comum, o direito civil e outros.

5. A ADMINISTRAÇÃO DEMOCRÁTICA NOS PROCEDIMENTOS DEMARCATÓRIOS

Um aspecto relevante a ser considerado é que a demarcação dos territórios quilombolas, desde o início do pleito de certificação da comunidade até se chegar à emissão do decreto que declara o interesse social do território para fins de desapropriação passa por processo e procedimentos administrativos, públicos, técnicos, com ampla publicidade e possibilidade de participação social, das instituições e das pessoas diretamente interessadas.

O processo é aberto pela Superintendência do INCRA, informado com a certidão da Fundação Cultural Palmares (processo de reconhecimento da Comunidade já realizado), elaborado a partir de estudos multidisciplinares o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, que é analisado pelo Comitê de Decisão Regional (CDR) do Incra, órgão composto pelo Superintendente Regional, pelos chefes de divisão e pelo chefe da Procuradoria Regional. Aprovado, o resumo do RTID será publicado no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do estado e afixado na sede do município onde está o território. O Incra notificará os ocupantes e vizinhos do território quilombola, que terão 90 dias de prazo para contestação que serão julgadas pelo Comitê. Se a contestação for aceita, o RTID poderá ser refeito e publicado novamente. O RTID é encaminhado pelo Incra para a Fundação Palmares, IPHAN, SPU, FUNAI, Conselho de Defesa Nacional, Serviço Florestal Brasileiro, IBAMA, Instituto Chico Mendes e os órgãos ambientais estaduais para manifestação. Se o INCRA e os demais órgãos discordarem sobre o mérito da titulação (ou seja, a sua conveniência e oportunidade), o processo será encaminhado para a Casa Civil, que coordenará os procedimentos para a busca de uma solução para o caso. Se discordarem sobre a legalidade e validade jurídica da titulação, o processo será encaminhado para a Advocacia Geral da União, que coordenará os procedimentos para a busca de uma solução para o caso. O processo de identificação do território encerra-se com a publicação de portaria do Presidente do INCRA reconhecendo os limites da

terra quilombola no Diário Oficial da União e do estado. Daí parte-se para o Decreto e a desapropriação.

O procedimento para o reconhecimento dos limites dos territórios quilombolas respeita os princípios da publicidade, reconhece a propriedade privada (prevê indenização) e consolida os direitos territoriais quilombolas. Atende portanto a ambos os interesses- a propriedade privada (que indeniza em espécie) e o quilombola, que titula. Atende ainda ao interesse social de preservação do patrimônio cultural da nação brasileira, dando continuidade ao seu processo civilizatório.

E assim se dá porque as normativas que orientam os procedimentos demarcatórios e de titulação foram construídos a partir de estudos e trabalhos e equipes multidisciplinares visando a atender a uma efetiva justiça social, como também dar efetividade à norma constitucional. Assim foram os debates para a criação do Dec.4887, de 2003 e da Instrução Normativa 57 de 2009, do INCRA. Tudo no mais rigoroso atuar segundo preceitos da Administração democrática, implantada pela Carta Cidadã.

6. A PREVALÊNCIA DO REGIME CONSTITUCIONAL QUILOMBOLA

Na análise dos direitos territoriais quilombolas deve-se considerar a prevalência do direito sobre a lei, como afirma Castanheira Neves³¹, do direito institucional sobre o direito comum como quer Oliveira Ascensão mas, sobretudo em razão das escolhas políticas do povo brasileiro e de seu processo civilizatório em curso deve-se prestigiar o regime constitucional sobre a legislação infraconstitucional.

A decisão proferida pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239, que segundo a melhor teoria tem força vinculante, trouxe solução para várias controvérsias relativas a disputas territoriais, tendo sempre por pressuposto o título constitucional de propriedade quilombola.

Dentre os aspectos mais relevantes definidos naquela decisão destacam-se a afirmação da constitucionalidade do Decreto 4887/2003. Ementa: “1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto no 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade.”³²

31 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. **Digesta**, cit.

32 STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239. Relator Ministro Edson Fachin.

O Decreto cuja elaboração textual primou pela participação democrática e cujo maior valor é o respeito aos princípios constitucionais mais caros, como a ampla defesa, o contraditório, a publicidade, entre outros. Definuiu que a ocupação tradicional tem características de cada comunidade:

A consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, não se imuniza ao controle social da legitimidade da sua pretensão de verdade. Os mecanismos para atestar a autodefinição devem ser compreendidos como meios pelos quais essa consciência de grupo pode ser identificada, aferida e exteriorizada, e não como indutores de uma característica.³³

A decisão assentou o direito quilombola à propriedade da terra, sem qualquer condição (ressalte-se): “O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata.”³⁴

Afastou-se o marco temporal:³⁵

Vê-se, assim, que a delimitação das terras quilombolas não deve ser prisioneira do passado nem refém do anacronismo de datas. Como já ressaltado, a proteção conferida pela norma constitucional volta-se para o futuro, pretende criar condições para preservação da cultura e da identidade afro-brasileira ligada aos quilombos (CRFB, arts. 215 e 216), contribuindo para incluir e afirmar uma minoria atual historicamente marginalizada.

A decisão reconheceu o dever de o Estado titular os territórios quilombolas:

O direito fundamental insculpido no art. 68 do ADCT em absoluto demanda do Estado delimitação legislativa, e sim organização de estrutura administrativa apta a viabilizar a sua fruição. A dimensão objetiva do direito fundamental que o preceito enuncia,

33 ADI 3239, p.39.

34 Id, ibidem.

35 Id. ibidem, p.39.

ênfase, impõe ao Estado o dever de tutela – observância e proteção –, e não o dever de conformação.³⁶

Reconheceu que na existência de títulos sobrepostos aos das comunidades quilombolas, eles seriam extintos via processo de desapropriação, dando um peculiar significado finalidade da desapropriação para o caso. Em seu voto, afirma o Ministro Gilmar Mendes:

Então é preciso que tenhamos também a dimensão prática da nossa decisão, uma vez que, aqui, não se trata, como no que diz respeito à terra indígena, de declarar nulos os títulos incidentes sobre a dada área, trata-se de fazer uma expropriação, para a qual nós temos um procedimento administrativo complexo, a partir de atos da Administração, de pagamento da propriedade privada, portanto de mobilização da máquina pública nesse sentido.³⁷

Anuíram todos os senhores Ministros que a propriedade reconhecida é direito fundamental quilombola, direito que prevalece sobre o título privado. A ocupação no caso é absoluta e o título jurídico da propriedade quilombola é a própria norma constitucional. O Estado apenas formaliza o que é materialmente constitucional. Assim, exclui-se qualquer outro ato como constitutivo desse direito. O título de propriedade definitivo entregue pelo Estado é meramente declaratório.

A necessidade da desapropriação prevista no Decreto 4887 de 2003 decorre do bom senso na elaboração da normativa de se olhar para a realidade social e verificar a existência de terras com registros e matrículas em vigor, dentro dos territórios quilombolas. Solucionar possíveis conflitos, respeitar a propriedade privada, indenizando a troca de titularidade do título.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A resposta mais adequada ao problema das desapropriações para desintrusão de propriedades particulares individuais não quilombolas de territórios reconhecidos e delimitados é o afastamento da possibilidade de aplicação de caducidade dos decretos declaratórios de interesse social em razão do decurso do prazo legal previsto na Lei de Desapropriações

36 Id. *ibidem*, p.16.

37 Id. *ibidem*.

por Interesse Social. Isso porque trata-se de situação anômala de desapropriação de caráter instrumental para a proteção do interesse nacional de preservação do patrimônio cultural, como também visa a dar efetividade à norma constitucional que garante os direitos territoriais quilombolas. A fase processual objetiva tão somente formaliza a titulação e garantir a indenização, e assim o princípio constitucional de proteção à propriedade particular; harmonia entre a aplicação dos arts. 5º, *caput* da CF e o art. 68 da ADCT, combinado com arts. 215 e 216 da mesma Carta.

Não cabe o prazo para a perda de efeitos da lei de desapropriação por interesse social previsto para dar efetividade a políticas públicas em geral (hipótese de incidência daquela norma) porque no caso quilombola em apreço sua aplicação extrapola o ditame constitucional e seu decreto regulamentar, o Decreto 4.887/2003. Fere frontalmente a teoria do direito e a ordem constitucional.

A desapropriação por interesse social no caso quilombola não visa a incorporar o imóvel ao domínio do expropriante, mas eliminar a sobreposição de títulos sobre um território. Trata-se de hipótese anômala de “desapropriação” que o Estado faz na superação do conflito entre títulos que se pretendem legítimos. A sentença, ao declarar a legitimidade da propriedade dos quilombolas, dá a base formal para a titulação definitiva (registros e outros) e garante o direito de terceiros à indenização por benfeitorias ou direitos decorrentes da posse (quando legítima) anterior. A desapropriação por interesse social no caso da desapropriação quilombola tem característica própria pois não visa a incorporar o imóvel ao domínio do Estado expropriante.

Ressalte-se que no momento da emissão do decreto declaratório do interesse social a identificação da comunidade e de seu território já foi realizada, por procedimentos cuja legalidade e constitucionalidade foram aferidas em procedimentos democráticos.

Tendo em vista se tratar de território quilombola, o interesse social (declinado na proteção do patrimônio cultural) decorre de norma constitucional, nos termos dos arts. 215 e 216 da CF. Já está posto. Portanto, o decurso do tempo, a demora da desapropriação não faz desaparecer tal interesse.

Eventual possível desaparecimento dos efeitos dos decretos declaratórios do interesse social não atinge os direitos territoriais quilombolas porque esses direitos decorrem da instituição do direito quilombola pela Carta Maior, como um plexo de direitos que define os limites da aplicação de outras leis que se configuram direito comum em relação àquele

específico ramo instituído pela Carta Política. Por outro lado, no âmbito democrático administrativo procedimental, todos os procedimentos de identificação do território já foram realizados quando da emissão do decreto e estão na estrita legalidade, tendo a constitucionalidade dos direitos e dos procedimentos aferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 3239, cuja força é vinculante..

Portanto, a perda dos efeitos dos decretos para fins de desapropriação quilombola e a eventual impossibilidade de desapropriação, atinge apenas a relação e o direito do expropriado com o Estado, mas não o direito constitucional quilombola. O proprietário privado perde a oportunidade de haver sua indenização, depositada pelo INCRA, e por outro lado, o Estado ganha a obrigatoriedade de emitir novo decreto para cumprimento do dever constitucionalmente posto.

A postergação da desapropriação gera mais conflitos, pois para a comunidade quilombola já há um direito adquirido, inclusive muito antes da conclusão do procedimento administrativo e seu respectivo RTID (Relatório Técnica de Identificação e Delimitação), conforme art. 10 da IN/INCRA/nº57/2009³⁸, haja vista sua própria existência, e portanto buscará exercer a posse sobre o seu território em concorrência com o proprietário particular, que pretende se furtar da desapropriação via indicação da caducidade.

Evidentemente que esse contexto de discussão sobre a caducidade só é possível por causa da falta de efetivação da política pública por parte do Estado Brasileiro, que em função de sucessivos governos vem diminuindo as verbas públicas destinadas à regularização, especialmente à desapropriação.

A não efetivação da titulação em favor das comunidades quilombolas importará mais uma fase de resistência à nossa sociodiversidade e por conseguinte a invisibilidade de comunidades tradicionais e da realidade brasileira. E Esse equívoco pereniza o conflito. Promove desgastes e custos públicos indesejados. E impede a função maior da Justiça que é a pacificação social.

8. REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil- Reais**. Ed. Coimbra, Coimbra. 2012.

38 Publicada no DOU de 21/10/2009

BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 29 jul. 2015.

_____. **Decreto 5063/2004** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5063.htm#art6. Acesso em 7 julho 2015.

_____. **Decreto Lei 3665 de 21 de junho de 1941**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em 20/10/2021.

_____. **Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/2003/d4887.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. **Decreto n.º 6.040, de 07 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. **Decreto n.º 6.261, de 20 de novembro de 2007**. Dispõe sobre a gestão integrada para o desenvolvimento da Agenda Social Quilombola no âmbito do Programa Brasil Quilombola, e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Ato2007-2010/2007/Decreto/D6261.htm>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. **Decreto no 9759**, de 11 de abril de 2019. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil>> Acesso em 19/02/2021

_____. Fundação Cultural Palmares (2012). Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/?pageid=88>>. Acesso em: 20/07/2021.

_____. **Instrução Normativa n.º 57 do INCRA**. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinvasão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Tran-

sitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003.

_____. **Lei 4.132 de 1962**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/l4132.htm>. Acesso em 20/10/2021.

_____. **13844 de 2019**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2019-2022/2019/Lei/L13844.htm>, Acesso em 20/10/2020.

_____. **Medida Provisória 870** de 16 de outubro de 2019. (convertida na Lei 13844) <http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm>. Acesso em 10/07/2021.

_____. Presidência da República (Seppir). **Relatório de Gestão do Programa Brasil Quilombola**. Disponível em: http://www.seppir.gov.br/arquivos/relatorio_gestao_pbq2009. Acesso em: 26/07/ 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239, de 26 de junho de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seobjetoincidente=2227157>>. Acesso em 20/07/2021.

_____. STJ Resp. 1.644.976 DF, Rel. Min Hermann Benjamin, 2 T, DJe 9.10.2017. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1238997864/agravo-em-recurso-especial-aresp-1838167-rs-2021-0041487-7/decisao-monocratica-1238997874>. Acesso em 20/10/2020.

_____. Câmara de Deputados. Projetos de Lei 2633/2020, Deputado Zé da Silva. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2252589>, Acesso em 15/09/2021.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. Metodologia jurídica. Problemas Fundamentais. Coimbra. Coimbra Editora, 2002.

_____. **Digesta.** 1º, 2º e 3º Volumes. Coimbra. Coimbra Editora, 1995.

MARÉS de SOUZA FILHO, Carlos Frederico. A Função Social da Terra. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. Antropologia ou Direito? Crítica à autossuficiência do direito. In: *Hi-leia: Revista de Direito Ambiental da Amazônia*. Ano 7-9, n.º 13-14. Manaus: Edições Governo do Estado do Amazonas / Secretaria de Estado da Cultura / Universidade do Estado do Amazonas, 2010.

_____. **Bens Culturais e sua Proteção Jurídica**. Curitiba, Juruá. 2005.

TARREGA; Maria Cristina Vidotte Blanco. **Inconstitucionalidade do marco temporal como referência histórica para a constituição do direito quilombola**. In WOLKMER, Antônio Carlos et allii, *Os direitos territoriais Quilombolas. Além do Marco Temporal*. Goiânia, Ed. Puc Goiás, 2016.

VOLKMER DE CASTILHO, Manoel L. **Palestra proferida no I Congresso Internacional de Direito Agrário**. 8/11/2020.

_____. **A desapropriação para remanescentes de quilombos**. UFG, no prelo.

WOLKMER, Antônio Carlos et allii, **Os direitos territoriais Quilombolas. Além do Marco Temporal**. Goiânia, Ed. Puc Goiás, 2016.

MEMÓRIA DAS TERRAS DE QUILOMBOS: NÃO APLICAÇÃO DO PRAZO DE CADUCIDADE DO DECRETO DE DESAPROPRIAÇÃO

Walter Claudius Rothenburg¹

1. INTRODUÇÃO

Um sistema social como o Direito, que deveria assegurar justiça e igualdade, encontra, em sua concepção ocidental moderna, na “lei” (fonte normativa oficial e expressão escrita) seu instrumento por excelência. Dos profissionais do Direito, aplicadores das normas, espera-se comedimento, humildade e resignação diante do texto da norma jurídica, que se apresenta como a projeção democrática de um ordenamento objetivo, em contraste com a vontade dos donos do poder.

A questão aqui abordada – e que foi objeto de um interessantíssimo evento organizado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás no mês de novembro de 2020, com um enfoque ao mesmo tempo universal (I Congresso Internacional de Direito Agrário) e local (I Seminário sobre a Regularização Fundiária Kalunga e seus desafios) – insere-se na problemática do texto da lei em face da realidade pluricultural e da interpretação contra-hegemônica suscitada pelos territórios tradicionalmente ocupados por comunidades quilombolas no Brasil.

1 Livre-docente em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade de Paris II. Procurador Regional da República, membro do Grupo de Trabalho sobre Quilombos, da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Professor do Centro Universitário de Bauru

Como realidade, temos as terras de quilombos (ou “terras de preto”² e outras designações que lhe são dadas), ocupadas por comunidades tradicionais “remanescentes de quilombos”, cuja titularidade é – surpreendentemente, em uma Constituição! – atribuída a seus habitantes diretamente pelo artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Mas há necessidade do procedimento para assegurar essa titularidade. Temos, então, como texto de norma, a “velha” Lei 4.132/1962, que disciplina uma das modalidades de desapropriação (por interesse social) e cujo artigo 3º estabelece “o prazo de 2 (dois) anos, a partir da decretação da desapropriação por interesse social, para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado”.

Embora seja discutível que a titulação das terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades quilombolas requeira desapropriação nos moldes convencionais³, foi esse o modelo adotado, conforme o Decreto 4.887/2003, que “[r]egulamenta 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”. Ocorre que o prazo de caducidade de dois anos para o decreto de desapropriação revela-se incompatível com a ocupação tradicional e apresenta-se como um obstáculo operacional, pois sua inobservância faz com que seja arguida a nulidade de todo o procedimento expropriatório. É o que acontece com ações de desapropriação ajuizadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), algumas delas (indevidamente) julgadas improcedentes sob tal fundamento. Assim, por exemplo, foi alegada a caducidade do decreto de desapropriação do território Kalunga, de 20 de novembro de 2009, visto que o ajuizamento das demandas se deu somente depois de passados dois anos.

A previsão de um prazo tal não se sustenta a partir de uma interpretação calcada nos direitos fundamentais e na pluriculturalidade da Constituição brasileira, a qual, a demais, oferece um regime jurídico básico para os povos e comunidades tradicionais em geral. Além disso, a regularização das terras de quilombos não pode depender da boa vontade das autoridades em relação a um prazo tão estreito, o que atenta contra a própria autonomia das comunidades quilombolas em relação às terras que tradicionalmente ocupam. Por sinal, o descumprimento da determi-

2 SOUSA, 2011, p. 36

3 ROTHENBUREG, 2008, p. 464-466.

nação contida no decreto de desapropriação implica o cometimento de improbidade administrativa. É preciso, portanto, fazer uma leitura ajustada da legislação sobre desapropriação e superar a divergência jurisprudencial acerca da aplicação equivocada do prazo decadencial do decreto de desapropriação à regularização das terras de quilombos.

Este artigo condensa e complementa minha participação no evento da Universidade Federal de Goiás, onde tive a honra e ocasião de estar e aprender com duas figuras que têm um engajamento marcante nas causas quilombolas: os professores CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO e GIROLAMO DOMENICO TRECCANI. Realizei pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, além de análise de legislação, numa abordagem precipuamente dedutiva. As reflexões deste estudo orientam-se para a particularidade do regime jurídico das terras de quilombos em uma perspectiva de justiça social.

2. COMO INTERPRETAR AS NORMAS QUE TRATAM DO REGIME JURÍDICO DAS TERRAS DE QUILOMBOS: UM REGIME BÁSICO PARA TODOS

A questão da (in)aplicação do prazo de caducidade do decreto de desapropriação de terras para as comunidades quilombolas resta mais bem compreendida no contexto do regime jurídico dos povos e comunidades tradicionais.

Algumas diretrizes são imprescindíveis a uma interpretação adequada, a partir da Constituição de 1988. A primeira orientação interpretativa advém da consideração de que se trata de direitos fundamentais, sejam eles diretamente relacionados à terra, sua posse e propriedade (o direito fundamental de propriedade está previsto no art. 5º, XXII, da Constituição, e o inciso seguinte impõe o atendimento à função social da propriedade), sejam eles relacionados à cultura (é garantido a todos “o pleno exercício dos direitos culturais”, assegura o artigo 215 da Constituição, e o artigo seguinte precisa que integram o patrimônio cultural brasileiro os bens “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”), sejam eles relacionados aos mais diversos direitos implicados com a terra e a cultura (habitação, alimentação, saúde, segurança, lazer...). Portanto, **o direito à terra, para os quilombolas, tem prioridade, aplicação imediata e deve ser otimizado, visto que esses são aspectos do regime jurídico**

qualificado dos direitos fundamentais.⁴ Afinal, os direitos fundamentais assumem centralidade no compromisso constituinte brasileiro.

Os direitos fundamentais reivindicam, concomitantemente, uma aplicação generalizada, que alcance as diversas pessoas e grupos, e um reconhecimento de suas singularidades.

Constitui um desafio e ao mesmo tempo um teste de validação para a universalidade dos direitos fundamentais a composição de uma gramática de direitos básicos que forneça condições de estruturação de diversas linguagens que conformarão os estatutos jurídicos de povos e comunidades tradicionais peculiares em suas existências concretas.⁵

Convém destacar a eficácia plena e aplicabilidade imediata da norma do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Trata-se de um dispositivo originariamente completo, que contém todas as informações necessárias à plena configuração do comando normativo:

(...) 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). Qualquer leitor bem-intencionado compreende tranquilamente o que a norma quer dizer, e o jurista consegue aplicá-la sem necessidade de integração legal.⁶

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/DF – a respeito do Decreto 4.887/2003 (que regulamenta a regularização das terras de quilombos) –, adotou e reproduziu esse entendimento.

A disciplina que pode ser conferida a esse dispositivo constitucional será de desdobramento, de reforço, de operacionalização, não sendo tolerada uma restrição adversa à própria norma constitucional. A Lei 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) – que repete o texto consti-

4 SARMENTO, 2018, p. 2.343-2.344.

5 ROTHENBURG, 2015, p. 364.

6 ROTHENBURG, 2008, p. 461.

tucional no artigo 31 – e o Decreto 4.887/2003 guardam essa sintonia com a Constituição. A incidência direta e potente do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por outro lado, simplesmente afasta a aplicação da norma restritiva do artigo 3º da Lei 4.132/1962 (que estabelece o prazo de dois anos para a validade do decreto de desapropriação), seja porque a norma constitucional não depende dessa regulamentação (a propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombos já está determinada pela própria Constituição), seja porque tal regulamentação limita indevidamente, no tempo, o direito fundamental às terras de quilombos.

Outra orientação interpretativa da Constituição de 1988 vai no sentido da pluriculturalidade. Essa foi uma Constituição gestada pela representação de diversos setores da sociedade brasileira e que precisa ser continuamente ocupada e atualizada pelas expectativas dos “grupos participantes do processo civilizatório nacional” (concessão seja feita ao termo “civilizatório”, hoje muito desgastado). O princípio democrático que anima a República Federativa do Brasil (artigo 1º da Constituição) assenta-se num amplo reconhecimento e numa efetiva participação dos “diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, todos titulares dos direitos fundamentais.⁷ “Neste sentido, pode-se afirmar que a Constituição de 88 adotou uma perspectiva multicultural e pluriétnica no que diz respeito aos direitos das comunidades tradicionais que habitam o país – como índios e quilombolas.” – assevera DANIEL SARMENTO.⁸

A incidência do prazo de validade de dois anos para o decreto de desapropriação de terras de quilombos simplesmente desconsidera a peculiaridade cultural (histórica e étnica) das comunidades quilombolas, sendo incompatível com a tradicionalidade que caracteriza a ocupação dessas terras. Tal prazo não se coaduna, portanto, ao compromisso pluricultural em que se assenta a Constituição brasileira.

É possível defender que nossa Constituição desenha um regime jurídico básico, comum aos diversos povos e comunidades tradicionais, dada a “equivalência de valor antropológico”.⁹ Ainda que alguns dispositivos se refiram diretamente a determinado povo ou comunidade, eles devem aplicar-se aos demais, na medida de sua adequação. Razões de evidência histórica e de articulação política explicam por que a Constituição

7 CHUEIRI; MOREIRA; CÂMARA; GODOY, 2021, p. 299.

8 SARMENTO, 2018, p. 2.343.

9 FONSECA, 1998, p. 8.

designa expressamente certos povos e comunidades, mas a interpretação extensiva que se impõe aqui conta com várias justificativas, dentre as quais: i) as explicitações a determinado povo ou comunidade tradicional são meramente exemplificativas e não excluem outros, muito ao contrário: convidam todos a participarem de um regime jurídico básico, apenas ilustrado por determinado povo ou comunidade tradicional; ii) a própria Constituição utiliza uma formulação genérica e compreensiva, que alude aos “diferentes grupos formadores da sociedade brasileira” (artigo 216); iii) os direitos fundamentais – que norteiam a interpretação da Constituição em geral e que estão implicados no regime jurídico dos povos e comunidades tradicionais – estão previstos em um elenco constitucional não taxativo (artigo 5º, § 2º), ou seja, gozam de abertura;^{10iv} a interpretação deve orientar-se para a maior otimização e efetividade.¹¹

Sendo a Constituição brasileira mais detalhada em relação aos índios, deve-se aproveitar tais referências, no que for adequado, como indicativos gerais. Com efeito,

(...) extraem-se desses dispositivos aspectos de um regime jurídico comum aos diversos povos e comunidades tradicionais. A qualquer deles devem ser reconhecidos “*sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam*”, sendo que a União tem sempre competência para demarcar terras que tais, bem como proteger e fazer respeitar todos os bens de povos e comunidades tradicionais (art. 231, *caput*) – competência que não exclui a possibilidade de os demais entes da federação desenvolverem suas políticas públicas (fundiárias e outras) em favor desses povos e comunidades.¹²

A menção da Constituição à tradicionalidade da ocupação das terras indígenas, no artigo 231, § 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 à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”) – é aplicável em geral. Nessa mesma linha dispõe o Decreto 4.887/2003, no artigo 2º, § 2º: “São terras ocupadas por remanescentes das comunida-

10 ROTHENBURG, 2014, p. 19-20.

11 ROTHENBURG, 2014, p. 34-36.

12 ROTHENBURG, 2015, p. 365.

des dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.” Diga-se o mesmo quanto à destinação da “posse permanente” e do “usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (artigo 231, § 2º, da Constituição).

O regime especial das terras de povos e comunidades tradicionais comporta restrições protetivas semelhantes àquelas estabelecidas às terras indígenas. Quanto ao “aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais”, o artigo 231, § 3º, exige “autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”. A remoção é vedada em princípio, no artigo 231, § 5º, salvo em duas situações excepcionais: “em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população”, com necessidade de aprovação posterior do Congresso Nacional, ou “no interesse da soberania do País”, com necessidade de autorização prévia do Congresso Nacional, e mesmo assim temporariamente (“garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco”). Ainda, tanto as terras indígenas (nos termos do artigo 231, § 7º), quanto as de quaisquer outros povos e comunidades tradicionais, merecem ser protegidas da atividade garimpeira.

Também a inalienabilidade e indisponibilidade das terras indígenas, assim como a imprescritibilidade dos direitos sobre elas (estabelecidas no artigo 231, § 4º, da Constituição), devem aplicar-se aos povos e comunidades em geral que ocupem suas terras com tradicionalidade. Por isso mesmo, o Decreto 4.887/2003, no artigo 17, espelha a disciplina normativa para as terras de quilombos: “A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.”

Garantias institucionais previstas para assegurar acesso e efetividade à jurisdição, relacionados à legitimação judicial dos índios, suas comunidades e organizações “*em defesa de seus direitos e interesses*”, e à intervenção obrigatória do Ministério Público “*em todos os atos do processo*” (Constituição, artigo 232), são aplicáveis aos povos e comunidades tradicionais em geral. Tanto é assim que, no âmbito do Ministério Público da União, a Lei Complementar 75/1993 atribui-lhe, no artigo 6º, VII, “c”, competência para a promoção do inquérito civil e da ação civil pública

para a proteção dos interesses relativos às comunidades indígenas e às minorias étnicas (em geral).¹³

Percebe-se como o tratamento constitucional conferido expressamente aos índios pode ser estendido aos demais povos e comunidades tradicionais. Em reforço a essa interpretação ampliativa, encontram-se na Constituição expressões que, conquanto constem dos dispositivos referidos aos índios, são suficientemente genéricas para aplicarem-se a outros povos e comunidades tradicionais. Aqui, o próprio critério gramatical favorece a extensão, a despeito da topografia:

Em pelo menos três momentos o art. 231 utiliza uma linguagem genérica, que supera a menção específica aos índios e fornece um argumento literal para a interpretação extensiva: no § 3º, é utilizada a expressão “comunidades”; nos §§ 5º e 7º, é utilizado o adjetivo “indígenas” (para grupos e terras, respectivamente), que não se refere necessariamente a índios, mas aos “da terra”: “*que ou o que é originário do país, região ou localidade em que se encontra; nativo*”. É esta justamente a expressão utilizada com foros de generalidade pela Convenção 169 da OIT.¹⁴

Uma interpretação sistemática e congruente do regime jurídico dos povos e comunidades tradicionais em geral, a partir dos dispositivos constitucionais que se reportam aos índios – e que são os mais desenvolvidos no texto da Constituição –, afasta a incidência do prazo decadencial de dois anos para o decreto de desapropriação por interesse social, que não é aplicável às terras indígenas. Afinal, as comunidades remanescentes de quilombos são tão formadoras da sociedade brasileira quanto as comunidades indígenas e a ocupação das terras também ocorrem de modo tradicional.

Reconheça-se, todavia, que a afirmação de um regime jurídico básico para os povos e comunidades tradicionais não deve esconder eventuais distinções e especificidades. Assim, em relação às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, a Constituição atribui a “propriedade” à União (Constituição, artigo 20, XI), numa estranha desconexão entre a titularidade do domínio (que é “pública”, ou seja, federal) e a da “posse permanente” e do “usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (Constituição, artigo 231, § 2º); isso se aplica somente aos índios. Já quanto às terras de quilombos não há essa disjunção

13 ROTHENBURG, 2015, p. 366-367.

14 ROTHENBURG, 2015, p. 368.

e a propriedade é assegurada às próprias comunidades quilombolas (artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Contudo, em ambos os casos, a regularização fundiária é assegurada originariamente, em função da tradicionalidade da ocupação. Não se trata, portanto, de uma desapropriação nos moldes convencionais, em que se reconhece a existência de uma relação anterior de propriedade, válida, que é preciso desfazer. A propriedade já é da comunidade quilombola por disposição da Constituição. Por isso, não faz sentido adotar o prazo decadencial exigido de dois anos estabelecido no artigo 3º da Lei 4.132/1962 (sobre desapropriação por interesse social).

Outra particularidade do regime jurídico das terras indígenas está na radical nulidade dos “atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras... ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”, tendo sido afastada qualquer pretensão “a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé” (Constituição, artigo 231, § 6º). Não havendo dispositivo que preveja essa excepcionalidade às terras de quilombos, embora estas devam ter sua ocupação e titularidade imediatamente garantidas às comunidades quilombolas, eventual posse ou propriedade anterior pode gerar efeitos jurídicos. Mas isso não interfere na inaplicabilidade do prazo de validade de dois anos do decreto de desapropriação convencional por interesse social.

Argumento adicional à inadequação do prazo de dois anos para a caducidade do decreto de desapropriação relativo a terras de quilombos prende-se à não incidência de tributos sobre estas terras após a regularização fundiária. De fato, houve uma polêmica acerca da cobrança do imposto territorial rural (ITR) a partir do momento em que a propriedade das terras de quilombos estivesse titulada. Todavia, diversas razões apontam para o descabimento dessa sujeição tributária, haja vista que as terras de quilombos não expressam um valor patrimonial nos moldes usuais da “sociedade envolvente” e, portanto, não estão inseridas no contexto econômico convencional (tanto é que são indisponíveis), mas constituem patrimônio cultural brasileiro, tendo sido especialmente afetadas pela Constituição ao domínio e uso das respectivas comunidades tradicionais. Acrescento mais alguns argumentos: a semelhança com o regime jurídico das terras indígenas, o caráter originário da propriedade dos quilombolas (pois a atribuição da propriedade é feita pela própria Constituição), a apropriação coletiva (comunitária) da terra e o tratamento jurídico dado tanto pelo Direito In-

ternacional (a Convenção 169/1989 da Organização Internacional do Trabalho), quanto pelo Direito interno (o Decreto 4.887/2003).¹⁵

Uma palavra acerca da apropriação coletiva das terras de quilombos. Ignorar a relação comunitária de muitos povos e comunidades tradicionais com as terras que tradicionalmente ocupam significa impor-lhes uma lógica individualista heterônoma e despreza sua singularidade e a autonomia. A propósito, veja-se o esclarecimento de CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO:

(...) Num mundo onde existem apenas indivíduos e não coletivos, onde as relações são sempre contratuais, isto é, expressão livre da vontade na busca de interesses racionais, evidentemente os povos que se relacionam movidos pela emoção e pela leitura dos fenômenos naturais, que muito longe de contrair uma obrigação prévia pelo contrato acredita que tem a obrigação da dádiva, não podem subsistir, porque terão que ser reduzidos a indivíduos.¹⁶

Portanto, nem mesmo a alternativa da reforma agrária convencional corresponde exatamente à situação peculiar das terras de quilombos, visto que aquela adota a atribuição individual de propriedade aos assentados. Tal alternativa chegou a ser cogitada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no Parecer PGFN/CAT nº 896/201318, que reconheceu a imunidade tributária das terras rurais quilombolas por meio da aferição individualizada da propriedade (por família):

A titulação de forma coletiva das terras de remanescentes das comunidades de quilombos, conforme art. 17 do Decreto nº 4.887, de 2003, é compatível com a imunidade explícita do art. 153, § 4º, II da CF, desde que hipoteticamente dividida a área total, a fração ideal por família não ultrapasse o conceito legal de pequenas glebas rurais e desde que as explore o proprietário que não possua outro imóvel. [...] O conceito de pequena gleba a ser utilizado é o do art. 2º da Lei nº 9.393, de 1996. Ou seja, a área de cada família, para fins de aplicação da imunidade do art. 153, § 4º, II da CF, deverá se enquadrar nas dimensões disciplinadas na Lei nº 9.393, de 1993.

15 ROTHENBURG, 2015, p. 372-376.

16 SOUZA FILHO, 2008, p. 477.

Solução mais estável veio com a Lei nº 13.043/2014, cujo artigo 82 dispõe:

Os imóveis rurais oficialmente reconhecidos como áreas ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombos que estejam sob a ocupação direta e sejam explorados, individual ou coletivamente, pelos membros destas comunidades são isentos do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR.

Foram, então, “cancelados o lançamento e a inscrição que já haviam sido efetuados, bem como anistiadas as multas por atraso na apresentação da respectiva declaração”.¹⁷

Contudo, não é na planície da isenção tributária (por lei) que a questão deve ser resolvida e sim no altiplano da imunidade, conferida pela própria Constituição. Importa é ressaltar que as razões que justificam a imunidade tributária das terras de quilombos residem no caráter peculiar dessa relação fundiária, com seu traço cultural distintivo e arredo à previsão de validade temporal do decreto de desapropriação, contida no artigo 3º da Lei 4.132/1962.

A afirmação de um regime jurídico básico para os povos e comunidades tradicionais em geral encontra lastro no Direito Internacional, ao qual os direitos fundamentais também estão abertos, conforme dispõe o artigo 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição. Nesse contexto, a importante Convenção 169/1989, da Organização Internacional do Trabalho (devidamente internalizada no Brasil por meio do Decreto Legislativo 143/2002 e do Decreto 5.051/2004), trata genericamente dos “povos indígenas e tribais”, a partir de conceitos amplos estabelecidos no artigo 1º:

1. A presente convenção aplica-se:

- a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;
- b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam to-

17 ROTHENBURG, 2018, p. 181-182.

das as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

No âmbito universal da Organização das Nações Unidas (ONU) e sem revestir a forma de tratado, existe a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007, que não define povos indígenas, mas utiliza uma linguagem genérica.¹⁸

No âmbito regional da Organização dos Estados Americanos (OEA), existe a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2016, também genérica, que, todavia, define singelamente, no preâmbulo, os povos indígenas como “sociedades originárias, diversas e com identidade própria, que fazem parte integrante das Américas”.¹⁹

Voltando ao Direito pátrio, temos uma definição normativa abrangente de povos e comunidades tradicionais, dada pelo Decreto 6.040/2007 (que “[i]nstitui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais”): “grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição” (artigo 3º, I). A generalidade da definição reforça a tese de um regime jurídico básico comum aos diversos povos e comunidades tradicionais.

A fixação de um prazo decadencial de dois anos para a validade do decreto de desapropriação de terras destinadas a comunidades quilombolas não se compatibiliza com o regime jurídico básico dos povos e comunidades tradicionais, que sinaliza justamente para o pleno reconhecimento da ocupação tradicional das respectivas terras.

3. AUTONOMIA COMUNITÁRIA E HETERONOMIA ESTATAL: NÃO SE PODE DEPENDER DA BOA VONTADE DAS AUTORIDADES

Um dos mais importantes objetivos do tratamento jurídico dispensado aos povos e comunidades tradicionais é garantir-lhes autonomia, de modo que possam exercer seus modos de vida e, se assim o entenderem, participar plenamente da sociedade em igualdade de condi-

18 Sobre o conteúdo da Declaração da ONU, veja-se RAMOS, 2018, p. 298-301.

19 Sobre a Declaração da OEA, veja-se RAMOS, 2018, p. 368-371.

ções. Povos e comunidades tradicionais não devem estar dependentes da iniciativa e da atuação das autoridades públicas para o reconhecimento e exercício de seus direitos, ao menos não em uma medida maior do que aquela requerida à realização dos direitos fundamentais em geral.

Nesse sentido, ainda que se requeiram medidas do Poder Público para a regularização das terras de quilombos, tanto que o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece o dever de o Estado emitir os títulos de propriedade (o que implica todas as medidas necessárias para que se dê a titulação), depõe contra a autonomia das comunidades quilombolas condicionar a regularização ao cumprimento das medidas “para efetivar a aludida desapropriação e iniciar as providências de aproveitamento do bem expropriado” (art. 3º da Lei 4.132/1962) no curto prazo de dois anos. As comunidades interessadas pouco podem fazer para que, nesse prazo exíguo, o Poder expropriante realmente tome as providências necessárias para efetivar a desapropriação. Por outro lado, as autoridades competentes podem simplesmente deixar de dar seguimento à desapropriação após a edição do decreto, seja por má fé (motivada, por exemplo, por um racismo estrutural que se recusa a dar prioridade aos interesses de grupos étnicos²⁰), seja por descaso administrativo, seja por dificuldades operacionais ou orçamentárias. A expedição do decreto terá constituído um triste episódio de enganação e de frustração de expectativas.

A discricionariedade envolvida na efetivação da desapropriação e a dependência quanto à determinação das autoridades competentes, pautadas por um prazo muito pequeno no contexto burocrático da Administração Pública, fazem com que as comunidades quilombolas fiquem à mercê da boa vontade político-administrativa e retirem-lhes a possibilidade de ver regularizadas as terras que ocupam com tradicionalidade. Ocorre, assim, uma violação à autonomia comunitária.

4. DEIXAR DE DAR CUMPRIMENTO AO DECRETO DE DESAPROPRIAÇÃO: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A não adoção das medidas necessárias para conferir efetividade à desapropriação de terras destinadas a comunidades quilombolas e para providenciar o aproveitamento dessas terras caracteriza uma grave ilicitude, com projeções em diversos campos do Direito. Afinal, já existe uma decisão do chefe do respectivo Poder Executivo (Presidente da República, Governador ou Prefeito) acerca da desapropriação, ou seja, um reconhe-

20 MOREIRA, 2020, p. 465 et seq.

cimento do cabimento da desapropriação e uma determinação para que seja efetivada, contidas no decreto editado.

As condutas das autoridades implicadas podem configurar o crime de prevaricação previsto no artigo 319 do Código Penal: “Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.” As consequências da omissão indevida podem ensejar, no plano civil, indenização por danos materiais e até por danos morais (individuais e coletivos). O descumprimento dos deveres, por parte do servidor público, é passível de responsabilização funcional.

E há também a possibilidade de enquadramento como improbidade administrativa, nos termos da Lei 8.429/1992. A Constituição da República destacou essa dimensão da responsabilização jurídica e previu sanções pesadas de suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário (artigo 37, § 4º). Não dar o devido seguimento a uma desapropriação já decretada, se isso não configurar hipótese mais grave de improbidade que importa enriquecimento ilícito (artigo 9º da Lei 8.429/1992) ou que causa prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8.429/1992), certamente caracterizará ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, em especial “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (art. 11, II, da Lei 8.429/1992).

A responsabilidade por improbidade administrativa tem sido frequentemente suscitada em numerosas ações propostas, em especial pelo Ministério Público, de modo que a invocação a essa modalidade sancionatória tem o objetivo de advertir para a necessidade de dar cumprimento adequado ao decreto de desapropriação para regularização de terras quilombolas, sob pena de grave infração.

Por conseguinte, ainda que não se aplique o prazo decadencial de dois anos para a validade do decreto de desapropriação de terras de quilombos, o não atendimento a esse prazo caracteriza improbidade administrativa. Trata-se de um importante deslocamento de perspectiva da determinação legal de prazo para essa desapropriação: o prazo não corre contra os interesses das comunidades quilombolas, mas em seu favor; ele constringe apenas a Administração Pública.

5. LEGISLAÇÃO

A previsão do prazo de dois anos para a validade do decreto de desapropriação é dada por uma lei anterior à Constituição de 1988, que disciplina a modalidade clássica de desapropriação – digamos, “ordinária” – por interesse social: a Lei 4.132/1962. A outra modalidade clássica de desapropriação, por utilidade pública, também é prevista por uma legislação ainda mais antiga: o Decreto-Lei 3.365/1941, onde está estabelecido o prazo de cinco anos da expedição do decreto expropriatório para “efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente” a desapropriação, após o qual o decreto caducará (artigo 10). As formas convencionais de desapropriação estipulam, portanto, prazos de caducidade para os respectivos decretos.

O tratamento é diferente em relação à desapropriação para fins de reforma agrária, prevista no artigo 184 da Constituição e regulamentada pela Lei 8.629/1993 e pela Lei Complementar 76/1993. Não há prazo de validade para o decreto expropriatório (Lei 8.629/1993, artigo 5º, § 2º), mas apenas o prazo de três anos – “contados da data de registro do título translativo de domínio” – para que o órgão expropriante destine “a respectiva área aos beneficiários da reforma agrária” (artigo 16). Porém foi estabelecido o prazo de dois anos, “contado da publicação do decreto declaratório”, para a propositura da ação de desapropriação (Lei Complementar 76/1993, artigo 3º). Como esta é uma modalidade especial de desapropriação, para o respectivo decreto não se definiu um prazo de caducidade: “por se tratar de ato declaratório e não vinculativo, meramente formulador de juízo de conveniência e oportunidade, a Administração poderá até deixar transcorrer o prazo de dois anos para o ajuizamento da ação de desapropriação (art. 3º da Lei nº. 4.132/62), ou, ainda, desistir da ação proposta (...)”²¹

Verifica-se que a legislação se preocupou com a validade do decreto em relação às modalidades convencionais de desapropriação (por utilidade pública e por interesse social), mas não quanto à desapropriação para fins de reforma agrária. Para a regularização de terras de quilombos, especialíssima, regulamentada pelo Decreto 4.773/2003, também não se estabeleceu prazo de caducidade do decreto. Portanto, não há prazo expressamente previsto em legislação específica.

21 SANCHES, 2007.

6. CONFLITO JURISPRUDENCIAL: A APLICAÇÃO EQUIVOCADA DE PRAZO DECADENCIAL PARA O DECRETO DE DESAPROPRIAÇÃO À REGULARIZAÇÃO DAS TERRAS QUILOMBOLAS

Nem sempre a jurisprudência soube perceber a peculiaridade do regime jurídico das terras quilombolas, trazida pela Constituição brasileira de 1988. Embora haja importantes decisões que reconheçam o caráter tradicional da ocupação das comunidades quilombolas e, portanto, a tendencial imprescritibilidade dos direitos sobre tais terras, há também decisões em sentido oposto e a questão – de índole constitucional, em última análise – ainda poderá ser definida pelo Supremo Tribunal Federal.

favor do perfil especial do regime jurídico das terras de quilombos, merecem ser citadas, a título de ilustração, decisões do Tribunal Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. COMUNIDADE QUILOMBOLA. PROPRIEDADE RECONHECIDA PELO ART. 68 DO ADCT. PRAZO BIENAL DO ART. 3º DA LEI Nº 4.132/62. INAPLICABILIDADE. DECADÊNCIA AFASTADA. APELAÇÕES PROVIDAS. 1. Insurgências contra sentença que, em sede de Ação de Desapropriação, indeferiu a inicial, pronunciando a decadência do Decreto de 20 de novembro de 2009, publicado em 24.11.2009, o qual declarou de interesse social, para fins de desapropriação, imóvel abrangido pelo “Território da Comunidade Remanescente de Quilombo do Povoado Tabacaria”, situado no Município de Palmeira dos Índios/AL, por entender que, sendo a Ação ajuizada apenas em 23.02.2015, o INCRA extrapolou o prazo bienal estabelecido pelo Art. 3º da Lei nº 4.132/62. 2. A propriedade das terras ocupadas por remanescentes quilombolas é reconhecida pelo Art. 68 do ADCT, sendo a transferência da respectiva titularidade dever do Estado, o qual não se esvai com o decurso do tempo. 3. A desapropriação que visa à emissão de títulos de propriedade para comunidade quilombola não constitui ato discricionário da Administração Pública, sendo inaplicável à espécie o prazo bienal decadencial previsto no art. 3º, da Lei nº 4.132/62. 4. Apelações providas para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito. (Apelação nº 08000669620154058001, relator Desembargador Federal Carlos Rebelo Junior, 3ª Turma, julgamento em 30/03/2017)

Administrativo. Desapropriação. Comunidade quilombola. Decadência afastada. O art. 68 do ADCT reconhece aos remanescentes quilombolas a propriedade das terras que ocupam, assim a desapropriação de tais terras não perfaz em ato discricionário da Administração Pública, portanto, inaplicável, à espécie o prazo decadencial do art. 3º, da Lei nº 4.132/62. Prosseguimento do feito. Apelações providas. (Apelação nº 0800073-88.2015.4.05.8001, relator Desembargador Federal Lázaro Guimarães, 4ª Turma, julgamento em 19/01/2016)

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela aplicação do prazo decadencial de dois anos ao decreto de desapropriação por interesse social de terras de quilombos, conforme disposto no artigo 3º da Lei 4.132/1962. Essa decisão não serve como precedente, pois se resumiu a reproduzir o entendimento ordinário da Corte acerca do prazo de validade do decreto de desapropriação convencional, sem atentar para a distinção essencial entre a hipótese clássica de desapropriação por interesse social – à qual deve aplicar-se o prazo decadencial previsto – e a singularidade da “desapropriação” para regularização das terras tradicionalmente ocupadas por comunidades quilombolas. Veja-se o laconismo da ementa:

(...) o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o expropriante possui o prazo de dois anos, contados da edição do ato expropriatório, para ajuizar a ação desapropriatória, bem como adotar medidas de aproveitamento do bem expropriado, nos termos do art. 3º da Lei 4.132/1962, sob pena de caducidade do decreto expropriatório e da consequente inviabilidade do feito.

Nessa decisão, são referidos julgados anteriores do Superior Tribunal de Justiça como justificativa para continuar a adotar o entendimento consagrado, porém nenhum deles trata de terras de quilombos! Portanto, a invocação dessa jurisprudência não atende à devida distinção (“distinguishing”) que o caso requer, por se tratar de uma regularização fundiária especial, determinada diretamente pela Constituição e voltada especificamente às terras de quilombos. Dado que a própria Constituição assegurou aos remanescentes das comunidades de quilombos a propriedade das terras por eles ocupadas, não tem sentido prever a caducidade do decreto de desapropriação, uma vez que a invalidação deste não inter-

fere no reconhecimento de um domínio estabelecido por força do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça equivocou-se na decisão, ao fazer uma aplicação indevida da legislação federal (Lei 4.132/1962, artigo 3º). Além disso, a Corte parece ter contrariado aquele dispositivo da Constituição, o que autoriza o controle difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, por via de recurso extraordinário (artigo 102, III, “a”).

7. CONCLUSÃO

Para regularizar as terras ocupadas tradicionalmente por comunidades quilombolas, cuja propriedade foi atribuída pelo artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é preciso atentar para a singularidade cultural desses grupos formadores da sociedade brasileira.

Existe um regime jurídico básico para os povos e comunidades tradicionais, que serve de parâmetro para a disciplina da regularização fundiária das terras de quilombos. Esse regime é compatível, em princípio, com a legislação sobre desapropriação por interesse social (Lei 4.132/1962), embora à desapropriação voltada às terras de quilombos não se aplique o prazo decadencial de dois anos do decreto expropriatório, pois ele não se coaduna com a peculiaridade dessa relação fundiária, marcada pela tradicionalidade e pela imprescritibilidade.

O prazo previsto não corre contra os interesses das comunidades quilombolas, mas deve ser considerado em favor delas, para constranger apenas a Administração Pública, devendo ser observado sob pena de improbidade administrativa.

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp adota o prazo decadencial de dois anos do decreto de desapropriação de área quilombola*. Recurso Especial 1.644.976-RS. Relator: Ministro Herman Benjamin. 5 de setembro de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201603095589&dt_publicacao=09/10/2017. Acesso em 19 jul. 2021.,

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI quanto ao decreto de regularização das terras de quilombos*. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.239/DF. Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber. 8 de fevereiro de 2018. Disponível em: ht-

[tps://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028916).
Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação decide que o prazo decadencial de dois anos para o decreto de desapropriação por interesse social não se aplica a terras quilombolas*. Apelação nº 08000669620154058001. Relator: Desembargador Federal Carlos Rebelo Junior, 3ª Turma. 30 de março de 2017. Disponível em: <https://julia-pesquisa.trf5.jus.br/julia-pesquisa/#resultado>. Acesso em: 25 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação decide que o prazo decadencial de dois anos para o decreto de desapropriação por interesse social não se aplica a terras quilombolas*. Apelação nº 08000738820154058001. Relator: Desembargador Federal José Lázaro Alfredo Guimarães, 4ª Turma. 19 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://julia-pesquisa.trf5.jus.br/julia-pesquisa/#resultado>. Acesso em: 25 jul. 2021.

CHUEIRI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. *Fundamentos de direito constitucional: novos horizontes brasileiros*. Salvador: JusPodivm, 2021.

FONSECA, Antonio. As terras dos quilombos em face do ITR: não incidência. *Boletim dos Procuradores da República*, Brasília, ano 1, n. 4, p. 7-9, ago. 2008.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Incidência de impostos sobre territórios quilombolas: ITR e IPTU. In: GRABNER, Maria Luiza (Coord.). *Reconhecimento de direitos territoriais de comunidades quilombolas*. Brasília: Ministério Público Federal, 2018, p. 178-183.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Quilombolas e seus direitos – tributação sobre a propriedade territorial quilombola. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coord.). *Direito à diversidade*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 361-377.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2014.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos). In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 445-471.

SANCHES, Cid Roberto de Almeida. Natureza do decreto presidencial que declara área de interesse social para fins de reforma agrária. *Migalhas*, 15 out. 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/47120/natureza-do-decreto-presidencial-que-declara-area-de-interesse-social-para-fins-de-reforma-agraria>. Acesso em: 22 jul. 2021.

SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 68 - ADCT. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coord.) *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018, p. 2.341-2.350.

SOUSA, José Reinaldo Miranda de. Quilombos (palenques), terras de pretos: identidades em construção. **Revista Brasileira do Caribe**, Santa Maria, RS, v. 11, n. 22, jan./jun. 2011, p. 33-57. ISSN 1984-6169. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/19813694xxxxx>. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/657-2213-1-PB.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. O direito de ser povo. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 475-495.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS DA OBRA

Não parece razoável o entendimento de que os decretos desapropriatórios para fins de titulação quilombola caduquem, o que implicaria em um posicionamento por parte da Justiça Federal de flagrante inconstitucionalidade, conferindo limitação à plena eficácia de um direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário. O objeto do art. 68 do ADCT é o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a sua propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas.

Em primeiro lugar considera-se como norte para o debate proposto na presente obra o reconhecimento de que o artigo 68 deve ser interpretado em forma conjunta com os artigos 215 e 216 da Constituição Federal, a partir do que, pode afirmar-se que aquele, não está protegendo apenas os direitos fundamentais dos quilombolas, mas também protege os direitos transindividuais da população brasileira, na medida em que se protege o patrimônio cultural.

Em segundo lugar, aponta-se que o artigo 68 do ADCT é uma disposição assentada em um direito de propriedade qualificado de forma *sui generis*, pela Constituição, e que, portanto, impõe ao Estado o dever da tutela. Outra questão envolve a eficácia jurídica de tal norma. Na ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta com o fito de declarar inconstitucional o Decreto 4887/2003, cujo fim é regulamentar o artigo 68 do ADCT, a Ministra Rosa Weber aponta que é inequívoco que tal artigo trata-se de uma norma, que, por ser definidora de um direito fundamental, é dotada de eficácia plena, e aplicação imediata, e que o direito subjetivo ali assegurado independe de qualquer integração legislativa (acórdão da ADI 3239, p. 100).

Conclui-se, portanto, que, sobretudo há que se considerar que tratar com a titulação das terras já reconhecidas como de propriedade dos quilombolas que as ocupam historicamente como territórios de reprodução, sobretudo cultural, exige dos operadores do direito uma interpretação que dialogue com as normas constitucionais e infraconstitucionais, dando força normativa ao reconhecimento do valor patrimonial cultural destes povos, enquanto formadores da sociedade brasileira. À par do que dizem as normas infraconstitucionais e os procedimentos adotados para dar efetividade ao artigo 68 do ADCT, compreende-se inconstitucional o entendimento de que o rito do administrativo de desapropriação estabelecido na Lei 4.132 se sobressaia aos preceitos dos artigos 215 e 216 que devem ser interpretados, no caso tratado, em consonância com o artigo 68, considerando-se uma forma de desapropriação anômala, e que não deve estar adstrita a qualquer ato administrativo para ser efetivada a fim de titular definitivamente as terras pertencentes às comunidades quilombolas.



MARIA CRISTINA VIDOTTE BLANCO TARREGA

Pesquisadora e extensionista. Mestre em Direito Civil e Doutora em Direito Empresarial pela PUC SP, é professora titular da Universidade Federal de Goiás, nos Programas de Pós-Graduação em Direito Agrário e no Doutorado da Rede Pro Centro Oeste de Biotecnologia Biodiversidade, e no Programa de Pós-graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. Pesquisadora bolsista produtividade do CNPq. Atua em Grupos de Pesquisa (2000-atual),

dedicando-se às questões de direito empresarial e societário, da propriedade intelectual na exploração econômica da biodiversidade, etnodesenvolvimento e sustentabilidade, produção agrícola integrada, sob uma perspectiva das comunidades tradicionais quilombolas, dos direitos coletivos, do pluralismo jurídico e da democracia participativa. É membro da Rede para o Novo Constitucionalismo Democrático Latino Americano e Red para la reconfiguración del capital. Leciona hermenêutica constitucional e direito empresarial; direitos das minorias e grupos vulnerabilizados; teoria Geral do Direito Agrário e Tópicos em Biodiversidade e Biotecnologia. Autora de várias obras de direito. É avaliadora do INEP, supervisora da SESu (ad hoc) e parecerista CNPq (ad hoc). É avaliadora ad hoc da Capes, FAPEG e FAPEMIG. Integra o Conselho Editorial de vários periódicos científicos. É editora da Revista da Faculdade de Direito da UFG. Atua na internacionalização de PPGs. Fez permanência de curta duração em universidades no exterior. Atualmente é Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás.



VERCILENE DIAS FRANCISCO

Quilombola do Quilombo Kalunga. Advogada, Pesquisadora, Doutoranda em Direito pela UnB, mestra em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Diplomada em Estudo Internacional em Litígio Estratégico em Direito Indígena e afrodescendente pela Pontifícia Universidade Católica do Peru (PUC-PR). Assessora Jurídica da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais

Quilombolas (CONAQ). Associada a Associação Brasileira de Pesquisadoras (es) Negras (os) (ABPN). Fundadora da Rede Nacional de Advogadas e Advogados Quilombolas - RENAAQ. Coautora do Livro Mulheres Quilombolas Território de Existências Negras Femininas.



GILDA DINIZ DOS SANTOS

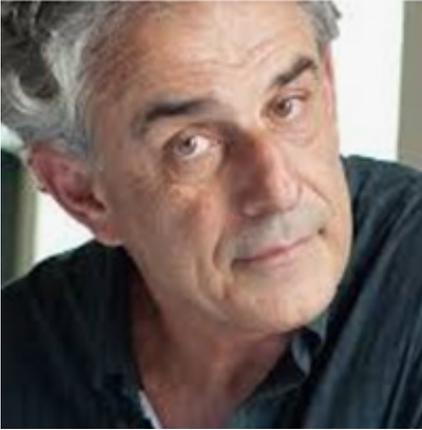
Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás. Possui Graduação em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (1993) e Mestrado em Direitos Humanos pela UNIT/SE (2019). Procuradora Federal desde 1997. Foi Procuradora Geral do INCRA de 2008 a 2011. Ativista das causas agrárias dos movimentos sociais e feministas.



ANDRÉA GONÇALVES SILVA

Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás (2022). Graduação em Direito na Universidade Paulista – Campus Goiânia (2015). Especialização em Direito Notarial e Registral pelo LFG (2017). Atua no campo da Advocacia e Assessoria Jurídica Popular. Atualmente é a representante legal da Associação Quilombo Kalunga, Associação Kalunga de Cavalcante e Associação Kalunga da Comunidade do

Engenho II (desde 2017). Pesquisadora e palestrante sobre Direito das Minorias, Direitos Coletivos e Povos e Comunidades Tradicionais.



**ALFREDO VAGNER BERNO
DE ALMEIDA**

Possui mestrado em Antropologia Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1978) e doutorado em Antropologia Social pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Atualmente é Coordenador do Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PNCSA), bolsista Produtividade de CNPq, pesquisador sênior da Universidade Estadual do Mara-

nhão - UEMA, Conselheiro Regional da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência- SBPC; professor permanente nos seguintes Programas de Pós-graduação: Cartografia Social e Política da Amazônia na Universidade Estadual do Maranhão-PPGCSPA, Mestrado Interdisciplinar em Ciência Humanas na Universidade do Estado do Amazonas/ PPGICH-UEA, e Sociedade e Cultura na Amazônia na Universidade Federal do Amazonas-PPGSC/UFAM; Professor colaborador no Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da UFAM; Coordena os Projetos: Projeto Megaprojetos em implementação na Amazônia e impactos na sociedade e na natureza; Climate and Land Use Alliance ? CLUA; Instituições participantes (núcleos do PNCSA): UEMA/ UEA/UFBA/UNEMAT/ UFPA/ UFTO; Minilaboratórios de Cartografia Social e Técnicas de Gestão Territorial no Amazonas, EDITAL N. 006/2019 - UNIVERSAL AMAZONAS-FAPEAM; Trabalha principalmente com os seguintes temas: povos tradicionais, etnicidade, conflitos, movimentos sociais, processos de territorialização e cartografia social, Amazônia.



ANDRÉ LUIS CARNEIRO

Doutor em Direito na Universidade Federal de Pernambuco. É Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco-UFPE. Tem especialização em Direito Penal Econômico pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal pela ARIC-Faculdade Damas de Instrução Cristã em con-

vênio com a Escola Superior de Advocacia-ESA/OAB-PE. É Professor da Faculdade Damas de Instrução Cristã. Membro do Conselho Editorial da Revista da DPU. É Defensor Público Federal. É membro do Conselho Penitenciário de Pernambuco. Ex-chefe da Defensoria Pública da União em Pernambuco. Foi Vice-Diretor da Escola Superior da Defensoria Pública da União (ESDPU). Foi Coordenador Estadual do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais-IBCCRIM. Foi professor de Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Direito de Olinda (AESO/BARROS MELO).



JÚLIO CÉSAR DE SÁ DA ROCHA

Graduado em Direito Universidade Federal da Bahia (1992), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997), Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001) e Doutorado em Doutorado Sanduíche - Tulane University (2000). Pós-doutoramento em Antropologia pela UFBA (2012).

Atualmente é Diretor da Faculdade de Direito da UFBA (2021-2025), Professor/Vice Coordenador do DINTER (Doutorado Interinstitucional) com a Universidade Federal de Sergipe (UFS) Faculdade Pio X, Faculdade FANESE e UNIRIOS. Foi Coordenador da Especialização em “Estado e Direito dos Povos e Comunidades Tradicionais” (CAPES/UAB). Coordenador do Grupo de Pesquisa “Historicidade do Estado, Direito e Direitos Humanos: interações sociedade, comunidades e meio ambiente” da UFBA. Atualmente pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal da Bahia PPGP/UFBA. Participante de COPs na área ambiental (Copenhague, Madrid, Curitiba). e Fórum Mundial da Água (Istambul). Prêmio Destaque no 3o. Prêmio Esdras de Ensino Jurídico na proposta “História do Direito, Meio Ambiente e Povos e Comunidades Tradicionais” (2020). Coordenação na UFBA da Cátedra Sérgio Viieira de Mello (ACNUR/ONU/UFBA, NAMIR FDUFBA/FFCH) 2021.



**DANIEL CÉSAR AZEREDO
AVELINO**

Possui mestrado em Direito pela Universidade Federal do Pará (2011) e Especialização em Direito Público pela Unigranrio. Exerce o cargo de Procurador da República desde 2007. Procurador Regional Eleitoral (2010/2012). Professor Universitário com atuação na FAP (Faculdade do Pará), UFPA (Universidade Federal do

Pará) e PlenoJure (Curso preparatório para as carreiras jurídicas). Palestrante em eventos da área jurídica. Atualmente é Procurador da República do Ministério Público Federal Comarca de Luziânia.



MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHO

Bacharel em direito UFRGS, em 1970. Advogado trabalhista - Sindicato dos trabalhadores rurais de Camaquã RS e Cachoeira do Sul RS, de 1970/1973. INCRA - Advogado e Procurador de 3ª categoria concursado de 1973/1976. Justiça Federal SJ/PR - Juiz Federal, Seção Judiciária do Paraná, de 1976 a 1984 (Juiz Federal designado SJ/SC 1977; Juiz Federal designa-

do SJ/MT 1978/1979 e Juiz Federal designado SJ/MS 1980/1981; Juiz do TRE/PR, Juiz do TRE/SC, Juiz do TRE/MT e Juiz do TRE/MS nos períodos respectivos). Justiça Federal SJ/SC - Juiz Federal, Seção Judiciária de Santa Catarina de 1984 a 1989 (Juiz do TRE 1987/88). TRF4 - Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em Porto Alegre/RS, de 1989 a 2003 (Juiz do TRE/RS 2001/2003). AGU - Consultor-Geral da União de 2003/2007. STF - Secretário-Geral da Presidência 2007/2008. CJF - Assessor do Corregedor-Geral, Corregedoria-Geral da Justiça Federal de 2007/8. CNJ - Corregedoria Nacional de Justiça - Assessor do Corregedor Nacional, de 2007/2009. STJ - Assessor de Ministro de 2009/2012. CNV - Comissão Nacional da Verdade – Assessor especial 2012. STF - Assessor de Ministro 2012/2013. STJ - Assessor de Ministro de 2013/2014. STF - Assessor de Ministro de 2014/2016. Advogado - 2017/2022.



**WALTER CLAUDIUS
ROTHENBURG**

Livre-docente em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade de Paris II. Procurador Regional da República, membro do Grupo de Trabalho sobre Quilombos, da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão

do Ministério Público Federal. Professor do Centro Universitário de Bauru.



DIALÉTICA
EDITORA

Este livro foi impresso sob demanda, sem estoques. A tecnologia
POD (Print on Demand) utiliza os recursos naturais de forma
racional e inteligente, contribuindo para a preservação da natureza.

"Rico é aquele que sabe ter o suficiente"
(Lao Tze)