

# REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DAS TERRAS QUILOMBOLAS: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

*Sandra Caseira Cerqueira*

1. Apresentação do problema.
2. Cenário federal.
3. Cenário estadual: o que vem sendo feito no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.
4. Conclusão.
5. Notas.
6. Referências bibliográficas.

## 1. Apresentação do problema

1789. No bojo da Revolução Francesa, firma-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. As certezas trazidas pela racionalidade moderna, somadas ao jusnaturalismo, causaram uma euforia em torno da idéia de Direitos Humanos. Difunde-se a crença de que existem direitos naturais, inalienáveis e indisponíveis que o Homem possui. Um espaço de liberdade a ser preservado e respeitado, inclusive pelo Estado.

Longe da Bastilha, na *Terra Brasilis*, a realidade era outra. A escravidão mantinha-se sem muitos questionamentos.

O processo de abolição foi lento, sem muitas emoções: ocorreram alguns movimentos abolicionistas frustrados pela repressão do governo, porém o seu principal fator desencadeador foi o interesse econômico inglês que condicionou o reconhecimento da independência brasileira ao fim do tráfico. No cumprimento do compromisso firmado com a Inglaterra, em 1831, é editada a lei que extingue o tráfico de escravos no Império brasileiro; contudo, somente em 1850, com a implementação de medidas efetivas de repressão à comercialização dos escravos pela Lei Eusébio de Queirós, foi dada à escravidão o golpe fatal. Por conseguinte, em 13 de maio

de 1888, sem muita surpresa e de forma bem objetiva, é promulgada a famosa Lei Áurea, Lei n.º 3.353, declarando extinta a escravidão no Brasil. Eis a versão “tupiniquim” de declaração de direitos ou, pelo menos, o mais próximo que dela chegamos, transcorridos praticamente cem anos.

Mais um século, e nada havia sido feito, no âmbito jurídico, para saldar a dívida histórica com a população negra, que, ao longo desses anos, viveu à margem da sociedade, com as sobras, apesar de formalmente livre. De mercadorias a seres humanos, a igualdade material não foi obtida com o estalar dos dedos. Os negros foram alijados da propriedade das terras<sup>1</sup> e vivenciaram um contexto de exclusão social.<sup>2</sup>

A inércia foi rompida com a promulgação da Constituição Federal de 1988, primeiro diploma normativo que vislumbrou a importância da preservação da cultura e da identidade da população negra.<sup>3</sup> A Constituição Federal de 1988 atribuiu como um dos deveres do Estado a proteção das manifestações culturais dos povos afro-brasileiros, tombou os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos e reconheceu o direito à propriedade definitiva de suas terras aos remanescentes de comunidades de quilombos que as estivessem ocupando. É nesta última conquista que este trabalho se deterá, o artigo 68 do ADCT:

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

A realidade mostra, no entanto, que apenas um pequeno número de remanescentes de quilombos teve suas terras tituladas. Existem mais de mil comunidades quilombolas atualmente no país, sendo que, até 2004, apenas cento e dezenove tiveram suas terras tituladas.<sup>4</sup> A Constituição de 1988 está à beira da maioria, sem que, no entanto, o artigo 68 do ADCT tenha atingido a sua maturidade.

Percebe-se que as titulações feitas até então têm se concentrado nos casos de áreas originariamente de propriedade estatal. A análise da prática da regularização fundiária das terras quilombolas mostra-nos que, quando se trata de próprio do Estado, a questão é bem mais facilmente equacionada. O cerne do problema se dá quando a área é de domínio particular e, por conseguinte, na conciliação da concretização do artigo 68 do ADCT com possíveis direitos que os particulares não-quilombolas teriam, inclusive o de serem indenizados.

O primeiro obstáculo que se enfrenta é a discussão teórica de se tratar ou não de norma de eficácia plena. Superada essa fase, mesmo defendendo a sua auto-aplicabilidade, ou seja, que a Constituição de 1988 já garantiu a propriedade definitiva aos quilombolas, sem a necessidade de regulamentação

para que seus efeitos sejam produzidos, surgem novos obstáculos de ordem prática: como efetuar o registro do título conferido pelo Estado? Qual o instrumento que deve ser utilizado para a regularização fundiária das terras quilombolas: a opção que vem sendo adotada pelo INCRA, ou seja, a desapropriação, o usucapião, outro instrumento diverso?

Incertezas teóricas e, conseqüentemente, práticas díspares. Tais situações refletem a inexistência de uma política fundiária homogênea a ser aplicada aos casos das terras quilombolas. Falta uma linha mestra de ação por parte do poder público. E, acrescentaria, falta um pouco de ousadia e criatividade dos operadores do Direito, ainda presos a fórmulas e mecanismos tradicionais, para explicar e aplicar a norma em questão.

Este cenário desalentador é fruto de uma história de tentativas e erros. Alguns importantes avanços foram conquistados, especialmente nos últimos anos, porém a interpretação conferida ao dispositivo constitucional está muito aquém da sua potencialidade.

## **2. Cenário Federal**

### **2.1. O papel precursor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA (1995-1999)**

Completados sete anos da data da promulgação da Constituição de 1988, nenhum esforço havia sido empreendido para a concretização do artigo 68, que, frise-se, é um dispositivo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.<sup>5</sup>

O marco inicial do arcabouço jurídico federal que foi sendo construído sobre o tema foi a Portaria do INCRA n.º 307, de 22 de novembro de 1995, que determinava que as comunidades remanescentes de quilombos, localizadas em áreas públicas federais, arrendadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tivessem suas terras medidas, demarcadas e tituladas, bem como previa a criação do Projeto Especial Quilombola para prestar-lhes assistência.

Ressalte-se, por ser relevante, que a interpretação conferida pelo INCRA para a concretização do artigo 68 do ADCT seria a titulação via **desapropriação por interesse social**. O fundamento da atuação da autarquia seria justamente a sua competência para administrar terras públicas desapropriadas por interesse social, discriminadas e arrecadadas em nome da União Federal e efetuar a regularização das ocupações nelas havidas.<sup>6</sup> Opção questionável, já que não contemplada no rol estabelecido no artigo 2.º da Lei n.º 4.132/62, que dispõe

sobre os casos de desapropriação por interesse social, dispositivo este que foi alterado pela Lei n.º 6.513/77.<sup>7</sup>

Em 26 de outubro de 1999, na décima primeira edição da Medida Provisória n.º 1.911, atribuiu-se ao Ministério da Cultura a competência do cumprimento do disposto no artigo 68 do ADCT. Registre-se que, de 1995 até 1999, o INCRA realizou a titulação de seis terras de quilombos, beneficiando dezoito comunidades.<sup>8</sup>

## **2.2. A competência do Ministério da Cultura e da Fundação Cultural Palmares – FCP, o Decreto n.º 3.912/01 e o Parecer SAJ n.º 1.490/01**

Por força da Medida Provisória n.º 1.911-11, foi inserida a alínea “c” ao artigo 14, inciso V, da Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, Lei de Organização da Presidência da República e dos Ministérios, que inclui o “cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Transitórias” no rol de competências do Ministério da Cultura.

Em dezembro do mesmo ano, o Ministro de Estado da Cultura, através da Portaria Ministerial n.º 447, de 2 de dezembro de 1999, delegou esta competência à FCP – Fundação Cultural Palmares – fundação do governo federal, autorizada pela Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988.<sup>9</sup>

Na redação original da lei de autorização, estabeleceu-se como competência da FCP a promoção e o apoio de eventos relacionados à interação cultural, política, econômica e social do negro na sociedade brasileira e do intercâmbio com outros países e entidades internacionais para realizar pesquisas, estudos e eventos sobre a história e a cultura dos povos negros.

Em 27 de dezembro de 2000, a Medida Provisória n.º 2.123-27<sup>10</sup> acrescentou o inciso III e um parágrafo único ao artigo 2.º da Lei n.º 7.668/88, indicando que a FCP seria competente para realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação de suas terras e, ainda, realizar a titulação e promover o registro dos títulos de propriedade junto aos cartórios imobiliários.

Praticamente transcorrido um mês, em 26 de janeiro de 2001, foi editada a Medida Provisória n.º 2.123/28, que alterou a redação da alínea “c” do artigo 14, inciso IV, da Lei nº 9.649/98. A competência do Ministério da Cultura passava não mais a ser “cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Transitórias”, mas sim “aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto”.<sup>11</sup>

Analisando do ponto de vista exclusivamente teórico, esta transferência de competência do INCRA para a FCP é pertinente. A interpretação do artigo 68 do ADCT deve ser feita de forma sistemática e, portanto, conjuntamente com os dispositivos que versam sobre a proteção das manifestações culturais dos afro-brasileiros, artigos 215 e 216 da Lei Maior.<sup>12</sup> A propriedade das terras quilombolas está inserida neste contexto de preservação cultural, e não no de reforma agrária.

Na tentativa de regulamentar as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas, foi editado o Decreto n.º 3.912, elaborado com base no Parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República n.º 1.490, ambos, decreto presidencial e parecer, de 10 de setembro de 2001.

Em resumo, o parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil apresentava as seguintes conclusões:<sup>13</sup>

1. reconhecimento da propriedade definitiva das terras que eram ocupadas por remanescentes em 5 de outubro de 1988;
2. competência da FCP e do Ministério da Cultura para dar cumprimento ao disposto no artigo 68 do ADCT;
3. incompetência do INCRA e do Ministério do Desenvolvimento Agrário para promover a desapropriação das terras ou mesmo o reconhecimento da propriedade definitiva das terras de quilombos;
4. inconstitucionalidade e ilegalidade da desapropriação dos imóveis para concretizar o artigo 68 do ADCT;
5. o uso da desapropriação para a regularização fundiária das terras de quilombos pode caracterizar crime e ato de improbidade administrativa.

A postura do governo federal estava alicerçada no entendimento de que o artigo 68 do ADCT definia uma forma singular de usucapião. Essa é a posição do autor do Parecer SAJ n.º 1.490/01, o Procurador da Fazenda Nacional e então Assessor Especial da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, Cláudio Teixeira da Silva.<sup>14</sup>

O artigo 68 do ADCT define uma forma singular de aquisição originária que tem natureza declaratória e em muito se assemelha ao usucapião. Contudo, apesar de defensável a tese do usucapião singular, ela implicaria aceitar que, para os negros e afro-brasileiros, há a necessidade de um decurso de tempo bem mais alto que o maior prazo institucionalizado no nosso orde-

namento jurídico para usucapir. Atualmente, por força do artigo 1.238 do Código Civil, este prazo é de quinze anos.

Em outras palavras, o ordenamento jurídico brasileiro levou séculos para iniciar o processo de correção das injustiças sociais sofridas pelos negros e, quando finalmente garantiu o direito de propriedade aos quilombolas, fê-lo de forma pior que os mecanismos legais já existentes. Não há lógica nesta concepção que está na contramão do processo de defesa e proteção das minorias.

Portanto, a concepção que norteia a política fundiária referente aos territórios quilombolas no Governo Fernando Henrique Cardoso é a de que a desapropriação não é o instrumento adequado para a efetivar a regularização fundiária das terras quilombolas que advêm do domínio particular. Neste ponto, é elogiável a opção governamental, uma vez que acreditamos, como será visto no próximo item, que realmente a desapropriação não é o mecanismo correto. Parafrazeando Cláudio Teixeira da Silva, o artigo 68 do ADCT não cogitou da intervenção da vontade do Estado, ou de qualquer outra pessoa, para a concretização do direito de propriedade dos remanescentes de quilombos. Todavia, distanciamos-nos da postura governamental nos fundamentos que levam a esta opção.

Com base nesse entendimento que afasta a desapropriação, o Decreto n.º 3.912/01 dispôs, em seu artigo 1.º, parágrafo único, que somente poderia ser reconhecida a propriedade definitiva sobre terras que, cumulativamente: (1) eram ocupadas por quilombos em 1888; e (2) estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988.

Ambos, decreto presidencial e parecer de 10 de setembro de 2001, foram objeto de severas críticas.<sup>15</sup> Realmente, há de se concordar que algumas das idéias neles firmadas, longe de concretizarem o artigo 68 do ADCT, representaram uma interpretação inadequada do dispositivo.

O primeiro ponto a se questionar é a interpretação restritiva conferida tanto ao enquadramento como “remanescentes de comunidades de quilombos”, como também ao que se entende por “que estejam ocupando suas terras”, exigindo, cumulativamente, que as comunidades lá estivessem em 1888 e na data da promulgação do texto constitucional.

A restrição imposta representa nitidamente uma interpretação insatisfatória do dispositivo constitucional. Primeiro, porque não devem ser restringidas normas que asseguram direitos. O artigo 68 do ADCT reconhece aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras o direito à propriedade definitiva delas.<sup>16</sup> Segundo, a restrição não guarda nenhuma pertinência com o que se entende por “remanescentes de comunidade de quilombo”, ou melhor, pelo que se pretende tutelar a partir da norma do artigo 68 do ADCT.

Explica-se. Se fizéssemos uma espécie de *brainstorm* para identificar quais as idéias relacionadas à expressão “remanescentes de comunidades de quilombos” que vêm à mente, o resultado possível e até mesmo provável seria:

“reunião de negros rebeldes fugidos”; “local isolado e escondido”; “Quilombo de Palmares”; “escravos fugidos”; “período escravocrata”; “comunidades isoladas que pretendiam recriar uma África pura nas Américas”; “tráfico negreiro”, entre outras expressões e imagens correlatas. Esse resultado é fruto do conceito histórico tradicional que está enraizado na noção de quilombo visto como uma alternativa ao sistema escravocrata, onde os escravos negros fugidos escondiam-se e isolavam-se do restante da sociedade. Não é neste sentido que o termo “remanescentes de comunidades de quilombos” é utilizado no artigo 68 do ADCT.<sup>17</sup>

Ressalte-se que tanto os estudos históricos como os antropológicos contemporâneos têm mostrado que as comunidades quilombolas constituíram-se não apenas através das fugas com ocupação de terras livres e isoladas, mas igualmente através de heranças, doações, compras, recebimentos de terras como pagamento de serviços prestados, entre outras formas, anterior ou posteriormente à abolição. Mostravam, ainda, que tais comunidades não permaneciam isoladas, porém em contato físico e econômico com populações vizinhas. Nem todos os quilombos seguiam o padrão palmarino.

Em outubro de 1994, o Grupo de Trabalho sobre Comunidades Negras Rurais da Associação Brasileira de Antropologia divulgou documento com o conceito “remanescente de quilombo”:

Contemporaneamente, portanto, o termo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebeldes, mas, sobretudo, consistem em **grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar.**<sup>18</sup>

Com efeito, restringir a interpretação da expressão “que estiverem ocupando suas terras” a 1888 foge ao espírito do que o Constituinte Originário pretendia corrigir. Considera-se possível falar em quilombos mesmo após a libertação formal dos escravos, uma vez que continuam sendo o único espaço de resistência e sobrevivência de muitos negros diante do contexto de exclusão social.<sup>19</sup>

No artigo 68 do ADCT, o Poder Constituinte Originário estabeleceu, no próprio texto legal, os pressupostos necessários para que os remanescentes de comunidades de quilombos pudessem gozar do direito nele garantido. Previu o reconhecimento da propriedade definitiva àqueles que preenchessem dois requisitos: (1) serem enquadrados no conceito de “remanescentes de comunidades de quilombos” na perspectiva antropológica acima enunciada e (2) estarem ocupan-

do as referidas terras – conseqüente lógico e necessário, uma vez que o reconhecimento da propriedade das terras é forma de proteção das manifestações culturais afro-brasileiras, bem como compensação pelo passado de dominação e opressão.

Se imaginarmos uma comunidade quilombola que estivesse ocupando suas terras em 5 de outubro de 1988, porém, posteriormente, por qualquer razão, seus membros decidissem terminar o vínculo comunitário e se mudar para outras áreas do país, cada um por si, não se teria mais um “grupo que desenvolve práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar”. Das duas uma: ou se entende que o requisito estabelecido pelo artigo 68 do ADCT não tenha sido cumprido ou que, embora tenha sido, o fato de não mais existir o vínculo comunitário ensejaria a reversão. Este último parece ser o melhor entendimento, especialmente quando se defende a aplicabilidade imediata desta norma.<sup>20</sup> Tanto é assim que a propriedade é conferida à coletividade, o título outorgado é pró-indiviso, com a inserção obrigatória de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. De qualquer sorte, o resultado prático é o mesmo: o título não deve ser emitido e, se o foi, será objeto de reversão.

O outro ponto do decreto presidencial e do parecer que merece críticas é a competência exclusiva atribuída ao Ministério da Cultura e à FCP. Que os dois órgãos mencionados são competentes para levar a cabo o cumprimento do artigo 68 do ADCT, não há dúvidas.<sup>21</sup> Todavia, advogar por uma competência exclusiva é impor barreiras desnecessárias à concretização do comando constitucional, bem como criar gargalos ao processo de regularização fundiária das terras ocupadas pelos quilombolas.

O cerne da crítica não está em questionar a competência do Ministério da Cultura e da FCP. Contudo, a regularização fundiária das terras de quilombos envolve, na maior parte dos casos, conflitos fundiários. Trata-se de questão complexa que clama pela atuação conjunta das autoridades federais e/ou estaduais, em convênios firmados em prol da concretização do artigo 68 do ADCT. Um dos maiores desafios apontados pelos estudiosos do processo de concretização do comando constitucional em questão tem sido a chamada “desintrusão”<sup>22</sup> e, conseqüentemente, a identificação dos mecanismos jurídicos cabíveis para compatibilizar a concretização do artigo 68 do ADCT com possíveis direitos dos particulares que ocupam as áreas juntamente com os quilombolas.

A competência exclusiva exigiria que a Fundação Cultural Palmares gozasse de infra-estrutura, seja pelo corpo de funcionários, seja pelos instrumentos disponíveis, capaz de realizar a regularização fundiária das áreas ocupadas por quilombos.<sup>23</sup>

A experiência prática mostra que este modelo não é eficiente. Em muitos casos, a FCP outorgou um documento em que reconhecia que aquela comunidade era remanescente de quilombo; todavia, ao levar esse título ao

Registro Geral de Imóveis, não conseguia efetivar o registro, uma vez que o nosso ordenamento jurídico trabalha com o princípio da taxatividade e este documento não está inscrito no rol do artigo 167 da Lei n.º 6.015/73.<sup>24</sup> No ano de 2000, a FCP promoveu uma série de titulações, sem enfrentar o problema da desintrusão ou promover o reassentamento de posseiros. Assim procedendo, mascarou o problema. Tais titulações, ao invés de garantirem os direitos territoriais dos quilombolas, acabaram por acirrar os conflitos fundiários, que permaneceram, portanto, sem solução.

Assim, tanto o INCRA como os diversos Institutos de Terras dos Estados da Federação são órgãos indispensáveis no processo de regularização fundiária das áreas ocupadas pelos remanescentes de comunidades de quilombos. Advogamos pela articulação de esforços como forma de buscar as soluções para os problemas gerados pelo processo de concretização do artigo 68 do ADCT, especialmente quando a área era originalmente de domínio particular.

O certo é que, após o referido Parecer SAJ da Casa Civil, não ocorreram mais registros de processos federais de titulação. Todos os casos de titulação de terras quilombolas com participação do INCRA são anteriores a 10 de setembro de 2001. Este cenário veio a se alterar recentemente, já no governo Lula: as duas regularizações fundiárias de quilombolas ocorridas em 2004 foram obra do INCRA. Saliente-se que tal cenário ocorreu sob a égide de nova regulamentação que revogou o Decreto n.º 3.912/01. Trata-se do Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003.

### **2.3 O Decreto n.º 4.887/03 e a legislação em vigor**

Um mapeamento da legislação em vigor permite encontrar o seguinte resultado:

- ▶ Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003 – regulamenta o procedimento para a regularização fundiária dessas comunidades e revoga o Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001;
- ▶ Portaria da FCP n.º 6, de 1.º de março de 2004 – institui o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades de Quilombos;
- ▶ Instrução Normativa do INCRA n.º 16, de 24 de março de 2004 – regulamenta o procedimento para a regularização fundiária dessas comunidades.

E ainda:

- ▶ Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003 – dispõe sobre a organização da Presidência de República e Ministérios;

- ▶ Decreto n.º 4.883, de 20 de novembro de 2003 – transfere a competência que menciona, referida na Lei n.º 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências;
- ▶ Decreto n.º 4.884, de 20 de novembro de 2003 – altera os art. 1.º e 4.º do Decreto n.º 4.723, de 6 de junho de 2003, e os art. 8.º e 15 do Decreto n.º 4.705, de 23 de maio de 2003, que aprovam, respectivamente, a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA;
- ▶ Decreto de 13 de maio de 2003 c/c Decretos de 6 de junho de 2003 e 22 de agosto de 2003 – institui o Grupo de Trabalho que fará a revisão do Decreto n.º 3.912/01;
- ▶ Decreto n.º 4.885, de 20 de novembro de 2003 – dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial – CNPIR;
- ▶ Decreto n.º 4.886, de 20 de novembro de 2003 – institui a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial – PNPIR;
- ▶ Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004 – promulga a Convenção n.º 169 da OIT, já aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002.

Passemos à análise do novo Decreto Federal n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003.

Em primeiro lugar, a partir dele e de seus antecessores, os Decretos n.ºs 4.883 e 4.884, o órgão do governo federal responsável pela condução do processo de titulação das terras de quilombo volta a ser o INCRA, ligado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, bem mais equipado e preparado para lidar com os problemas atrelados à regularização fundiária de terras particulares.

Diferentemente do que ocorreu em 1999, quando a competência foi transferida ao Ministério da Cultura (e, por delegação, à FCP), e o entendimento era o da incompetência do Ministério de Desenvolvimento Agrário e do INCRA, o Decreto n.º 4.887/03 não exclui do processo nem o Ministério da Cultura, nem a FCP. Este é definitivamente um ponto de avanço na legislação acerca da regularização fundiária das comunidades de quilombos, uma vez que devolve a órgão fundiário federal a responsabilidade pela regularização dessa categoria de terras, além de que não negligencia a forte carga cultural envolvida, fomenta a interação, a sinergia de esforços.<sup>25</sup>

Ademais, o *caput* do artigo 2.º do Decreto n.º 4.887/03, consolida – em consonância com todos os argumentos expostos sobre a expressão – o que deve

ser entendido por “remanescentes de comunidades de quilombos” e, conseqüentemente, dá a diretriz para o enquadramento de uma comunidade como beneficiária da norma do artigo 68 do ADCT: “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”.

Com efeito, outro avanço que merece ser destacado no decreto presidencial vigente é o novo critério de aferição da qualidade de quilombola: a autodefinição. Inspirado na legislação do estado do Pará, esse critério vem recebendo elogios, pela conformidade com o conceito antropológico contemporâneo de remanescentes de comunidades de quilombos.

No entanto, digna de críticas é a opção escolhida pelo Decreto Federal para a regularização fundiária das terras quilombolas em que existe título legítimo de domínio particular, ou seja, a desapropriação.<sup>26</sup>

Pela análise do contexto histórico, resgatando o que foi visto no item anterior, a ineficiência da política fundiária empregada nos anos de 2000 a 2003 fez com que segmentos do movimento social passassem a defender a desapropriação levada a cabo pelo INCRA como instrumento de efetivação da regularização fundiária de terras quilombolas. Daí a menção feita pelo Decreto Federal no seu artigo 13. Contudo, a desapropriação não é nem a melhor, nem sequer a via apropriada.

O cerne do problema gerado pela desapropriação está no fato de condicionar o direito à propriedade da terra pelo quilombola ao pagamento do preço. A comunidade não seria proprietária enquanto não fosse paga a indenização ao particular. Isto é completamente incompatível com a correta exegese do artigo 68 do ADCT: a propriedade da terra já foi transferida ao quilombola pela Constituição. Sem contar que levaria a uma burocratização que longe estaria de garantir a máxima efetividade da norma. Caso o Estado não promovesse a desapropriação, ter-se-ia que ajuizar uma ação para obrigar o Estado a entrar com a ação de desapropriação. Apenas após o trânsito em julgado da primeira, o Estado instauraria os procedimentos de desapropriação, sendo que a propriedade seria transferida à comunidade quilombola somente após pago o preço.

A questão do direito do particular à indenização é complexa.

Posicionar-se de forma afirmativa pura e simplesmente leva a determinados inconvenientes, especialmente de ordem prática. A realidade financeira do Estado brasileiro não comportaria este prognóstico. Algumas comunidades quilombolas estão localizadas em áreas valorizadas. Sem contar que, dada a história da formação do patrimônio imobiliário brasileiro, poderia haver um desvio de finalidade econômica. Os recursos deixariam de ser empregados em prol do desenvolvimento sócio-econômico das comunidades para pagar um indivíduo que não necessariamente possa ter tido qualquer prejuízo que legitime tal indenização.

O outro extremo: negar de forma categórica a possibilidade de indenização, além de poder trazer resultados injustos em determinados casos, possivelmente motivará resistências por partes mais conservadoras do Poder Judiciário, ainda arraigadas aos institutos civilistas e perspectivas mais tradicionais, e poderá acirrar os conflitos fundiários, uma vez que o pagamento da indenização funciona como um fator atenuante das rivalidades entre quilombolas e não-quilombolas que ocupam a mesma área.

Assim, a decisão sobre o direito ou não do particular à indenização deve ser feita à luz das especificidades do caso concreto, a partir de uma ponderação de interesses. De qualquer forma, o pleito indenizatório não deve estar atrelado à concretização do artigo 68 do ADCT. O direito do quilombola à propriedade de suas terras independe da decisão de se o particular tem ou não direito a uma indenização. São questões distintas.

Registre-se, por fim, que está sendo impugnada a constitucionalidade do referido decreto, através da ADI n.º 3239/DF, ainda em tramitação no Supremo Tribunal Federal, distribuída em 25/06/2004 ao Relator, Ministro Cezar Peluso, cujo objeto é a declaração de inconstitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003. O Requerente, Partido da Frente Liberal - PFL, legitimado para propor ação direta de inconstitucionalidade nos termos do artigo 103, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988, questiona a opção do decreto pela desapropriação e argumenta que houve uso indevido do poder regulamentar.<sup>27</sup>

### **3. Cenário Estadual: o que vem sendo feito no âmbito do Estado do Rio de Janeiro**

A análise do sistema de competências estabelecido na Carta Política de 1988 permite verificar que a concretização do artigo 68 do ADCT é de competência comum da União Federal, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios. O termo “Estado” utilizado na redação do dispositivo refere-se, pois, ao seu sentido *lato*.

Do ponto de vista legislativo, partindo do pressuposto de que a competência é concorrente, verifica-se que a legislação fluminense sobre o tema ainda carece de normas legais e regulamentares que norteiem o procedimento administrativo, especialmente se comparado, por exemplo, a Estados como São Paulo<sup>28</sup> e Pará<sup>29</sup>, este último de forma especial pela importância que vem desempenhando no processo de regularização fundiária das terras quilombolas.

Merecem destaque os seguintes diplomas normativos:

- ▶ Constituição do Estado do Rio de Janeiro, artigos 247 a 250;
- ▶ Lei n.º 1.738, de 5 de novembro de 1990, alterada pela Lei n.º 2.695, de 19 de fevereiro de 1997 – cria o ITERJ com base nos art. 248, incisos e 27, VI do ADCT da Constituição do Estado do RJ;
- ▶ Decreto n.º 25.210, de 10 de março de 1999 – homologa as características do imóvel pertencente à Comunidade Remanescente do Quilombo no município de Paraty e dá outras providências;
- ▶ Decreto n.º 26.818, de 31 de junho de 2000 – dispõe sobre a estrutura básica do ITERJ, vinculado à Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento do Interior e dá outras providências;
- ▶ Decreto n.º 36.660, de 26 de novembro de 2004 – cria o Projeto Quilombos, destinado à regularização fundiária das áreas de terras ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombos no Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências.

A ausência de diploma normativo que detalhe o procedimento administrativo de regularização fundiária das terras ocupadas pelos remanescentes de comunidades de quilombos é um ponto a ser enfrentado no futuro. O primeiro passo neste sentido já foi dado: a criação do Projeto Quilombos, pelo Decreto n.º 36.660/04. Por ele, as ações de regularização fundiária de terras quilombolas serão desenvolvidas a partir de Termo de Cooperação Técnica a ser firmado entre a Defensoria Pública do Estado, a Procuradoria Geral do Estado e a Secretaria de Estado de Justiça e Direitos do Cidadão, através da Coordenadoria do Direito dos Negros (CONJUDINE), tendo como órgão coordenador o Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro – ITERJ, vinculado à Secretaria de Estado de Agricultura, Abastecimento, Pesca e Desenvolvimento Interior.<sup>30</sup> Essa união de esforços é um elemento positivo tanto no campo prático, para aumentar o número de terras tituladas no Estado, bem como, no legislativo, para que se possa, tendo um procedimento firmado, elaborar um diploma normativo procedimental eficiente.

Até o momento, apenas uma comunidade quilombola, num total de dez já inventariadas pelo ITERJ, recebeu seu título de propriedade: em 1999, o Remanescente de Comunidade de Quilombo de Campinho da Independência, no município de Paraty.

O caso da Comunidade de Campinho da Independência é um bom exemplo de regularização fundiária a partir de terras pertencentes ao Estado do Rio de Janeiro. A titulação foi realizada através de Escritura de Atestação de Domínio que fez o Estado do Rio de Janeiro com a Associação de Moradores

do Campinho – AMOC – com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e de reversão.<sup>31</sup>

Com relação à Comunidade Quilombola de Santana, a titulação foi feita sem que houvesse a retirada ou indenização da população não-quilombola. Assim, a regularização fundiária dessa terra quilombola ainda não está completa. Grife-se que a concretização do artigo 68 do ADCT envolve o registro do título, o que não ocorreu, uma vez que o título emitido pela FCP não está inserido no rol legal, e o RGI trabalha com a regra da taxatividade.<sup>32</sup>

Outra experiência digna de destaque no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, na tentativa de dar a máxima efetividade ao dispositivo constitucional, é a regularização fundiária do Quilombo de São José da Serra. O Termo de Cooperação Técnica a que aludimos já começou a produzir seus primeiros frutos. A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, apoiada no Laudo Antropológico elaborado pela FCP e pela planta, pelo cadastro e pelo memorial descritivo feitos pelo ITERJ, propôs recentemente uma ação de natureza declaratória pleiteando o reconhecimento da propriedade em favor da Associação da Comunidade Negra Remanescente do Quilombo da Fazenda São José da Serra, pessoa jurídica de direito privado que representa o Quilombo de São José.

Portanto, em 27 de julho de 2005, foi distribuída à 2ª Vara da Comarca de Valença a Ação de Reconhecimento da Propriedade Constitucional, visando ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelo Quilombo de São José, com base na planta e no memorial descritivo anexados aos autos, elaborados mediante a auto-atribuição. Entretanto, mesmo utilizando a auto-atribuição, o processo foi instruído com documentos, fotos, pesquisas antropológicas e históricas sobre a Comunidade.<sup>33</sup>

O final desta história ainda será escrito, mas ressaltamos como louvável a tentativa da Defensoria Pública – em conjunto com os demais órgãos públicos do Estado do Rio de Janeiro ligados à questão fundiária, como o ITERJ – de ousar trazer alternativas novas e mais eficientes ao problema teórico e prático da concretização da regularização fundiária das terras quilombolas.

#### **4. Conclusão**

Tentar enquadrar o artigo 68 do ADCT em institutos e fórmulas já consagradas não parece ser a melhor alternativa. O Poder Constituinte Originário inovou. Pela primeira vez no desenvolvimento jurídico brasileiro, deu-se atenção à situação jurídica dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Não foi somente nesse aspecto que o legislador constituinte fez história, mas também ao reconhecer a propriedade definitiva já estabelecendo os requisitos para tanto: (1) tratar-se o

requerente de remanescente de comunidade de quilombo, ou seja, identificação da condição quilombola; e (2) que a referida comunidade quilombola esteja ocupando sua terras. Com efeito, a regularização fundiária das terras quilombolas recebeu um tratamento *sui generis*, inovador. Nem usucapião, tampouco desapropriação.

Mostrou-se que a história da titulação das terras quilombolas ainda não chegou a um resultado satisfatório: inexistente uma política fundiária homogênea, não há consenso teórico e as práticas são díspares.

Pior é constatar-se que estamos ainda presos a concepções exegéticas ultrapassadas e legiscentristas. Não é a Constituição que deve ser lida à luz das leis infraconstitucionais como a Lei de Registro Públicos ou o Código Civil. São essas leis que devem ser interpretadas à luz da Lei Maior e de modo a conferir a maior eficácia possível a direitos fundamentais, como é o caso da norma em questão.

Este trabalho não pretende menosprezar o que se fez até aqui com relação à busca da máxima efetividade do artigo 68 do ADCT. O debate jurídico é, via de regra, enriquecedor. E se o caminho da concretização do artigo 68 do ADCT apresentou percalços, esse fato corrobora nossa tese de que o dispositivo inova na ordem jurídica pátria.

Houve um avanço inegável: saiu-se da estaca zero. Melhor um procedimento que ainda seja falho que a inércia. Melhor a utilização de ações discriminatórias, ações de usucapião e desapropriações como forma de aplicar o artigo 68 do ADCT que deixá-lo na vitrine.

Contudo, o paradigma da eficiência exige que se evolua no debate jurídico, e soluções sejam procuradas para dirimir os entraves existentes no processo de concretização da norma. A desapropriação não se mostra nem o meio mais correto nem mesmo o mais eficiente. Assim, se a Constituição reconhece um direito, a *melhor* forma de realização do comando normativo seria a utilização de mecanismo declaratório diverso da ação de usucapião: ação real imobiliária, cujo pedido seria o reconhecimento da propriedade definitiva, cumulado com pedido de transcrição, mediante mandado, da sentença, no registro de imóveis.

## 5. Notas

1 O século XIX alterou a política fundiária brasileira. As exigências do modelo capitalista fizeram com que o escravo deixasse de ser mercadoria rentável e a terra assumisse esse papel, havendo a sua mercantilização. Pelo artigo 1.º da Lei de Terras, Lei n. 601/1850, a única forma de aqui-

sição de terras era através da compra. Não seriam permitidas novas concessões de sesmarias nem mesmo a ocupação pela posse, com a exceção que o próprio dispositivo trazia: as áreas localizadas na fronteira com os outros países. Assim, o negro liberto se deparou com a impos-

---

*Sandra Caseira Cerqueira* é Advogada e Mestranda em Direito Público na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

sibilidade de ter acesso à terra. Para um panorama histórico mais detalhado, recomenda-se a leitura de: VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo histórico do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005 e ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

2 O esquecimento da previsão de determinados direitos, como ocorreu no caso das populações afro-brasileiras, é a prova cabal do caráter instrumental e ideológico do Direito, que pode ser utilizado para a manutenção do *status quo*.

3 Esta é uma das muitas razões pelas quais a Constituição de 1988 é conhecida como a Constituição Cidadã – expressão da lavra de Ulisses Guimarães – e como marco inaugural de um novo constitucionalismo no país, o constitucionalismo democrático. Acompanhando o contexto pós-positivista que se instaura a partir do pós-guerra, a constituição deixa de ser vista como uma mera carta política de intenções, para ser um diploma normativo que estabelece a democracia através da promoção efetiva dos direitos fundamentais, inclusive a proteção das minorias.

4 No ano de 2004, foram regularizadas apenas duas terras de quilombos, ambas no Estado do Pará. *Disponível em*: <[http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i\\_terras.html](http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i_terras.html)>. *Acesso em*: 29 mar. 2005. Contendo os mesmos dados, há um impresso elaborado pela mesma instituição, a Comissão Pró-Índio de São Paulo, intitulado “Terra de Quilombo: Herança e Direito”, de janeiro de 2005.

5 As normas do ADCT gozam do mesmo *status jurídico* das demais normas que compõem o texto constitucional. A diferença está no papel que o Poder Constituinte Originário atribuiu a elas: estabelecer a transição do ordenamento jurídico anterior com o novo, instaurado a partir da nova constituição. Ao dispor que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, é evidente a intenção do legislador constituinte de que este comando seja transitório. Há autores que criti-

cam o posicionamento do artigo 68, no texto constitucional, indicando que, pela sua importância, deveria estar juntamente com as disposições permanentes. Por todos, ver ANDRADE, Lúcia; TRECCANI, Girolamo. “Terras de Quilombo” In: LARANJEIRA, Raimundo (org.). *Direito Agrário brasileiro – hoje*. São Paulo: Editora LTr, 2000. Este não é o nosso entendimento. Como será visto a seguir, a própria definição de “remanescentes das comunidades de quilombos” indica que não será possível o surgimento de novas comunidades e corrobora a idéia de transitoriedade. Uma vez identificadas as comunidades, o Estado realiza a titulação, esgotando-se o propósito da norma. Diferentemente, o dever do Estado de proteger as manifestações culturais afro-brasileiras, estabelecido nos artigos 215 e 216 da Constituição de 1988, é permanente.

6 A referida portaria foi editada pelo Presidente do INCRA, no uso das atribuições a ele conferidas pela então vigente Estrutura Regimental da Autarquia, artigo 20, incisos II e IV, aprovada pelo Decreto n. 966, de 27 de outubro de 1993. A atual Estrutura Regimental do INCRA foi aprovada pelo Decreto n. 5.011, de 11 de março de 2004. O Decreto n. 966/93 foi revogado pelo Decreto n. 3.509, de 14 de junho de 2000. Posteriormente, em 23 de maio de 2003, o Decreto n. 4.705 aprovou a nova estrutura do órgão, revogando o dito Decreto n. 3.509/00. Por fim, o Decreto n. 4.705/03 foi revogado pelo atual Decreto n. 5.011/04.

7 Pior ainda seria o enquadramento como desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, na forma do artigo 184 e seguintes da Constituição Federal. Esse dispositivo define pressupostos bastante restritivos para a sua incidência: tratar-se de imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social, ou seja, latifúndio improdutivo. Em grande parte das comunidades quilombolas, as propriedades são produtivas e de pequeno e médio porte, o que inviabiliza, pela dicção do artigo 185 da Lei Maior, serem suscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária.

8 *Disponível em*: <[http://www.cpisp.org.br/html/conheca\\_quilombos\\_fed.htm](http://www.cpisp.org.br/html/conheca_quilombos_fed.htm)>, site da Comissão Pró-Índio de São Paulo. *Acesso em*: 29 mar. 2005.

9 A FCP obteve a aprovação de seu estatuto apenas em 10 de janeiro de 1992, pelo Decreto n. 418.

10 Esta medida provisória foi objeto de sucessivas reedições que culminaram na edição da Medida Provisória n. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que permanece em vigor por força do artigo 2.º da Emenda Constitucional n. 32/01.

11 Esta é a redação final. Após sucessivas reedições, foi editada a Medida Provisória n. 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que permanece em vigor por força do artigo 2.º da Emenda Constitucional n. 32/01. Portanto, a redação final da alínea “c” do inciso IV do artigo 14 da referida Lei de Organização da Presidência da República e dos Ministérios foi dada pela Medida Provisória n. 2.216-37.

12 Estes dispositivos foram recentemente alterados pela Emenda Constitucional n. 48/05, modificações estas que se somam à argumentação que aqui se defende.

13 O Parecer SAJ n. 1.490/01 da Casa Civil da Presidência da República pode ser conferido na íntegra na obra SUNDFELD, Carlos Ari (org.) *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação Cultural Palmares/Ministério da Cultura/ Editorial Abaré, 2002. p. 32-39.

14 Ele é autor de um texto em que deixa evidente essa orientação: “Verifica-se, assim, que o art. 68 do ADCT não cogitou da intervenção da vontade do Estado ou de qualquer outra pessoa física ou jurídica para a conversão da posse em propriedade. Essa conversão se dá pelo só fato de existir, em 5 de outubro de 1988, a posse centenária, qualificada, contínua e pacífica dos remanescentes das comunidades dos quilombos sobre as terras nas quais, na época imperial, se localizavam aqueles grupamentos formados por escravos fugidos. (...) Os argumentos até o momento expostos autorizam a conclusão de que o art. 68 do ADCT prevê espécie singular de usucapião, diverso daqueles estabelecidos nos arts. 181 e 191 da Constituição e no Código Civil.” SILVA, Cláudio Teixeira da. *O Usucapião Singular Disciplinado no Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*. : Revista Jurídica Virtual, Brasília, A Presidência, v. 3, n. 28, set. 2001. Disponível em: <http://

[www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_45/indice\\_artigos.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/indice_artigos.htm)>. Acesso em: 5 set. 2005.

15 Segundo a Comissão Pró-Índio de São Paulo, “Em outubro de 1999, com a 11.ª reed. da Medida Provisória 1.911, a competência para regularizar as terras quilombolas foi delegada ao Ministério da Cultura. A partir desta data, as ações do governo federal, que já eram insuficientes, sofreram enorme retrocesso. Em termos legais, este retrocesso está consubstanciado no Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001, que, ao regulamentar o processo de reconhecimento das terras de quilombo, agrediu o texto constitucional e cerceou os direitos desta população”. Disponível em: <[http://www.cpisp.org.br/html/conheca\\_quilombos\\_fed.htm](http://www.cpisp.org.br/html/conheca_quilombos_fed.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2005. E ainda, em outro momento, reitera a sua visão: “Vale ressaltar ainda que o processo de regularização das terras de quilombo sofreu um retrocesso a partir de 2001 quando o então presidente Fernando Cardoso assinou o Decreto n. 3.912/2001. As regras estipuladas por este decreto restringiram os direitos consagrados aos quilombolas pela Constituição de 1988 e inviabilizaram novas titulações. Assim nenhuma terra de quilombo foi titulada pelo governo FHC a partir de setembro de 2000”. Disponível em: <[http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i\\_terras.html](http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i_terras.html)>. Acesso em: 29 mar. 2005.

16 Neste sentido, cite-se, por oportuna, a lição de Luís Roberto Barroso: “A doutrina, de forma um tanto casuística, procura catalogar as hipóteses de interpretação restritiva e extensiva. Há certo consenso de que se interpretam restritivamente as normas que instituem as regras gerais, as que estabelecem benefícios, as punitivas em geral e as de natureza fiscal. Comportam interpretação extensiva as normas que asseguram direitos, estabelecem garantias e fixam prazos”. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 121-2.

17 “Este esforço interpretativo partia do pressuposto de que o próprio conceito de quilombo utilizado tradicionalmente, refletia a visão da sociedade dominante que o utilizava como mais uma forma de perpetuar a discriminação e a

marginalização dos negros e legitimar a ordem social escravocrata. Ainda hoje setores do Poder Público apoiam-se (sic) em uma interpretação restritiva deste conceito alegando uma pretensa autoridade científica neutral que acaba por esvaziar a utilização do Art. 68 como instrumento de luta política para que seja reconhecido o direito das comunidades quilombolas”. ANDRADE, Lúcia; TRECCANI, Girolamo. “Terras de Quilombo”. In: LARANJEIRA, Raimundo (org.). *Direito Agrário brasileiro – hoje*. São Paulo: Editora LTr, 2000, versão *online*, disponível em: <<http://www.quilombo.org.br/quilombo/doc/terras%20de%20quilombo.doc>>, acesso em 15 set. 2005. p. 4-5.

18 *Dados obtidos em*: <[http://www.cpis.org.br/comunidades/html/i\\_oque.html](http://www.cpis.org.br/comunidades/html/i_oque.html)>. *Acesso em*: 29 mar. 2005 (grifo nosso). Bem diferente do conceito de quilombo elaborado no período colonial pelo Conselho Ultramarino: “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele”. SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/Editorial Abaré, 2002. p. 77.

19 OLIVEIRA, Leinad Ayer de. *Quilombos – a hora e a vez dos sobreviventes*. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001. p. 31.

20 Nunca é demais lembrar que a norma do artigo 68 do ADCT define um direito fundamental e, conseqüentemente, por força do parágrafo 1.º do artigo 5.º do texto constitucional, tem aplicabilidade imediata.

21 Pelo conceito de “remanescentes das comunidades de quilombos” que ficou evidenciado acima, é possível verificar a carga cultural que nele está encerrada. Ademais, primando por uma interpretação sistemática, ressalte-se que o artigo 68 do ADCT não representa o único reconhecimento feito pelo Constituinte Originário da necessidade de saldar a dívida histórica e moral da sociedade brasileira com a comunidade negra. A Lei Maior, no seu capítulo referente à ordem social e, mais especificamente, na seção destinada à cultura fez expressa menção aos po-

vos afro-brasileiros: artigos 215 e 216. Grife-se que a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro diploma legal brasileiro a tratar dos direitos dos quilombolas.

22 “Trata-se de uma terminologia empregada para designar a idéia de que é preciso viabilizar a atribuição da propriedade definitiva das terras demarcadas aos remanescentes de comunidades quilombolas, mediante prévio entendimento com os particulares detentores de títulos de propriedade sobre as mesmas áreas.” SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação Cultural Palmares/MinC/ Editorial Abaré, 2002. p. 48.

23 Repita-se, para fundamentar a crítica, que, inicialmente, a FCP foi criada com o intuito de promover e apoiar eventos relativos à história e cultura dos povos negros. Apenas posteriormente, a competência para realizar todo o procedimento de titulação lhe foi atribuída. Uma competência desse porte não pode “cair de pára-quedas”, sem que se verifique a existência ou sejam dadas as condições de sua realização.

24 Uma proposta de solução seria a de incluir o título a que se refere o artigo 68 do ADCT, emitido por órgão estatal competente, no rol do artigo 167 da Lei n. 6.015/73, que, diga-se de passagem, já foi objeto de várias alterações. Levando-se em consideração somente as alterações feitas no artigo 167 da Lei n. 6.015/73, sem contarmos as outras, temos as seguintes leis modificadoras: Lei n. 6.850/80, 6.941/81, 8.245/91, 9.514/97, 9.785/99, 10.257/01, 10.931/04 e as Medidas Provisórias n. 2.220/01 e 2.223/01 (esta última já revogada). Em negrito, as que acrescentaram itens ao referido artigo.

25 Tal orientação está explicitada em diversos trechos do decreto presidencial vigente. Destacam-se, de forma especial, os artigos 3.º, 4.º e 5.º.

26 Trata-se do artigo 13 do Decreto n. 4.887/2003: “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.” (grifo nosso)

27 Segundo consulta processual feita em 09/09/2005 no *site* do STF, ainda não houve o julgamento da liminar. Em 28/06/2004, houve despacho ordinatório no sentido de que o pedido comportaria apreciação nos termos do artigo 12 da Lei n. 9.868/99. Em 12/07/2004, foram juntadas as informações prestadas pelo Presidente da República, o Requerido da ADI. Os autos foram devolvidos, em 12/08/2004, com a defesa do ato pelo Advogado-Geral da União (AGU) e, em 16/09/2004, com o parecer do Procurador-Geral da República (PGR) pela improcedência do pedido. Atualmente, os autos estão, desde 28/03/2005, conclusos ao Relator.

28 No Estado de São Paulo, existem dois diplomas legais importantes para a regularização fundiária dos remanescentes das comunidades de quilombos: a Lei n. 9.757/97 e Decreto n. 42.839/98. A postura adotada pelo Estado é bastante tradicional. Ele faz a titulação de terras quilombolas situadas em áreas de sua propriedade. No caso de terras devolutas não discriminadas, a opção adotada é a propositura de ações discriminatórias. Quando a área é particular, a própria legislação estadual que define a atuação do Instituto de Terras junto às comunidades quilombolas expressamente remete a competência da regularização para a União através da desapropriação. A análise dos dados estatísticos permite verificar que, somente em 2001, foi realizada a primeira titulação de uma terra quilombola no Estado de São Paulo. Na mesma ocasião, o governo do Estado entregou os títulos de propriedade para as comunidades de Maria Rosa, Pilões e São Pedro, todas situadas no Vale do Ribeira, no município de Iporanga. Posteriormente, em 2003, foram tituladas as terras das comunidades de Ivaporunduva e Pedro Cubas, no município de Eldorado, Vale do Ribeira. Sobre a regularização fundiária das terras quilombolas no Estado de São Paulo, ler “Negros da Ribeira: Reconhecimento Étnico e Conquista do Território”. São Paulo: ITESP, 1998, *Série Cadernos ITESP n. 3 e*, ainda, SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação

Cultural Palmares/Ministério da Cultura/Editorial Abaré, 2002. p. 58-68. É, outrossim, recomendável a pesquisa das informações contidas no endereço eletrônico da Comissão Pró-Índio de São Paulo, <[http://www.cpisp.org.br/html/conheca\\_quilombos\\_fed.htm#>](http://www.cpisp.org.br/html/conheca_quilombos_fed.htm#>).

29 O Pará é o Estado em que se registra a iniciativa normativa mais antiga: o Decreto 663, de 20 de fevereiro de 1992, que dispõe sobre a titulação das terras ocupadas pelas comunidades dos quilombos. Anterior, inclusive, ao primeiro diploma normativo federal: a Portaria do INCRA n. 307, de 22 de novembro de 1995. Além do pioneirismo, digno de menção é o papel ativo desempenhado pelo ITERPA na realização das titulações de terras quilombolas, tendo inclusive editado instrução normativa que regulamenta os processos administrativos sobre regularização fundiária das terras dos quilombolas. No caso do ITERPA, o artigo 2.º, inciso VIII da Lei n. 4.584/75, que criou a autarquia, estabelece competência para baixar instruções necessárias à complementação ou ao esclarecimento da legislação estadual sobre terras. A legislação paraense é, sem dúvida, merecedora de elogios: a atribuição expressa de poder regulamentar ao ITERPA faz com que se tenha um Instituto de Terras forte, contribuindo, indubitavelmente, para o fato de que tal unidade da federação tenha titulado o maior número de terras quilombolas: até 2004, foram vinte e sete terras tituladas e um total de setenta e nove comunidades beneficiadas. *Dados obtidos em*: <[http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i\\_terras.html](http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/i_terras.html)>, acesso em 29/03/2005 e na publicação *Terra de quilombo: herança e direito*. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, janeiro de 2005. p. 8.

30 O Referido Termo de Cooperação Técnica foi assinado em 7 de abril de 2005, por ocasião do Seminário Estadual sobre a Regularização Fundiária de Terras de Quilombo, realizado no auditório da FESUDEPERJ – Fundação Escola Superior para a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

31 Interessante discussão jurídica foi travada, por ocasião do processo de regularização destas terras, sobre o instrumento a ser escolhido para efetuar a titulação. O meio selecionado como o

mais adequado havia sido a doação. Tudo se encaminhava sob esta orientação. Todavia, o parecer do Gabinete Civil do Governo do Estado do Rio de Janeiro questionou o instrumento adotado: se o dispositivo constitucional reconheceu a propriedade definitiva aos quilombolas, então, obviamente, o imóvel já não é mais do Estado, mas sim da Comunidade Quilombola. Destarte, não seria cabível a escolha feita, pois não se pode doar aquilo que não se tem. Este foi o entendimento que se confirmou. Lavrou-se a Escritura de Atestação de Domínio no Serviço Notarial e Registral de Paraty.

32 A titulação de Santana faz parte do plano de metas firmado entre o convênio FCP-ITERJ para a regularização fundiária de cinco terras quilombolas: (1) Fazenda Caveiras, no município de São Pedro da Aldeia; (2) Fazenda São

José, no município de Valença; (3) Santana, em Quatis; (4) Fazenda Estrada Santa Rita Bracuhy, em Angra dos Reis e, (5) Quilombo Rasa, no município de Armação de Búzios. Todos estes remanescentes de comunidades quilombolas possuem Laudos Antropológicos, elaborados em 1998, como resultado do Convênio FCP-ITERJ n. 008/98.

33 Trata-se do Processo n. 2005.064.002120-6. Até o presente momento, verifica-se que já houve o despacho liminar positivo, ou seja, o juiz deferiu a petição inicial, entendendo que esta preenche todos os requisitos legais e está apta a permitir o regular desenvolvimento do processo, e, no mesmo ato, o juiz determinou a citação dos réus. Foi deferido, outrossim, o benefício da gratuidade de justiça. Aguarda-se o cumprimento da diligência de citação.

## 6. Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANDRADE, Lúcia & TRECCANI, Girolamo. "Terras de Quilombo" In: LARANJEIRA, Raimundo (org.). *Direito Agrário brasileiro – hoje*. São Paulo: Editora LTr, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO, <[http://www.cpis.org.br/html/conheca\\_quilombos\\_fed.htm](http://www.cpis.org.br/html/conheca_quilombos_fed.htm)>, acesso em 29 mar. 2005.

DADOS <[http://www.cpis.org.br/comunidades/html/i\\_terras.html](http://www.cpis.org.br/comunidades/html/i_terras.html)>, acesso em 29 mar. 2005.

NEGROS DA RIBEIRA: reconhecimento étnico e conquista do território. São Paulo: ITESP, 1998, Série Cadernos ITESP n. 3.

OLIVEIRA, Leinad Ayer de. *Quilombos – a hora e a vez dos sobreviventes*. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

SILVA, Cláudio Teixeira da. O Usucapião Singular Disciplinado no Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. In: *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, A Presidência, v. 3, n. 28, set. 2001. Disponível em: <[http://www.presidencia.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_45/indice\\_artigos.htm](http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_45/indice_artigos.htm)>. Acesso em: 05 set. 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Comunidades quilombolas: direito à terra*. Brasília: Fundação Cultural Palmares/Ministério da Cultura/Editorial Abaré, 2002.

TERRA DE QUILOMBO: herança e direito. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, janeiro de 2005.

VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo histórico do Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

## **Regularização fundiária das terras quilombolas: aspectos teóricos e práticos**

*Palavras-chave:* regularização fundiária; quilombolas.

O artigo inicia relatando o fim da escravidão no Brasil e sua correlação com a Declaração dos Direitos Humanos, ressaltando a exclusão social a que foram submetidos os negros cuja cultura só foi devidamente contemplada para fins de preservação a partir da Constituição Federal de 1988 (art. 68) que reconheceu o direito à propriedade definitiva das terras aos remanescentes de comunidades de quilombos. Prossegue destacando que poucas foram as comunidades quilombolas que tiveram suas terras tituladas e apresenta que a maior problemática encontra-se em terras particulares. Além disso, segue apresentando outros problemas enfrentados tais como: como efetuar o registro do título conferido pelo Estado?; qual instrumento que deve ser utilizado para a regularização fundiária? Cuida também das atribuições do INCRA, da Fundação Cultural Palmares e do Ministério da Cultura. Define que o art. 68 constitui uma forma singular de aquisição originária, não sendo a desapropriação o mecanismo correto e verifica outros dispositivos legais que se aplicam ao caso. Analisa o cenário no Estado do Rio de Janeiro e finaliza destacando a importância desse avanço constitucional e conclui que a melhor forma de realização do comando normativo seria a utilização de mecanismo declaratório.

### **Land regularization of quilombolas: theoretical and practical aspects**

*Keywords:* regularization land; quilombolas.

The article begins describing the end of slavery in Brazil and its relation with the Declaration of Human Rights, also highlighting the social exclusion that african people were exposed. The preservation of black culture as a value was only contemplated as from the Federal Constitution of 1988 (article 68) that recognized the right of property to lands where quilombolas communities' descendants live. It continues emphasizing that few quilombolas' communities had their lands titled and shows that the major problem faced occurs on private lands. Furthermore, presents other problems such as: how to register the title conferred by State?; which instrument should be used for land regularization? It deals also with attributions of INCRA, Fundação Cultural Palmares, and Culture Ministry. It defines that article 68 constitutes one singular way of originary acquisition, and that desapropriation is neither the best mechanism nor the correct form for land regularization. It analyses the Rio de Janeiro State's scene and finalizes highlighting the relevance of this constitutional step concluding that the best way to achieve the normative command would be using a declaratory mechanism.