



**SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO - sbdp**  
CENTRO DE PESQUISAS APLICADAS

**O DIREITO À TERRA DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS**  
(Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias)

Outubro de 2002

## APRESENTAÇÃO

As comunidades remanescentes dos antigos quilombos, por meio do *Instituto Pro Bono* e da *Fundação Cultural Palmares*, ente administrativo vinculado ao Ministério da Cultura, solicitaram à *Sociedade Brasileira de Direito Público* que seu *Centro de Pesquisas Aplicadas* empreendesse um projeto de pesquisa envolvendo o tema da regularização das terras das comunidades quilombolas.

O resultado da pesquisa que aqui se apresenta foi fruto de três meses de intenso trabalho de uma equipe formada por sete pesquisadores, coordenada pelo Prof. Carlos Ari Sundfeld, presidente da sbdp.

Esperamos que este relatório seja útil e que, de alguma forma, colabore para o exercício do direito estabelecido no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

*Coordenador do projeto*  
Prof. Dr. Carlos Ari Sundfeld

*Professores Pesquisadores*  
Prof.<sup>a</sup> Vera Monteiro  
Prof. Conrado Hübner Mendes

*Pesquisadores em iniciação científica*  
Carla Osmo  
Denise Vasques  
Henrique Motta Pinto  
Patrícia Rodrigues Pessôa  
Rodrigo Pagani de Souza

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	02
2. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA	06
3. O QUE VEM SENDO FEITO NO ÂMBITO FEDERAL	12
3.1 Histórico	12
3.2 Reconhecimento, delimitação e demarcação	29
3.3 Desapropriação	36
3.4 Emissão do título de registro imobiliário	42
4. O QUE VEM SENDO FEITO NO ÂMBITO ESTADUAL	48
4.1 O Estado de São Paulo	48
4.1.1 Histórico	48
4.1.2 Reconhecimento, delimitação e demarcação	54
4.1.3 Desapropriação	56
4.1.4 Emissão do título de registro imobiliário	57
4.2 Outros Estados	58
5. IDENTIFICAÇÃO DOS REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS	60
5.1 Critérios de identificação	60
5.2 Titulação individual ou coletiva?	71
5.3 Modelo adequado para representação da comunidade perante a ordem jurídica	73
6. O PROJETO DE LEI N.º 129/95	78
7. LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS	85
7.1 A legislação ambiental e a limitação ao direito de propriedade	86
7.1.1 Limitações ao direito de propriedade dos remanescentes das comunidades dos quilombos	87
7.1.2 Compatibilização da legislação ambiental com as práticas tradicionais	89
7.1.3 Unidades de conservação já existentes	91
7.1.4 Unidades de Proteção Integral	94
7.1.5 Unidades de Uso Sustentável	94
7.1.6 Áreas de Proteção Ambiental	96
7.1.7 Conclusão	98
7.2 Outorga do domínio sob condição suspensiva	99
7.3 A “cláusula de inalienabilidade”	101
8. CONCLUSÃO QUANTO AOS EFEITOS JURÍDICOS DO ART. 68 DO ADCT	102

## 1. INTRODUÇÃO

A Fundação Cultural Palmares – FCP é uma fundação do governo federal, cuja criação foi autorizada pela Lei n.º 7.668/88 e materializada pelo Decreto n.º 418/92, com a finalidade de promover a cultura negra e suas várias expressões no seio da sociedade brasileira.

Dentro de sua missão institucional, tem especial destaque a competência para praticar as medidas de implementação do disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assim prescreve:

### **CF/88 – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**

“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.”

Diante da premente necessidade de realizar o direito estabelecido no dispositivo, a FCP viu-se diante do desafio de construir a moldura jurídica que melhor atenda aos desígnios da norma constitucional, de forma a possibilitar que sua atuação esteja rigorosamente lastreada pelo direito vigente.

Em razão das várias dúvidas que tal dispositivo constitucional suscita, e dos potenciais conflitos que sua concretização pode gerar frente a concepções mais arraigadas de nossa tradição jurídica, a FCP iniciou uma discussão acurada do problema, visando à análise de diversas questões, entre as quais estão as seguintes: (1) O art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é auto-aplicável? Há necessidade de regulamentação deste artigo?; (2) Qual o ente federativo competente para reconhecer e emitir o título de propriedade para os remanescentes das comunidades dos quilombos?; (3) A

Fundação Cultural Palmares é o órgão competente para reconhecer e emitir o título de propriedade das terras de que trata o art. 68 do ADCT?; (4) Para que se efetive a transferência da propriedade aos remanescentes das comunidades dos quilombos, é necessário desapropriar? Em quais casos? Sob qual fundamento?; (5) É possível a concessão do título de propriedade às comunidades remanescentes dos quilombos situadas em área de proteção ambiental?

O enfrentamento dessas questões e de outras relativas ao tema merece uma sistematização abrangente do problema, capaz de traçar balizas interpretativas oriundas da Constituição. Para tanto, pareceu-nos necessário neste trabalho de pesquisa e interpretação do art. 68 do ADCT o prévio exame da variada legislação infra-constitucional pertinente ao tema, seguida do relato de algumas experiências já existentes de aplicação da norma constitucional em causa. Desta forma, o trabalho tem início com o enfoque do que vem sendo feito nos âmbitos federal e estadual no que diz respeito à atividade normativa e atuação concreta do Poder Público.

Os tópicos seguintes enfrentarão temas pontuais. O primeiro é a identificação dos remanescentes das comunidades quilombolas. Serão analisados os critérios de identificação, a forma de titulação (se individual ou coletiva) e o modelo jurídico adequado para representação da comunidade. O segundo tema pontual é a análise do Projeto de Lei n.º 129/95 e do respectivo veto que lhe foi apostado pelo Presidente da República. E o terceiro enfocará as limitações ao direito de propriedade dos remanescentes das comunidades quilombolas. Neste item o objetivo é o estudo da legislação ambiental e de outras possíveis limitações ao exercício pleno do direito de propriedade pelas comunidades.

Finalmente, e a partir de tudo quanto terá sido apresentado, faremos nossa avaliação quanto à aplicabilidade do art. 68 do ADCT, concluindo com a resposta pontual às questões em discussão.

Antes de tudo, porém, iniciaremos com uma breve introdução dos problemas jurídicos que o dispositivo suscita.

## **2. COLOCAÇÃO DO PROBLEMA**

A Constituição de 1988 é um marco na história do constitucionalismo brasileiro. Expressão dos mais conflituosos anseios de reforma social, produto de uma demorada luta pela redemocratização do país, o seu texto revela a disposição do legislador constituinte de atender simultaneamente às reivindicações de diferentes grupos de interesse.

Como costuma acontecer com um texto normativo oriundo de uma discussão marcadamente democrática, pautada por concessões, acordos e exigências de todos os tipos, a norma constitucional de 1988 não prima pelo rigor em sua sistematização. Evento com grande carga simbólica, o momento constituinte representou um acerto de contas. Pairava na consciência de todos que se engajaram naquele processo um dever moral de emancipar os grupos desprivilegiados da história nacional, até então alijados das condições necessárias para uma existência digna. Este sentimento se constitucionalizou.

A Constituição de 1988, neste espírito, juridicizou um ambicioso projeto de reforma social. Lançou mão de um conhecido mecanismo do estado de bem-estar que se multiplicou na segunda metade do séc. XX: o amplo reconhecimento de direitos, somando às liberdades individuais os direitos sociais e coletivos.

Aos juristas habituados ao raciocínio jurídico tradicional, impôs-se a obrigação de construir técnicas diferentes de interpretação. Atribuiu-se nova função ao direito em geral, e ao direito constitucional em particular. Ao lado de disciplinar e estabilizar as relações sociais, caberia ao direito também transformá-las segundo os princípios de justiça inscritos na norma constitucional. Esta função transformadora teria como agente central o Estado, obrigado a se reinventar para cumprir suas novas metas.

Encerradas as discussões e promulgada a Constituição, o desafio passou a ser o de concretizá-la, o de realizar materialmente o que já tinha recebido um reconhecimento formal.

Qualquer pessoa que conheça genericamente os traços da formação da sociedade brasileira e as regras que tradicionalmente forjaram seus laços pode imaginar o grau de resistência e dificuldade que este programa constitucional se dispôs a enfrentar.

Os operadores do direito são atores privilegiados na tarefa de concretização da Constituição e dotados da qualificação necessária para pôr em movimento o Poder Judiciário, instituição estatal incumbida de promovê-la. A Constituição não deita raízes pela sua mera existência formal. Sua missão

transformadora exige empenho e engajamento, principalmente destes que possuem as chaves institucionais para defendê-la de forma mais efetiva.

O objeto deste trabalho se insere neste contexto. Cuida de estudar o significado do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988 e os aspectos jurídicos relevantes a serem considerados na sua implementação.

Uma primeira questão que se coloca diz respeito à aplicabilidade do referido dispositivo. Uma longa e sofisticada discussão sobre a eficácia das normas constitucionais já foi produzida desde a promulgação da Constituição de 1988 pela doutrina jurídica brasileira. As categorias de análise e interpretação que daí emergiram são bastante variadas. Um relato mais cuidadoso deste extenso debate, todavia, não faz parte do escopo deste trabalho.

Adotamos uma opção metodológica mais simples e direta, que procura extrair o máximo de eficácia das normas constitucionais sob exame. Ao invés de enumerar uma série de classificações genéricas sobre as normas constitucionais para, logo após, encaixar o art. 68 numa determinada espécie e daí, ato contínuo, extrair suas características e efeitos, seguiremos um caminho diferente. Consideramos mais profícuo dissecar o seu conteúdo e mensurar concretamente sua densidade normativa.

Este procedimento possui a virtude de tomar a norma concreta como ponto de partida, sem comprometer-se com nenhuma classificação preconcebida e abstrata que venha a delimitar, *a priori*, a postura jurídica de determinada regra. Estas classificações prontas e fechadas, muitas vezes, acabam servindo como expediente contemporizador que evita a produção de

efeitos mais imediatos pela norma constitucional. São simplificações que, a despeito de evidenciarem de forma competente a heterogeneidade de efeitos que diferentes tipos de normas produzem, não captam nuances que podem fazer toda a diferença na interpretação de um problema jurídico.

Lancemo-nos, então, ao art. 68 do ADCT:

### **Art. 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.”

Este dispositivo traz consigo uma série de dúvidas derivadas dos conceitos ali presentes, os quais pedem uma melhor explicação. Vejamos, um a um, quais são eles.

Primeiramente, o que se pode entender por *remanescentes das comunidades dos quilombos*? Qual o critério para reconhecê-los? Norma infra-constitucional pode prever critérios restritivos de identificação destas comunidades (seja de natureza temporal, cultural, racial, geográfica, etc.)?

Depois, o que significa *ocupando suas terras*? Há necessidade do efetivo exercício da posse? Ou neste conceito também se incluem as terras situadas no entorno das regiões habitadas por estas comunidades, e que tradicionalmente proporcionaram recursos naturais para a sua subsistência? Para que a hipótese constitucional se lhes aplique e o direito de propriedade seja reconhecido, em que momento a comunidade deveria “estar ocupando suas terras”?

O reconhecimento do direito à *propriedade definitiva* pode sofrer alguma limitação? A titularidade deve ser concedida a cada membro desta comunidade,

no seu quinhão respectivo, ou coletivamente? Pode-se impor cláusula de inalienabilidade a este título?

Como se deve entender a designação genérica do *Estado*? Refere-se concretamente à União, aos Estados ou aos Municípios? É possível afirmar que, quando a Constituição lança mão do termo “Estado”, refere-se primordialmente a um destes entes federativos?

E mais, quais podem ser os *títulos respectivos*? Como proceder se a comunidade ocupa terras públicas (federais ou estaduais)? É diferente da hipótese de ocupação de terra particular?

Para que seja possível afirmar-se que o art. 68 do ADCT produz efeitos plenos e imediatos, é necessário supor que a Constituição fornece resposta a todo este emaranhado de perguntas.

Antes, no entanto, é importante notar que a quantidade de experiências voltadas à implementação do art. 68 do ADCT é significativa. De fato, o estudo do assunto revela que há diversos órgãos e entidades, governamentais e não-governamentais, envolvidos na concretização dos direitos dos remanescentes das comunidades dos quilombos. A par da existência destas instituições, há grande produção normativa, em âmbito federal e estadual, voltada à disciplina da matéria.

Isto não significa, todavia, que os desafios estão todos superados. Ou que não haja ainda maior necessidade de engajamento, dos setores público e privado, para a efetivação do desiderato constitucional. Quer apenas significar que, se antes de debruçar-se sobre o tema o estudioso poderia imaginar um

terreno inóspito a ser explorado, após alguma pesquisa já terá condições de vislumbrar um campo fértil de debates e idéias, de intensa produção prática e intelectual, em plena efervescência.

É justamente deste conjunto de iniciativas que já se realizaram — e se têm realizado — em benefício dos remanescentes das comunidades dos quilombos que se pretende dar notícia nos tópicos seguintes. Partindo-se do que já se fez na esfera federal, passar-se-á pela descrição da experiência paulista e de outros Estados, até chegar-se à abordagem pontual dos temas “identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos”, “Projeto de Lei n.º 129/95” e “Limitações ao direito de propriedade dos remanescentes das comunidades dos quilombos”.

Como metodologia de apresentação das informações, especialmente nos dois próximos tópicos, registre-se apenas que a narrativa será eminentemente descritiva, evitando-se a antecipação de posicionamentos críticos sobre o que já se realizou. Tais posicionamentos serão apresentados em momento ulterior. Além disso, ora dar-se-á ênfase à apresentação das iniciativas normativas, ora à apresentação daquelas iniciativas já realizadas de caráter mais prático.

O fio condutor será a busca por um mapeamento dos problemas de caráter eminentemente jurídico que, na implementação dos direitos dos remanescentes das comunidades dos quilombos, têm sido enfrentados. Ao lado do mapeamento dos problemas, buscar-se-á mapear as soluções que se têm tomado para enfrentá-los.

### 3. O QUE VEM SENDO FEITO NO ÂMBITO FEDERAL

Em âmbito federal, há uma série de disposições legais e regulamentares diretamente referentes à concretização do art. 68 do ADCT. Trata-se de arcabouço jurídico que foi progressivamente construído, tendo como marco inicial, ao que pudemos apurar, uma Portaria de 1995 do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

Cumpre-nos, doravante, apresentar um **histórico** dessa evolução normativa e identificar, com base nas normas vigentes, quais as competências e procedimentos para as seguintes finalidades: **reconhecimento, delimitação e demarcação** das terras de comunidades remanescentes de quilombos; **desapropriação**, nos casos de incidência de títulos de propriedade particular sobre terras demarcadas; e **emissão e registro imobiliário** do título em favor dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

#### 3.1 Histórico

Antes mesmo da expressa atribuição da competência para a implementação do art. 68 do ADCT a um órgão federal, já se verificava uma atuação, por parte do Instituto Nacional de colonização e Reforma Agrária – INCRA, neste sentido. Com efeito, o INCRA editou, em 22 de novembro de 1995, a Portaria n.º 307, voltada especificamente a disciplinar a demarcação e a titulação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Previu-se na portaria, inclusive, a criação de um “Projeto Especial Quilombola” para estes fins.

Conforme se verá mais adiante, o INCRA teve uma atuação pioneira, em parceria com Governos estaduais, na implementação do art. 68 do ADCT. E a sua manifestação normativa consubstanciada na portaria 307/95 é prova disso. Por isso, vale registrar o inteiro teor da portaria em questão:

### **Portaria INCRA n.º 307/95**

“O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA, no uso das atribuições que lhe confere os incisos II e IV do art. 20 da Estrutura Regimental da Autarquia aprovado pelo Decreto n.º 966, de 27 de outubro de 1993.

CONSIDERANDO que as comunidades remanescentes de quilombos acham-se sob a proteção do Poder Público por força do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal, que determina aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras o reconhecimento da propriedade definitiva com a conseqüente emissão dos títulos respectivos;

CONSIDERANDO que cabe ao INCRA a administração das terras públicas desapropriadas por interesse social, discriminadas e arrecadadas em nome da União Federal, bem como a regularização das ocupações nelas havidas na forma da lei;

CONSIDERANDO que as ações de Reforma Agrária conduzidas pelo Estado visam a promoção plena do homem, preservando seus valores sociais e culturais, integrando-o às peculiaridades de cada região, propiciando uma relação racional e equilibrada nas suas interações com o meio ambiente, resolve:

I – Determinar que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão de título de reconhecimento, com cláusula “pro indiviso”, na forma do que sugere o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal;

II – Facilitar a criação do Projeto Especial QUILOMBOLA, em áreas públicas federais arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação para atender aos casos de comunidades remanescentes de quilombos, com títulos de reconhecimento expedidos pelo INCRA;

III – Recomendar que os projetos especiais sejam estruturados de modo a não transigir em relação ao “*status quo*” das comunidades beneficiárias, em respeito às condições suscitadas pelo art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e artigos 215 e 216 da Constituição Federal;

IV – Determinar à Diretoria de Assentamento que defina instruções normativas, mecanismos e meios indispensáveis à criação e implementação dos projetos especiais quilombola, de modo a assegurar a consecução dos fins por estes almejados;

V – Incumbir a Diretoria de Assentamento de adotar as providências objetivando orçar, provisionar e controlar os recursos destinados ao atendimento dos projetos especiais Quilombolas;

VI – Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

De se notar que, para desempenhar esta atuação em prol da concretização do art. 68 do ADCT, por meio de procedimentos previstos em portaria, o INCRA precisaria de um embasamento legal. Este embasamento foi encontrado nas próprias competências da autarquia, vale dizer, naquelas atribuições do INCRA voltadas à administração das terras públicas desapropriadas por interesse social, discriminadas e arrecadadas em nome da União federal, bem como à regularização das ocupações havidas nessas terras, na forma da lei. Este seria, portanto, o embasamento legal para a edição da Portaria 307/95.

Mas o fato é que a competência para a implementação do art. 68 do ADCT viria a ser estabelecida, anos mais tarde, de maneira específica e expressa na legislação. A novidade veio por meio da Medida Provisória n.º 1.911-11, de 26 de outubro de 1999, que incorporou esta competência ao rol de atribuições do Ministério da Cultura.

De fato, trata-se do instrumento jurídico pelo qual se introduziu, pela primeira vez, na área de competência do Ministério da Cultura, a expressa atribuição de “cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. Isto foi feito por meio da inserção de uma alínea *c*, pela referida medida provisória, no então art. 14, inc. V da Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998 — Lei de Organização da Presidência da República e dos Ministérios. Tal dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação:

**Lei n.º 9.649/98 (com red. dada pela MP 1.911/11)**

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

- V – Ministério da Cultura:
- a) política nacional da cultura;
  - b) proteção do patrimônio histórico e cultural;
  - c) *cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.*” (sem grifos no original)

Ocorre que, em dezembro do mesmo ano, tal competência foi *delegada* pelo Ministro da Cultura à Fundação Cultural Palmares – FCP. A delegação foi realizada por meio da Portaria ministerial n.º 447, de 2 de dezembro de 1999, nos seguintes termos:

### **Portaria do Min. da Cultura n.º 447/99**

“O MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA, no uso das atribuições legais e,

considerando o disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que preceitua caber aos remanescentes das comunidades dos quilombos, que estejam ocupando suas terras, o reconhecimento da propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos definitivos;

considerando o disposto no art. 14, inciso IV, alínea “c”, da Medida Provisória n.º 1911, de 25 de novembro de 1999, que estabelece ser da competência do Ministério da Cultura as ações de cumprimento do disposto no artigo 68 da ADCT, acima referido;

considerando que o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, em seu artigo 12, faculta ao Ministro de Estado delegar competência para a prática de atos administrativos, indicando com precisão a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação;

considerando, finalmente, caber à Fundação Cultural Palmares, nos termos da Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988, promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência da raça negra na formação da sociedade brasileira, bem como de promover os eventos relacionados a esses objetivos, resolve:

Art. 1.º Delegar competência à titular da Presidência da Fundação Cultural Palmares para praticar e assinar os atos necessários ao efetivo cumprimento do disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendidas as prescrições legais pertinentes.

Parágrafo único. Para o cumprimento do disposto neste artigo, a autoridade delegada deverá dar prévio e formal conhecimento ao Ministro de Estado da Cultura do procedimento administrativo referente ao ato a ser praticado.

Art. 2.º Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação, ficando ratificados os atos já praticados pela autoridade delegada com a finalidade estabelecida no artigo antecedente.”

A FCP — destinatária da delegação de competência do Ministério da Cultura — havia sido criada pela Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988. Nos termos da redação original da lei, as finalidades e atribuições da fundação eram as seguintes:

### **Lei n.º 7.668/98**

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

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

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

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

A constituição da fundação só veio a ser viabilizada com a edição do Decreto n.º 418, de 10 de janeiro de 1992, que aprovou o seu estatuto. De acordo com o Estatuto da FCP, esta haveria de constituir-se sob a forma de fundação pública, vinculada à Secretaria da Cultura da Presidência da República, com prazo de duração indeterminado. É o que se depreende do disposto em seu art. 1.º, *caput* e parágrafo único, *in verbis*:

### **Decreto n.º 418/92**

“Art. 1.º A Fundação Cultural Palmares, fundação pública, instituída por autorização da Lei n.º 7.668, de 22 de agosto de 1988, vincula-se à Secretaria da Cultura da Presidência da República (SEC/PR), nos termos do art. 30 do Decreto n.º 99.244, de 10 de maio de 1990.

Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares, com sede e foro em Brasília, Distrito Federal, terá prazo de duração indeterminado.”

Em dezembro de 2000, aquela função de *cumprimento do disposto no art. 68 do ADCT*, que estava sob a incumbência do Ministério da Cultura e fora delegada à FCP por meio de portaria, seria incorporada ao rol de competências da fundação por expresso mandamento legal. Com efeito, a Medida Provisória n.º 2.123-27, de 27 de dezembro de 2000, acrescentou um inciso III e um parágrafo único ao art. 2.º da Lei n.º 7.668/88, que vigora, atualmente, com o seguinte teor:

### **Lei n.º 7.668/88 (com red. dada pela MP 2.123-27)**

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

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

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

III – *realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação.*

*Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares – FCP é também parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários.” (sem grifos no original)<sup>1</sup>*

Tal redação do art. 2.º da Lei n.º 7.668/88, originalmente conferida pela MP n.º 2.123-27, de 27 de dezembro de 2000, vige até a presente data, devido

---

<sup>1</sup> O inc. III, assim como o parágrafo único, do art. 2.º da Lei 7.668/88 tem sua redação dada pelo art. 8.º da Medida Provisória n.º 2.216-37, de 31 de agosto de 2001. Tal medida provisória está em vigor devido ao disposto no art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, segundo o qual “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.” Vale observar que tais dispositivos foram originalmente introduzidos, com idêntica redação, na Lei n.º 7.668/88, pelo art. 11 da Medida Provisória n.º 2.123-27, **de 27 de dezembro de 2000**. Esta medida provisória foi sucessivamente reeditada, sem qualquer alteração neste particular — em ordem cronológica: MP 2123-28, de 26 de janeiro de 2001; MP 2.123-29, de 23 de fevereiro de 2001; MP 2.123-30, de 27 de março de 2001; MP 2.143-31, de 2 de abril de 2001; MP 2.143-32, de 2 de maio de 2001; MP 2.143-33, de 31 de maio de 2001 (nesta específica reedição, o que antes era teor do art. 11 passou a ser o teor do art. 8.º do texto da medida provisória); MP 2.143-34, de 28 de junho de 2001; MP 2.143-35, de 27 de julho de 2001; MP 2.143-36, de 24 de agosto de 2001 —, até que se chegou na edição da MP 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que permanece em vigor, como dito, por força do art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001.

às sucessivas reedições daquela medida provisória que culminaram com a edição da MP n.º 2.216-37, de 31 de agosto de 2001. Esta permanece em vigor por força do disposto no art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001.

De se notar que a atribuição legalmente incorporada pela FCP não foi, exatamente, de *“cumprimento do disposto no art. 68 do ADCT”*. O que se fez foi atribuir-lhe o papel de *“realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação”*. Além disso, a FCP foi declarada *“parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários”*.

Em janeiro de 2001 — isto é, praticamente um mês após a incorporação das referidas atribuições no rol de competências legais da FCP —, alterou-se a redação do art. 14, inc. IV, *c*, da Lei de Organização da Presidência da República e dos Ministérios (redação esta que, como visto, tinha sido originariamente dada pela MP n.º 1.911-11, de 26 de outubro de 1999, e vinha se mantendo em suas sucessivas reedições). A alteração veio com a edição da MP n.º 2.123-28, de 26 de janeiro de 2001, que especificou, um pouco mais, aquela atribuição genérica de *“cumprimento do disposto no art. 68 do ADCT”*. Com efeito, o art. 14, IV, *c* da Lei n.º 9.649/98 passou a vigorar com a seguinte redação:

**Lei n.º 9.649/98 (com a red. dada pela MP 2.123/28)**

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

(...)

IV – Ministério da Cultura:

a) política nacional da cultura;

- b) proteção do patrimônio histórico e cultural;
- c) *aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto;*” (sem grifos no original)<sup>2</sup>

Esta redação da alínea *c* do art. 14, IV da Lei n.º 9.649/98, originalmente conferida pela MP n.º 2.123-28, de 26 de janeiro de 2001, vige até a presente data, devido às sucessivas reedições daquela medida provisória que culminaram com a edição da já aludida MP n.º 2.216-37, de 31 de agosto de 2001. Esta, como dito, permanece em vigor por força do disposto no art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001.

Conclui-se, portanto, que, desde janeiro de 2001, **vigora o art. 14, IV, c da Lei n.º 9.649/99** — conferindo ao Ministério da Cultura competência para *“aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto”* —, **simultaneamente ao art. 2.º, III e parágrafo único da Lei 7.668/88** — atribuindo à FCP competência para *“realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos,*

---

<sup>2</sup> A alínea *c* do inc. IV do art. 14 da Lei n.º 9.649/98 tem sua atual redação dada pela Medida Provisória n.º 2.216-37, de 31 de agosto de 2001. Tal medida provisória está em vigor devido ao disposto no art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, segundo o qual “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.” Vale observar que a introdução da alínea *c* no inc. IV do art. 14 da Lei 9.649/98 foi feita, *originalmente*, pela **Medida Provisória n.º 1.911-11, de 26 de outubro de 1999**. De acordo com esta alteração original, a alínea *c* tinha o seguinte teor: “cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. Seguiram-se, em reedição, com idêntico teor neste particular, a MP 1.911-12, de 25 de novembro de 1999, e a MP 2.049-26, de 21 de dezembro de 2000. Até que sobreveio, em reedição, a Medida Provisória n.º 2.123-27, de 27 de dezembro de 2000, que atribuiu nova redação à mesma alínea *c*, a saber: “aprovar a delimitação dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto”. Na seqüência, também em reedição, veio a **Medida Provisória n.º 2.123-28, de 26 de janeiro de 2001**, que introduziu a redação atual da alínea *c*: “aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto.” Tal redação permaneceu vigente nas sucessivas reedições da MP 2123-28, de 26 de janeiro de 2001 — em seqüência cronológica: MP 2.123-29, de 23 de fevereiro de 2001; MP 2.123-30, de 27 de março de 2001; MP 2.143-31, de 2 de abril de 2001; MP 2.143-32, de 2 de maio de 2001; MP 2.143-33, de 31 de maio de 2001; MP 2.143-34, de 28 de junho de 2001; MP 2.143-35, de 27 de julho de 2001; MP 2.143-36, de 24 de agosto de 2001 —, até que se chegou na edição da MP 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que permanece em vigor, como dito, por força do art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001.

*proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação*”, bem como para figurar como *“parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários”*. Todas estas disposições normativas vigem por força da Medida Provisória n.º 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, que, por seu turno, permanece em vigor devido ao disposto no art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001.<sup>3</sup>

Mas não é só. O conjunto normativo em vigor, a respeito da implementação do art. 68 do ADCT em âmbito federal, ainda tem outra peça fundamental: o Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001. Trata-se de decreto fundado expressamente nos dispositivos citados — art. 14, IV, *c* da Lei 9.649/98 e art. 2.º, III e parágrafo único da Lei 7.668/88. Seu objeto é, exatamente, 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”*.

Este decreto presidencial foi editado à luz das conclusões alcançadas em parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (Parecer SAJ n.º 1.490, de 10 de setembro de 2001). Trata-se de parecer que procurou responder a consulta pela qual se colocava em dúvida a legitimidade do Ministério do Desenvolvimento Agrário, bem como do INCRA, para promover desapropriações e reconhecer o domínio de terras em favor de comunidades quilombolas. Concluiu-se, no parecer, pela ilegitimidade (ou incompetência) destes órgãos. O raciocínio empreendido, neste sentido, foi

---

<sup>3</sup> Observe-se, ainda, que as disposições citadas vigem sem prejuízo daquele ato administrativo do Ministro da Cultura (Portaria n.º 447, de 2 de dezembro de 1999), pelo qual se delegou, à Fundação Cultural Palmares, as competências ministeriais então atinentes ao *“cumprimento do disposto no art. 68 do ADCT”*.

o de que a Constituição teria, tão somente, *reconhecido* um direito de propriedade pré-existente dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Tal *direito pré-existente* seria mera decorrência da posse “...prolongada, contínua, pacífica e *cum animo domini*...”, por estas pessoas, “...de terras que, à época imperial, formavam aqueles agrupamentos organizados de escravos fugitivos.” Desta posse prolongada e pacífica teria originado seu direito de propriedade sobre as terras, que veio a ser simplesmente *reconhecido* pela Constituição de 1988. Com este reconhecimento, a Constituição só teria visado a dar segurança jurídica às situações de posse inequívoca, mantidas desde há muito. Donde ser descabida — ainda segundo o raciocínio do parecer — qualquer atuação do Poder Público no sentido de desapropriar terras particulares com a pretensão de dar cumprimento ao art. 68 do ADCT. A tarefa do Poder Público estaria circunscrita, tão somente, à outorga de títulos de propriedade sobre posses prolongadas e incontestes. Qualquer medida expropriatória por parte do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do INCRA, por isso, seria não apenas *inconstitucional*, mas, segundo ressaltado pelo parecer, caracterizaria *ato de improbidade administrativa* e configuraria *crime contra a Administração Pública*.

Confira-se o inteiro teor do parecer:

### **Parecer SAJ n.º 1.490/01 da Casa Civil da Pres. da República**

“CASA CIVIL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA  
Subchefia para Assuntos Jurídicos

SAJ n.º 1.490/01 – CTS

Consulta. Desapropriação para reconhecimento da propriedade definitiva das terras que eram ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988. Inconstitucionalidade e ilegalidade da desapropriação dos imóveis. Competência da Fundação Cultural Palmares e do Ministério da Cultura para dar cumprimento ao disposto no art. 68 do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias. Incompetência do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para promover a desapropriação das terras ou mesmo o reconhecimento da propriedade definitiva. Desapropriações que podem caracterizar crime e ato de improbidade administrativa.

Requer-se a manifestação desta Subchefia para Assuntos Jurídicos sobre informações fornecidas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no sentido de que o Senhor Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário estaria na iminência de baixar atos administrativos visando a autorizar desapropriações de terras ocupadas por remanescentes de comunidades dos quilombos, com a pretensão de dar cumprimento ao art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

O exame dos atos administrativos em questão tem como ponto de partida o disposto no art. 68 do ADCT, já que é ele o fundamento jurídico da pretensão do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Dispõe o citado artigo da Constituição 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*”.

O enunciado do dispositivo inicia com a oração “*Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras*”. Daí decorrem duas afirmações importantes para a fixação do alcance da norma constitucional.

A primeira refere-se ao reconhecimento da posse prolongada, contínua, específica e *cum animo domini* que as pessoas beneficiadas com a aplicação do art. 68 do ADCT tenham no momento da promulgação da Constituição de 1988. Com efeito, da ligação entre o adjetivo *remanescentes*, empregado “*para designar coisas ou pessoas que ficam ou que subsistem, após o evento de qualquer fato*” (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense, Vol. IV, p. 87), e a expressão “*ocupando suas terras*” surge a idéia de continuidade da posse, transmitida de geração em geração, de forma pacífica e exercida sempre com intenção de dono.

A segunda diz respeito à existência daquela posse qualificada em 5 de outubro de 1988, como requisito essencial para o reconhecimento do direito de propriedade aos remanescentes (“*que estejam ocupando*”).

Fixados esses elementos na primeira parte do mencionado artigo – posse qualificada, prolongada e existente em 5 de outubro de 1988 –, o constituinte de 1988 escreveu na segunda parte do artigo a oração “*é reconhecida a propriedade definitiva*”.

Resulta dessa frase que a Constituição tão-somente declarou um direito que já havia se integrado, pelo decurso do tempo, ao patrimônio dos destinatários do art. 68 do ADCT. De fato, o verbo *reconhecer* tem o significado vulgar de “*admitir como certo, constatar, aceitar, declarar*” (Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa,

Nova Fronteira, 2ª ed., p. 1.464). Esse verbo no domínio jurídico não tem acepção diversa, conforme anota De Plácido e Silva, ao discorrer sobre o vocábulo *reconhecimento*:

“Do latim *recognitio*, de *recognoscere* (conferir, cotejar, inspecionar, examinar, achar de novo), é o vocábulo empregado, na linguagem jurídica, em várias acepções, todas elas, em verdade, trazendo a significação de *afirmação* ou de *conformação*, acerca dos fatos *reconhecidos*.

(...)

Entanto, em qualquer circunstância em que se apresente o vocábulo, revelará sempre a *existência de fato anterior*, que vem *comprovar, atestar, certificar, conformar ou autorizar*.

O reconhecimento, pois, nada *gera de novo*, isto é, não formula direito nem estrutura fato ou coisa, que já não fosse efetiva ou existente: *Recognitio nil dat novi*, é o princípio que se firmou” (*Op. cit.*, p. 44).

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 qualificada e prolongada dos remanescentes das comunidades dos quilombos sobre terras que, à época imperial, formavam aqueles grupamentos organizados por escravos fugitivos.

Importante notar que o termo *propriedade definitiva* reforça o entendimento perfilhado, porquanto tem nítido sentido de consolidação de um direito subjetivo preexistente. Logicamente, somente se pode falar em propriedade *definitiva* se existiu, em momento anterior, uma propriedade que não era, porém eu já reunia todos os elementos essenciais para caracterizá-la como tal. Conclui-se, portanto, que o termo *definitiva*, escrito no art. 68 do ADCT, expressa a idéia de certeza do direito de propriedade, a fim de conferir aos remanescentes, seus titulares, segurança jurídica que antes não possuíam.

A parte final da norma constitucional também indica a correção da exegese exposta, pois apenas autoriza o Estado a emitir os títulos de propriedade aos remanescentes das comunidades dos quilombos. Significa isso que a União somente tem a atribuição de emitir documento escrito no qual fique expresso o direito de propriedade reconhecido pela própria Constituição aos remanescentes, para que estes possam registrá-lo no competente cartório de registro de imóveis. Novamente, fica patente a preocupação do constituinte de 1988 com a segurança jurídica.

Pelos argumentos até o momento expendidos, nota-se que é inadmissível a desapropriação de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos que visa a reconhecer a estes a propriedade daqueles imóveis. A autorização constitucional para a intervenção da União nos casos disciplinados pelo citado artigo cinge-se à emissão de títulos de propriedade.

Além do mais, o próprio conceito de desapropriação impede que a União leve a efeito os atos administrativos questionados. Segundo Maria Sylvania Zanella di Pietro, “*desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o poder público*

*ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização”* (Direito Administrativo, Atlas, 12ª ed., p. 151).

Ora, a desapropriação, praticada com o fim de expropriar o imóvel de determinada pessoa para, posteriormente, transferir-lhe de novo a propriedade daquele mesmo bem, certamente não atende à necessidade pública, à utilidade pública ou ao interesse social. O máximo que esse ato administrativo pode atender é o interesse particular do proprietário do imóvel, que se beneficiará ilicitamente com recursos e bem públicos.

Cumpre assinalar ainda que tal ato administrativo não imporia ao proprietário a perda do seu imóvel, conseqüência necessária da desapropriação. Em última análise, essa intervenção estatal na propriedade apenas causaria a expropriação temporária e lucrativa do imóvel, substituindo, no patrimônio do expropriado, a momentânea perda não só pela justa indenização, mas também pelo próprio bem objeto da desapropriação.

No caso, o Ministério do Desenvolvimento Agrário pretende justamente praticar essa espécie de ato ilícito, porque tem a intenção de desapropriar terras cujas propriedades já são, por força do art. 68 do ADCT, dos remanescentes das comunidades dos quilombos para, em momento posterior, beneficia-los com a transmissão do domínio daqueles mesmos bens imóveis expropriados.

Portanto, os atos administrativos que podem vir a ser praticados pelo Senhor Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário afrontarão o art. 68 do ADCT, como visto, bem assim o *caput* do art. 37 da Constituição, que impõe aos administradores públicos o respeito ao princípio da legalidade.

No âmbito infraconstitucional os obstáculos à concretização da desapropriação por parte do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do INCRA aumentam.

O art. 2º da Lei 7.668, de 22 de agosto de 1988, alterado pelo art. 8º da Medida Provisória nº 2.216, de 31 de agosto de 2001, preceitua:

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

(...)

*III – realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação.*

Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares – FCP é também parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários”.

Já o art. 14 da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998, com a redação dada pelo art. 1º da citada medida provisória, estabelece:

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

(...)

IV – Ministério da Cultura:

(...)

*c) aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto”.*

O art. 2º, inciso III, da Lei nº 7.668, de 1988, é claro e expresso ao fixar a competência exclusiva da Fundação Cultural Palmares para, no âmbito da Administração Pública Federal, instaurar o processo de reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dar-lhe andamento e finalizá-lo com a emissão dos respectivos títulos.

Também é claro e expresso no art. 14, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 9.649, de 1988, ao estabelecer a competência exclusiva do Ministério da Cultura para aprovar a delimitação e determinar a demarcação das terras cuja propriedade foi reconhecida pela Constituição nos remanescentes.

A leitura desses dois artigos de lei deixa clara a incompetência do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do INCRA para iniciarem o processo administrativo de reconhecimento da propriedade das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, ou para promoverem as suas delimitações e demarcações. Tais competências, repita-se, são exclusivas, respectivamente, da Fundação Cultural Palmares e do Ministério da Cultura.

Ademais, se nem a Fundação Cultural Palmares e o Ministério da Cultura, que têm a competência exclusiva para reconhecer o direito de propriedade aos remanescentes das comunidades dos quilombos, não podem desapropriar os imóveis referidos no art. 68 do ADCT, impossível admitir que o Ministério do Desenvolvimento Agrário ou o INCRA expropriem esses bens com a finalidade de dar cumprimento ao citado dispositivo constitucional.

Convém salientar que eventuais desapropriações praticas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário ou pelo INCRA, sob o fundamento equivocado de cumprir o art. 68 do ADCT, não terão apenas conseqüências administrativas, como por exemplo, a nulidade dos atos. Em verdade, aqueles atos administrativos, se levados a efeito, poderão caracterizar conduta tipificada no Código Penal como crime praticado por funcionário público contra a administração em geral, bem como configurarem ato de improbidade administrativa descrito na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

As considerações expostas conduzem às seguintes conclusões:

- 1) o art. 68 do ADCT, diante da posse qualificada dos remanescentes das comunidades dos quilombos sobre as terras por eles ocupadas até 5 de outubro de 1988, reconheceu a eles o direito de propriedade desses bens;

- 2) o art. 68 do ADCT não autoriza, e mesmo veda, que a União promova a desapropriação dos imóveis dos remanescentes das comunidades dos quilombos, dando a ela tão-somente a competência para emitir os respectivos títulos de propriedade;
- 3) afronta o princípio da legalidade, inscrito no *caput* do art. 37 da Constituição, o ato administrativo de desapropriação das terras que estavam ocupadas, em 5 de outubro de 1988, pelos remanescentes das comunidades dos quilombos com o fim de dar cumprimento ao art. 68 do ADCT;
- 4) pelo art. 2º, inciso III, da Lei nº 7.688, de 1988, compete exclusivamente à Fundação Cultural Palmares, no âmbito da Administração Pública Federal, instaurar o processo de reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dar-lhe andamento e finalizá-lo com a emissão dos respectivos títulos; e
- 5) pelo art. 14, inciso IV, alínea “c”, da Lei nº 9.649, de 1998, compete exclusivamente ao Ministério da Cultura aprovar a delimitação e determinar a demarcação das terras cuja propriedade foi reconhecida pela Constituição aos remanescentes.

Pode-se afirmar, portanto, que os atos administrativos que estão na iminência de serem praticados pelo Senhor Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário, consubstanciados na desapropriação das terras de propriedade dos remanescentes das comunidades dos quilombos, com fundamento no art. 68 do ADCT, são inconstitucionais, ilegais e podem vir a caracterizar crime contra a Administração Pública e ato de improbidade administrativa.

Finalmente, vale lembrar que o entendimento exposto nesta nota técnica foi acolhido pelo projeto de decreto que *“Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas”*, ora em curso nesta Casa Civil da Presidência da República e que, em breve, no que tudo indica, deve ser assinado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

São esse, Senhor Subchefe, os esclarecimentos que julgo necessários e pertinentes sobre os fatos trazidos ao conhecimento desta Casa Civil da Presidência da República.

Brasília, 10 de setembro de 2001.

Cláudio Teixeira da Silva  
Assessor Especial”

Conforme se verá mais adiante, tanto este parecer quanto o Decreto 3.912/2001 (nele embasado), têm sido objeto de severas críticas por parte de setores interessados na temática dos direitos dos remanescentes das

comunidades dos quilombos. Adiante-se, apenas, que as principais críticas se referem: i) à concentração de competências em mãos da FCP; ii) aos critérios estabelecidos para identificação dos “remanescentes das comunidades dos quilombos”.

O que importa observar, por ora, é que resta clara, diante das conclusões do Governo federal esposadas no Parecer SAJ n.º 1.490, de 2001, a razão pela qual o Decreto 3.912/2001 silencia a respeito da atuação do Ministério do Desenvolvimento Agrário ou do INCRA no processo de implementação do art. 68 do ADCT. Segundo o Governo, tais órgãos não teriam qualquer competência a exercer no sentido de implementar direitos das comunidades quilombolas.

De todo modo, como dito, o Decreto 3.912/2001 instituiu um *processo administrativo* de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos. A par disso, estabeleceu *critérios objetivos* para o reconhecimento de propriedade preconizado. Portanto, o Decreto 3.912/2001 consiste em outro marco jurídico a ser acrescentado às Leis 7.668/88 e 9.649/98 para compor o conjunto de normas federais diretamente relacionadas à implementação do art. 68 do ADCT.

Confira-se, no **Quadro n.º 01**, um panorama dos principais eventos que marcaram o histórico de produção normativa federal para a implementação do art. 68 do ADCT:

### **Quadro n.º 01**

<b>Data</b>	<b>Evento</b>	<b>Norma</b>
22.ago.1988	É autorizada a criação da Fundação Cultural Palmares.	Lei 7.668/88
05.out.1988	É promulgada a CF/88, nela incluindo-se o disposto no art. 68 do ADCT por influência, dentre outros fatores, das comemorações do centenário da abolição da escravatura no Brasil.	CF/88
10.jan.1992	É criada a Fundação Cultural Palmares, mediante aprovação de seu Estatuto.	Decreto 418/92
22.nov.1995	O INCRA define um plano de trabalho para a concessão, às comunidades remanescentes dos quilombos, de títulos de reconhecimento de domínio (com cláusulas “pro indiviso”) sobre suas terras inseridas em áreas públicas federais.	Portaria INCRA 307/95
26.out.1999	É introduzida na área de competência do Ministério da Cultura a atribuição de “cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.	MP 1911-11/99
02.dez.1999	O Ministério da Cultura delega a competência de “cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” para a Fundação Cultural Palmares.	Portaria MC 447/99
27.dez.2000	São incorporadas expressamente, no rol de competências da Fundação Cultural Palmares, as atribuições de “realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação”, bem como a atribuição de ser “também parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários.”	MP 2123-27/2000
26.jan.2001	É alterada a competência do Ministério da Cultura de “cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”, que passa a deter competência para “aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto”.	MP 2123-28/2001
10.set.2001	É exarado parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, no qual se propugna pela ilegitimidade do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do INCRA para promover desapropriações e reconhecer o domínio de terras em favor de remanescentes de comunidades quilombolas.	Parecer SAJ 1490/01
10.set.2001	É editado decreto, amparado no parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, cujo objeto é 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”.	Decreto 3912/2001

11.set.2001	As normas até então instituídas por medida provisória passam a vigorar por prazo indeterminado, perdendo a vigência apenas por força de medida provisória ulterior que as revogue explicitamente ou por deliberação definitiva do Congresso Nacional.	EC 32/2001
-------------	---	------------

Feito este histórico da produção normativa federal para a implementação do art. 68 do ADCT, passemos a tratar das disposições relativas ao reconhecimento, delimitação e demarcação das terras quilombolas em âmbito federal.

### 3.2 Reconhecimento, delimitação e demarcação

Como visto, os principais órgãos federais encarregados de implementar o art. 68 do ADCT, segundo a legislação em vigor, são o Ministério da Cultura e a Fundação Cultural Palmares – FCP. A questão que se põe é: a qual deles incumbe o reconhecimento, a delimitação e a demarcação das terras de comunidades remanescentes de quilombos?

A redação do art. 14, IV, *c* da Lei 9.649/98, vigendo simultaneamente à do art. 2.º, III e parágrafo único da Lei 7.668/88, pode gerar alguma dúvida sobre este aspecto.

Tem-se, de um lado, o mandamento da Lei 9.649/98, dispondo que ao Ministério da Cultura cabe “...**aprovar a delimitação** das terras (...), bem como **determinar as suas demarcações**, que serão homologadas mediante decreto”. De outro lado, tem-se o comando da Lei 7.668/88, dispondo que compete à FCP “...realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos

quilombos, **proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação** das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação”. Diante deste quadro, seria plausível a dúvida quanto ao órgão competente para a *delimitação e a demarcação* das terras quilombolas.

Vejamos o que dispõe, sobre o tema, o Decreto 3.912/2001. Ao regulamentar o processo de implementação do art. 68 do ADCT, o decreto estabeleceu um *iter* de trabalho cujas etapas poderiam ser assim resumidas:<sup>4</sup>

*i)* encaminha-se requerimento ao Presidente da FCP, a fim de que seja aberto processo administrativo para a identificação de remanescentes de comunidade quilombola e sejam feitos o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário de suas terras; ou o próprio Presidente da FCP solicita autorização do Ministro da Cultura para a abertura, *ex officio*, de processo administrativo;

*ii)* diante do requerimento do interessado ou da autorização do Ministro da Cultura, o Presidente da FCP determina a abertura do processo administrativo;

*iii)* a FCP elabora “**relatório técnico**”, do qual deve constar a identificação de aspectos sociológicos do grupo, estudos de natureza cartográfica e ambiental, um levantamento da situação fundiária das terras ocupadas (junto ao cartório de registro de imóveis competente), a delimitação das terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação, e um parecer jurídico;

---

<sup>4</sup> Destaque-se, desde logo, que, de acordo com o art. 3.º, § 9.º do Decreto 3.912/2001, é assegurado à comunidade interessada o direito de participar em todas as etapas do processo administrativo.

*iv)* a FCP remete o relatório técnico a três órgãos governamentais — a saber: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e Secretaria do Patrimônio da União (SPU) —, para manifestação no prazo comum de trinta dias;

*v)* após manifestação dos referidos órgãos, a FCP elabora **parecer conclusivo** no prazo de noventa dias;

*vi)* elaborado o parecer conclusivo, a FCP deve fazê-lo publicar, em três dias consecutivos, no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área a ser demarcada, em forma de extrato e com o respectivo memorial descritivo de delimitação das terras;

*vii)* segue-se prazo de trinta dias para impugnações de terceiros interessados ao parecer conclusivo;

*viii)* havendo impugnação, o Presidente da FCP a aprecia no prazo de trinta dias, cabendo recurso de sua decisão ao Ministro da Cultura, no prazo de quinze dias;

*ix)* não havendo impugnação nos trinta dias subseqüentes à última publicação do parecer conclusivo, o Presidente da FCP encaminha-o, junto ao respectivo processo administrativo, ao Ministro da Cultura;

*x)* em até trinta dias após o recebimento do processo com o parecer conclusivo, o Ministro da Cultura profere decisão. São duas as alternativas

possíveis de decisão: a primeira consistente em portaria pela qual são declarados os limites das terras, determinada a sua demarcação e prescritas todas as diligências necessárias para tanto, a serem cumpridas no prazo máximo de sessenta dias; a segunda, no sentido oposto, consistente em portaria pela qual é desaprovada a identificação, fundamentadamente, determinando-se o retorno dos autos à FCP. Neste último caso, o fundamento (da desaprovação) deve circunscrever-se ao não atendimento do disposto no art. 68 do ADCT.

*xi)* em caso de aprovação do parecer conclusivo pelo Ministro da Cultura, segue-se a homologação desta decisão por decreto do Presidente da República.

Como se vê, o Decreto 3.912/2001 estabelece que a FCP delimitará, em relatório técnico, as terras “suscetíveis de reconhecimento e demarcação”. Tal relatório sofrerá determinado trâmite e resultará em parecer conclusivo. Este parecer será submetido à apreciação do Ministro da Cultura, que declarará (ou não) os limites das terras mediante portaria e determinará a sua demarcação, prescrevendo todas as diligências que julgue necessário para tanto. Esta decisão há de ser homologada mediante decreto do Presidente da República.

Pode-se concluir, à luz deste procedimento, que os atos materiais de reconhecimento e delimitação das terras são de competência da FCP e hão de estar consignados em parecer conclusivo. Mas este parecer não tem força jurídica vinculante para terceiros. É preciso, para tanto, que seja apreciado pelo Ministro da Cultura, o qual, se entender pela sua aprovação, produzirá um ato declaratório dos limites das terras e determinará as diligências necessárias para que sejam demarcadas. E não é só: a força jurídica vinculante deste ato

declaratório do Ministro só virá com a sua homologação por decreto do Presidente da República.<sup>5</sup>

Vê-se, portanto, que, no processo de reconhecimento, delimitação e demarcação das terras de comunidades remanescentes dos quilombos, figuram competências *materiais, e ao mesmo tempo instrutórias*, da FCP, que se somam a competências *dispositivas* — isto é, *decisórias* — do Ministro da Cultura e do Presidente da República.

Posto isso, relevante indagação poderá ser formulada: a FCP, efetivamente, dispõe de recursos materiais e humanos suficientes para o exercício das competências materiais que lhe foram cometidas? A estrutura administrativa delineada no Estatuto da FCP (aprovado pelo Decreto 418/92) sugere que não, e a própria realidade o evidencia.

Realmente, a FCP não dispõe de técnicos e condições materiais suficientes para executar as ações necessárias à identificação das comunidades quilombolas ou para efetuar o reconhecimento e delimitação de suas terras. Esta execução, ao que tudo indica, só seria possível por intermédio de parcerias com outros órgãos e entidades — seja para a realização das diligências e estudos *in loco*, seja no trabalho à distância. E o próprio Decreto 3.912/2001 previu o uso dessa sistemática de parcerias.

---

<sup>5</sup> Note-se que a demarcação das terras consiste em típico ato administrativo que, na doutrina jurídica brasileira, convencionou-se chamar “ato administrativo complexo” (por oposição ao “ato administrativo simples”). Trata-se daquele ato que é fruto da conjugação de vontades de múltiplos órgãos, diferentemente do ato simples, que é produzido pela declaração jurídica de um único órgão (sobre a distinção, v. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 14.<sup>a</sup> ed., 2002, pp. 377-78). De fato, a demarcação das terras é consubstanciada por decreto do Presidente da República, fruto da conjugação de sua vontade com a do Ministro da Cultura, informadas pelo parecer da FCP. Daí a conclusão de que apenas o ato demarcatório resultante da conjugação expressa destas vontades é capaz de produzir efeitos jurídicos vinculantes para terceiros.

Neste sentido, dispõe o art. 3.º, § 1.º do decreto que, do “relatório técnico” a ser elaborado pela FCP, deverá constar: “I – identificação dos aspectos étnico, histórico, cultural e sócio-econômico do grupo; II – estudos complementares de natureza cartográfica e ambiental; III – levantamento dos títulos e registros incidentes sobre as terras ocupadas e a respectiva cadeia dominial, perante o cartório de registro de imóveis competentes; IV – delimitação das terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação; V – parecer jurídico.” E o § 2.º do mesmo artigo dispõe que “As ações mencionadas nos incisos II, III e IV do parágrafo anterior, **poderão ser executadas mediante convênio** firmado com o Ministério da Defesa, a Secretaria de Patrimônio da União – SPU, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e outros órgãos e entidades da Administração Pública Federal ou empresas privadas, de acordo com a natureza das atividades.” Tem-se, portanto, que todos estes órgãos da Administração federal, ou quaisquer outros, poderão atuar em parceria com a FCP na execução de seu mister. Basta, para tal fim, a celebração de **convênios** entre a FCP e os órgãos e entidades parceiras, levando-se em conta a compatibilidade das atividades a serem desenvolvidas com as competências destes órgãos e entidades.

Destaque-se que não apenas o Decreto 3.912/2001 previu a sistemática de parcerias, como a própria Lei 7.668/68, ao dispor sobre a criação da FCP, estabeleceu que a sua atuação dar-se-ia “...**diretamente ou mediante convênios ou contrato com Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas**, cabendo-lhe realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação” (art. 2.º, III).

Resta evidente, portanto, que a FCP, no exercício de suas competências materiais e instrutórias para a implementação dos direitos dos remanescentes das comunidades quilombolas, poderá socorrer-se do auxílio de diversos órgãos e entidades, sejam estes de caráter público ou privado.

De fato, tais parcerias parecem estar sendo levadas a cabo. Segundo informações obtidas junto à *Coordenadoria das Comunidades Remanescentes de Quilombos* da FCP, encontrava-se em andamento, em julho de 2002, a consecução do objeto de dois convênios celebrados entre a União Federal (por intermédio da FCP) e Governos estaduais. Tratava-se dos Convênios FCP n.ºs 002 e 003/2001, firmados, respectivamente, com o Governo do Estado do Rio Grande do Sul (mediante interveniência da Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social daquele Estado) e com o Governo do Estado do Pernambuco (mediante interveniência da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Social daquele Estado). Ambos os convênios tinham por objeto “...a concessão de apoio financeiro pela Concedente [União Federal] à Conveniente [Governo estadual] para a identificação, reconhecimento, delimitação territorial, levantamento cartorial e demarcação com vistas a titulação e o registro do título em cartório de registro de imóveis...” de determinadas comunidades remanescentes de quilombos e de suas terras. Como objeto destes convênios, acrescia-se o desiderato de “...cumprimento ao art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, visando a futura implementação de programas e/ou projetos de desenvolvimento sustentável nas referidas comunidades...”. Tal implementação de programas e/ou projetos era prevista em conformidade com planos de trabalho ou protocolos de intenções estabelecidos entre as partes.

Estas experiências de parceria entre órgãos e entes governamentais, no histórico de casos de titulação de terras a grupos de remanescentes de comunidades quilombolas, têm sido freqüentes. O assunto será tratado mais adiante, por ocasião da abordagem do tema da *titulação* das terras às comunidades quilombolas. Contudo, registre-se, desde logo, que relevantes parcerias já foram firmadas para os fins de implementação do art. 68 do ADCT, não apenas entre a FCP e os governos estaduais, mas também entre estes e o INCRA e, ainda, entre os governos estaduais e os respectivos institutos de terras.

### **3.3 Desapropriação**

Uma vez editado o decreto homologatório da demarcação das terras, o próximo passo seria conferir a respectiva titulação ao grupo de remanescentes de comunidade quilombola.

Ocorre que nem sempre a titulação é possível de imediato. E a razão é previsível: parte das áreas demarcadas, ou a sua totalidade, poderá não consistir em terras devolutas da União. É possível, por exemplo, que a área demarcada abranja terras devolutas estaduais, ou áreas cuja exploração esteja sujeita a alguma espécie de constrição determinada pela legislação ambiental, ou, ainda, envolva áreas sobre as quais incidam títulos legítimos de propriedade particular. Em conseqüência, a União ou a FCP não poderá, simplesmente, conferir o título de propriedade das terras a determinada entidade representativa de comunidade quilombola. Seria inválido o título de propriedade de imóvel que viesse a ser conferido aos quilombolas, pela FCP ou pela União Federal, se tal imóvel fosse pertencente a outrem. Assim como seria inválido o título

emitido que ignorasse, simplesmente, a observância das sujeições e encargos inerentes a eventual regime de proteção ambiental que recaísse sobre o imóvel.

Nessas situações, em que as terras demarcadas não se compreendem no domínio da União, o que fazer para atribuir a respectiva titulação aos remanescentes das comunidades dos quilombos? Como efetuar esta titulação quando as terras demarcadas constituem, na realidade, um mosaico de áreas sob distintas titularidades e sob o influxo de diversos regimes jurídicos?

Segundo informações obtidas junto à Coordenadoria das Comunidades Remanescentes de Quilombos da FCP, há notícia de casos, nos Estados do Pará e da Bahia, em que se lançou mão do instrumento da desapropriação de terras particulares, para o fim de se atribuir a respectiva titularidade a associações representativas de remanescentes de comunidades quilombolas. Tais desapropriações teriam sido efetuadas pelo INCRA, em parceria com os Governos estaduais. O fundamento jurídico invocado para estas desapropriações, em benefício de comunidades quilombolas, teria sido o *interesse social para fins de reforma agrária*.

De todo modo, ainda não se tem apurado ao certo quais os casos de titulação de terras a comunidades quilombolas em que se efetuou um processo prévio de desapropriação de terras particulares. Sabe-se apenas que o INCRA teve participação nesses processos.<sup>6</sup>

Constata-se, inclusive, a partir dos registros feitos pela Coordenadoria de Comunidades Remanescentes de Quilombos da FCP (ver **Quadro n.º 02** abaixo), que todos os casos de titulação de terras em que houve participação do

---

<sup>6</sup> Lembre-se, inclusive, da existência da Portaria n.º 307/95 do INCRA, voltada à disciplina do assunto.

INCRA remontam a período anterior a 10 de setembro de 2001 — isto é, a período anterior à edição do Parecer SAJ n.º 1.490/2001 e do Decreto 3.912/2001. Deveras, contabiliza-se seis casos de títulos emitidos com a participação do INCRA, entre 1995 e 1998, sobre áreas situadas no Estado do Pará. Dentre estes casos, resta saber em quantos foram desapropriadas, previamente, áreas particulares.

## Quadro n.º 02

		<b>COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOS TITULADAS</b>							
		<b>Período: 1995 a 2001</b>							
Nº	COMUNIDADE	MUNICÍPIO	ESTADO	HABITANTES	FAMÍLIAS	ÁREA/HA	DATA DA TITULAÇÃO	SITUAÇÃO DE REGISTRO JUNTO AOS CARTÓRIOS	SITUAÇÃO FUNDIÁRIA
1	Comunidade Remanescente de Quilombo de Itamaori	Cachoeira do Pirá	Pará	146	36	5.377,6028	07.07.98	Título Registrado	OK
2	Comunidade Remanescente de Quilombo de Curiaú	Macapá	Amapá	538	135	3.268,9400	03.12.99	Título Registrado	PEQUENOS INVASORES
3	Comunidade Remanescente de Quilombo de Mangal/Barro Vermelho	Sítio do Mato	Bahia	1.180	295	7.768,9600	30.01.99	Título Registrado	OK
4	Comunidade Remanescente de Quilombo de Barra, Bananal e Riacho das Pedras	Rio de Contas	Bahia	740	185	1.339,2768	22.12.99	Título Registrado	OK
5	Comunidade Remanescente de Quilombo de Campinho da Independência	Paraty	Rio de Janeiro	295	74	287,9461	21.03.99	Título Registrado	OK
6	Comunidade Remanescente de Quilombo de São José, Matá Cuece, Apui, Silêncio, Castanhaduba.	Óbidos	Pará	1.780	445	17.189,6939	08.05.00	Título Registrado	OK
7	Comunidade Remanescente de Quilombo de Porto Coris	Leme do Prado	Minas Gerais	65	17	199,3001	08.07.00	Título Registrado	OK
8	Comunidade Remanescente de Quilombo de Kalunga	Monte Alegre, Teresina e Cavalcante	Goiás	4.000	1.000	253.191,7200	14.07.00	Aguardando parecer do juiz sobre a área da comunidade incidente no município de Monte Alegre.	Existência de invasores dentro da área
9	Comunidade Remanescente de Quilombo de Mocambo	Porto da Folha	Sergipe	520	130	2.100,5400	14.07.00	Título Registrado	Existência de invasores dentro da área
10	Comunidade Remanescente de Quilombo de Rio das Rãs	Bom Jesus da Lapa	Bahia	1.200	300	27.200,0000	14.07.00	Título Registrado	OK
11	Comunidade Remanescente de Quilombo de Iaporanduba	Eldorado	São Paulo	476	119	3.158,1100	14.07.00	Cartório suscitou dúvidas ao juiz nos termos da lei 6.015/73	Existência de invasores dentro da área
12	Comunidade Remanescente de Quilombo de Furnas do Dionísio	Jaraguari	Mato Grosso do Sul	500	125	1.031,8905	14.07.00	Título Registrado	Existência de invasores dentro da área
13	Comunidade Remanescente de Quilombo de Furnas da Boa Sorte	Corguinho	Mato Grosso do Sul	600	150	1.402,3927	14.07.00	Título Registrado	Existência de invasores dentro da área
14	Comunidade Remanescente de Quilombo de Santana	Quatis	Rio de Janeiro	76	19	828,1200	14.07.00	Cartório suscitou dúvidas ao juiz nos termos da lei 6.015/73	Existência de invasores dentro da área
15	Comunidade Remanescente de Quilombo de Castanho	Garanhuns	Pernambuco	825	206	183,6000	14.07.00	Título Registrado	
16	Comunidade Remanescente de Quilombo de Mata Cavalo	Nossa Senhora do Livramento	Mato Grosso	68	17	11.722,4613	14.07.00	Cartório recusou-se a efetuar o registro. Foi encaminhado cópia do processo para a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão para que o Ministério Público Federal atue junto aos cartórios quanto a situação de registros	
17	Comunidade Remanescente de Quilombo de Conceição da Crioulas	Salgueiro	Pernambuco	520	130	2.100,5400	14.07.00	Título Registrado	Existência de invasores dentro da área
18	Comunidade Remanescente e Quilombo de Santo Antônio dos Pretos	Codó	Maranhão	292	73	2.139,5500	20.08.99	Título emitido pelo governo do estado e ITERMA	OK
19	Comunidade Remanescente de Quilombo de Eira dos Coqueiros	Codó	Maranhão	140	35	1.011,8271	20.08.99	Título emitido pelo governo do estado e ITERMA	OK
20	Comunidade Remanescente de Quilombo de Mocarongo	Codó	Maranhão	96	24	162,0000	20.08.99	Título emitido pelo governo do estado e ITERMA	OK
21	Comunidade Remanescente de Quilombo de Pacoval	Alenquer	Pará	460	115	7.742,8780	1996	Título emitido pelo governo do estado em parceria com o INCRA	OK
22	Comunidade Remanescente de Quilombo de Água Fria	Oriximiná	Pará	60	15	557,1355	1996	Título emitido pelo governo do estado em parceria com o INCRA	OK
23	Comunidade Remanescente de Quilombo de Bacabal, Aracuam de Baixo, Serrinha, Terra Preta II e Jarauacá	Oriximiná	Pará	512	128	80.887,0941	1997	Título emitido pelo governo do estado em parceria com o INCRA	OK
24	Comunidade Remanescente de Quilombo de Pancada, Araçá, Espírito Santo, Jauri, Boa Vista do Cuminá, Varre Vento, Jarauacá e Acajú	Oriximiná	Pará	616	154	57.584,8505	1998	Título emitido pelo governo do estado em parceria com o INCRA	OK
25	Comunidade Remanescente de Quilombo de Abacatal	Ananindeua	Pará	828	207	308,1991		Título emitido pelo governo do estado em parceria com o INCRA	OK
26	Comunidade Remanescente de Quilombo de Maria Rosa	Iporanga	São Paulo	80	20	3.401,8745	15.01.01	Título emitido pelo governo do estado e ITESP	OK
27	Comunidade Remanescente de Quilombo de Pilões	Iporanga	São Paulo	140	35	6.222,3005	15.01.01	Título emitido pelo governo do estado e ITESP	OK
28	Comunidade Remanescente de Quilombo de Boa Vista	Oriximiná	Pará	448	112	1.125,0341	1995	Título emitido pelo governo do estado do Pará e INCRA	OK
29	Comunidade Remanescente de Quilombo de São Pedro	Iporanga	São Paulo	160	40	5.797,9498	15.01.01	Título emitido pelo governo do estado e ITESP	OK
<b>TOTAL</b>				<b>17.361</b>	<b>4.341</b>	<b>505.291,7874</b>			

De todo modo, não há registro de processos federais de desapropriação iniciados após a edição do referido parecer e do Decreto 3.912/2001. É pertinente, portanto, a indagação a respeito do que se tem feito de lá para cá. Importa questionar, em outros termos, o que a FCP tem podido fazer, com relação às terras demarcadas em áreas particulares, após o entendimento do Governo federal de que o INCRA seria incompetente para proceder a desapropriações em benefício de comunidades quilombolas.

A situação é de indefinição, isto é, de ausência de consenso a respeito das medidas jurídicas aplicáveis, conforme depoimento<sup>7</sup> do Sr. Luiz Fernando do Rosário Linhares — Coordenador da Coordenadoria das Comunidades Remanescentes de Quilombos da FCP. Observa o Coordenador que um dos maiores desafios para a implementação do art. 68 do ADCT, na atualidade, tem sido a chamada “desintrusão”. Trata-se de 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. O desafio, neste contexto, seria identificar quais os procedimentos jurídicos cabíveis para, sem violar os direitos dos particulares que se afigurem legítimos, atribuir a propriedade definitiva das terras demarcadas aos quilombolas. Caberia a instauração de processos de desapropriação? Estaria definitivamente vedada a intervenção do INCRA? Caberia a apresentação de pedidos judiciais de reintegração de posse? Haveria necessidade de indenização dos particulares pelas benfeitorias realizadas nas áreas desapropriadas? Quem arcaria com o custeio e pagamento das indenizações?

---

<sup>7</sup> Por telefone, em agosto de 2002.

Essa indefinição sobre as medidas jurídicas a adotar estaria gerando, de certa maneira, um impasse na atuação da FCP. Após a edição do referido parecer da Casa Civil da Presidência da República (e do Decreto 3.912/2001), relata o Coordenador que a FCP não teria participado da atribuição de qualquer título a comunidade quilombola que não fosse sobre terras devolutas, totalmente desobstruídas para a titulação. E esta situação de indefinição, de impasse, de ausência de consenso quanto às medidas jurídicas aplicáveis, também tem sido diagnosticada pelos estudiosos da temática dos quilombos.

Segundo levantamento realizado pelo antropólogo Alfredo Wagner Berno de Almeida, em fevereiro de 1997<sup>8</sup>, foram poucos os casos de reconhecimento da titularidade de terras, ou de simples demarcação de terras, em benefício de comunidades remanescentes de quilombos. Isto seria devido, em grande medida, à inexistência de uma política fundiária homogênea para lidar com as comunidades quilombolas. O que estaria ocorrendo, na prática, seria uma série de iniciativas, de órgãos públicos e privados, variáveis casuisticamente. Vale a pena conferir, neste sentido, as palavras do próprio autor:

“Esta modalidade de interlocução com as instâncias de poder [qual seja, a interlocução pela qual se reivindica a titulação definitiva de terras de comunidades remanescentes de quilombos] reflete a própria tramitação dos processos instituídos a partir dos pleitos. A tramitação é vária, mas todo pleito converge para os centros de poder em nível nacional. Nas estruturas de poder regional os obstáculos sugerem maiores dificuldades e de difícil transposição. Está-se diante, portanto, de diversas formas de reconhecimento jurídico-formal dos quilombos seja como reserva extrativa, no âmbito do Ibama: caso Frechal (9.542 ha) em maio de 1992; seja como área titulada pelo Incra: caso Boa Vista, PA (1.100 ha) em 1995, Água Fria, PA (557

---

<sup>8</sup> Trata-se de levantamento divulgado no trabalho “Quilombos: Repertório Bibliográfico de uma Questão Redefinida”, inserto na obra coletiva organizada por Tânia Andrade — *Quilombos em São Paulo: tradições, direitos e lutas*, São Paulo, IMESP, 1997, pp. 123-138.

ha), Pacoval, PA (7.472 ha) em 1996; seja com área identificada pelo Ministério da Cultura: caso de Rio das Rãs, BA (27.000 ha).

Foram reconhecidas plenamente, nestes oito anos, pouquíssimas situações, que totalizam menos de 46.000 hectares. Há algumas outras áreas cujos processos estão tramitando na Procuradoria Geral da República ou em vias de reconhecimento efetuado por órgãos fundiários estaduais, sem que as terras tenham sido efetivamente regularizadas (Kalunga, GO; Jamari dos Pretos, MA; Mocambo, PE).

Inexiste, entretanto, uma política regular de reconhecimento massivo destas áreas conforme as disposições constitucionais. (...).

A tramitação até o momento é, portanto, múltipla e tem sido ditada pelas circunstâncias específicas de cada situação de conflito e pelo capital de relações sociais dos movimentos quilombolas, ora acumulado no Incra, ora no CNPT (Ibama), ora na Fundação Cultural Palmares, ora em órgãos fundiários estaduais, não havendo uma sistemática, isto é, um conjunto de procedimentos legais definidos com exatidão.”<sup>9</sup>

Nota-se que a percepção do antropólogo é de que os procedimentos de reconhecimento da titularidade das terras — ou de simples demarcação destas terras — têm sido assistemáticos, isto é, variáveis de um caso para o outro.

Conforme se verá mais adiante neste estudo, acreditamos ser possível a desapropriação de terras em benefício dos remanescentes das comunidades dos quilombos, inclusive mediante intervenção do INCRA. A identificação dos termos em que se pode realizar este processo de desapropriação, bem como dos seus fundamentos, vai ao encontro das aspirações de solução do atual impasse. Trataremos do assunto oportunamente. Por ora, cumpre-nos ainda dar uma notícia a respeito da fase de emissão do título sobre as terras demarcadas e do respectivo registro imobiliário.

### **3.4 Emissão do título e registro imobiliário**

---

<sup>9</sup> Op. cit., pp. 129-130.

A atuação conjugada de órgãos e entidades governamentais tem sido uma constante nas experiências de titulação de terras a remanescentes quilombolas. Nos 29 casos de titulação registrados no Brasil no período de 1995 a 2001 (ver **Quando n.º 02**, *supra*), é destacada a atuação dos governos estaduais como órgãos parceiros. Deveras, há uma série de parcerias para a emissão de títulos nas quais figuram governos estaduais ora ao lado do INCRA, ora ao lado da FCP e ora em conjunto com os respectivos institutos de terras.

Contudo, esta atuação da FCP em parceria com governos estaduais para a titulação de terras a remanescentes de comunidades quilombolas, como já ressaltado, é recente. Até o advento do Parecer SAJ n.º 1.490 e do Decreto 3.912 — ambos de 10.09.2001 —, o que se verificava, em termos de conjugação de esforços governamentais para a titulação de terras exigida pelo ADCT, era a atuação de governos estaduais em parceria com o INCRA. Tal assertiva comprova-se não apenas pelo relato do Sr. Luiz Fernando do Rosário Linhares (Coordenador da Coordenaria das Comunidades Remanescentes de Quilombos da FCP), mas também pelo fato de que, dos seis títulos expedidos em favor de remanescentes de comunidades quilombolas no período de 1995 a 1998, pelo menos cinco foram emitidos pelo Governo do Estado do Pará em parceria com o INCRA (ver **Quadro n.º 02**, *supra*).

Note-se que o pioneiro caso de titulação foi em 1995. Trata-se do caso Boa Vista, PA, em que a União Federal e o INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) outorgaram, conjuntamente, um “Título de Reconhecimento de Domínio”, com plena força e validade de escritura pública<sup>10</sup>, à Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo Boa Vista

---

<sup>10</sup> Trata-se do Título de Reconhecimento de Domínio/União Federal/INCRA n.º 01/95. Sua validade como escritura pública é prevista no art. 7.º do Decreto-lei n.º 2.375, de 24 de novembro de 1987 (que dispõe, dentre outros temas, sobre terras públicas), *in verbis*: “Art. 7.º Os termos, contratos e títulos, expedidos pela União,

– ACRQBV, inscrita sob o CGC n.º 00.458.306/0001-96. Uma cópia deste título pode ser encontrada na obra coletiva *Quilombos em São Paulo: tradição, direitos e lutas*.<sup>11</sup>

O que importa destacar, deste título pioneiramente concedido a uma comunidade de remanescentes de quilombos, é o seu fundamento na legislação federal atinente ao Direito Agrário, à Reforma Agrária e às atividades agropecuárias. De fato, consta do corpo do título que o reconhecimento de domínio, por ele veiculado, fundamenta-se “...no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no art. 6.º da Lei n.º 4.947, de 06 de abril de 1966”. Dispõe o art. 6.º da Lei 4.947/66 (a qual fixa normas de Direito Agrário, dispõe sobre o sistema de organização e financiamento do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, e dá outras providências):

### **Lei n.º 4.947/66**

“Art. 6.º Todos os imóveis rurais pertencentes à União, **desde que destinados à atividade agropecuária**, somente podem ser concedidos, por venda ou outra forma de alienação, aos ocupantes ou pretendentes, através do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), ou de órgão federal de colonização por ele autorizado em cada caso.”<sup>12</sup>

Da leitura deste preceito legal depreende-se que, nos casos de alienação de imóveis rurais pertencentes à União, desde que destinados à atividade agropecuária, faz-se imprescindível a atuação do INCRA. Mas qual a razão da

---

pelos Estados, Municípios, Territórios, ou entes de sua Administração descentralizada, que se destinem a instrumentalizar a alienação, concessão, arrecadação ou reconhecimento de domínio sobre terras públicas rurais, terão, para todos os efeitos, valor e eficácia de escrituras públicas.”

<sup>11</sup> Op. cit., pp. 163-165.

<sup>12</sup> Sabe-se que as funções do IBRA foram incorporadas, quando de sua extinção, pelo INCRA, nos termos da legislação criadora deste último. Com efeito, o art. 2.º do Decreto-lei n.º 1.110, de 9 de julho de 1970, que criou o INCRA, estabelece: “Art. 2.º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.”

menção a este dispositivo no título outorgado à comunidade Boa Vista? Pode-se fazer a *ilação*<sup>13</sup> de que tal menção só se justificaria pelo fato de que, ao imóvel cujo domínio foi reconhecido à comunidade Boa Vista, deu-se ou deveria ter sido dada alguma destinação relacionada com *o desenvolvimento de atividade agropecuária*. Deveras, o dispositivo trata de alienação de imóveis rurais destinados à atividade agropecuária.

Conforme se verá mais adiante neste estudo, parece-nos legítima a participação do INCRA nos processos de titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombos. Mas o fundamento jurídico para esta participação não nos parece ser o fato de que as terras alienadas do patrimônio da União, em benefício de comunidades quilombolas, estariam vinculadas ao desenvolvimento de atividade agropecuária. O INCRA não teria uma participação necessária por esse motivo. Até porque as terras tituladas a essas comunidades, muito mais do que vinculadas ao eventual desenvolvimento de atividade agropecuária, estarão destinadas à preservação dos valores culturais representados pelos modos de criar, fazer e viver das populações remanescentes de quilombos. A participação da INCRA justifica-se, na implementação do art. 68 do ADCT, pelo fato de ser um dos principais órgãos afetos à regularização fundiária no território nacional. Isto o tem capacitado, em termos de recursos materiais e humanos, para lidar com os problemas fundiários. E o torna um parceiro importante, seja da FCP, seja de Governos estaduais, nas tarefas de reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras das comunidades remanescentes dos quilombos.

---

<sup>13</sup> Enfatize-se que não se trata de algo mais do que uma *ilação*, vez que não está respaldada em qualquer consulta aos autos do processo que culminou na outorga do referido Título de Reconhecimento de Domínio à Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo Boa Vista.

Um derradeiro aspecto referente à titulação das terras e respectivo registro imobiliário precisa ser feito.

Como visto, o processo de reconhecimento, delimitação e demarcação das terras de comunidade remanescente de quilombos culmina com o decreto homologatório da demarcação, expedido pelo Presidente da República. A etapa subsequente, *uma vez efetivadas todas as providências para a incorporação das terras demarcadas ao patrimônio da União*, consiste na outorga do título à comunidade remanescente de quilombo, promovendo-se o respectivo registro no cartório de registro de imóveis competente. O prazo para a outorga da titulação e registro da propriedade imobiliária é de trinta dias, contado a partir da publicação do decreto de homologação.

Seria a FCP o único e exclusivo órgão competente para emitir e promover o registro do título? A prevalecer o entendimento do Parecer n.º 1.490/2001 da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República, apenas a FCP e o Ministério da Cultura teriam competência para promover esta titulação. Neste sentido, confira-se o seguinte excerto do parecer:

### **Parecer n.º 1.490/01 da Casa Civil**

“O art. 2.º, inciso III, da Lei n.º 7.668, de 1988, é claro e expresso ao fixar a competência exclusiva da Fundação Cultural Palmares para, no âmbito da Administração Pública Federal, instaurar o processo de reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dar-lhe andamento **e finalizá-lo com a emissão dos respectivos títulos**.

Também é claro e expresso o art. 14, inciso IV, alínea ‘c’, da Lei n.º 9.646, de 1998, ao estabelecer a competência exclusiva do Ministério da Cultura para aprovar a delimitação e determinar a demarcação das terras cuja propriedade foi reconhecida pela Constituição aos remanescentes.

A leitura desses dois artigos de lei deixa clara a incompetência do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do INCRA para iniciarem o processo administrativo de reconhecimento da propriedade das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, ou para promoverem as suas delimitações e demarcações. **Tais**

**competências, repita-se, são exclusivas, respectivamente, da Fundação Cultural Palmares e do Ministério da Cultura.”** (sem grifos no original)

A despeito deste posicionamento do referido parecer, importa ter em vista a possibilidade de uma interpretação legal que compatibilize as competências atribuídas à FCP e ao Ministério da Cultura com todo o ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido, vale mencionar mais uma vez que as atribuições da FCP, discriminadas no art. 2.º da Lei 7.668/88 à FCP, não são exclusivas ou imunes a qualquer colaboração de outros órgãos e entidades governamentais. Lembre-se que o dispositivo prevê uma atuação da FCP que se dê “...direta ou indiretamente, mediante convênios ou contratos com Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas...”. Demais disso, o próprio Decreto 3.912/2001 prevê expressamente, em seu art. 6.º, que haverá casos de titulação não promovida pela FCP. Confira-se:

### **Decreto n.º 3.912/01**

“Art. 6.º Quando a área sob demarcação envolver terra registrada em nome da União, cuja representação compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a titulação e o registro imobiliário ocorrerão de acordo com a legislação pertinente.”

Donde ser necessário deixar claro que não assiste apenas à FCP, mas também a outros órgãos governamentais, a competência para a emissão de títulos de reconhecimento de domínio em favor de comunidades remanescentes dos quilombos. Tal é a conclusão que resulta do próprio direito positivo vigente.

Como se pôde observar, a atual situação é de impasse, na esfera federal, com relação à definição do procedimento jurídico adequado para a titulação de terras a comunidades remanescentes dos quilombos. Em âmbito estadual, no entanto, a legislação construída a respeito dos direitos destas comunidades já é

capaz de responder a muitas das dúvidas que se põem na esfera federal. Este é o caso, que até poderia ser considerado paradigmático em matéria de desenvolvimento de normas voltadas à implementação do art. 68 do ADCT, do Estado de São Paulo. É o que veremos a seguir.

## **4. O QUE VEM SENDO FEITO NO ÂMBITO ESTADUAL**

### **4.1 O Estado de São Paulo**

A experiência paulista na concretização dos direitos dos remanescentes das comunidades dos quilombos tem um histórico marcado por ampla participação governamental, estreita colaboração entre diversos órgãos e entidades, significativa produção normativa e cuidadoso estudo preparatório das estratégias de política pública. Daí a importância de se relatar o que se tem feito, nesta unidade da federação, sobre o tema da implementação do art. 68 do ADCT.

Também aqui será efetuada uma descrição do histórico de construção do arcabouço normativo estadual referente à matéria. Em seguida, a legislação em vigor será analisada pelos prismas do reconhecimento, delimitação e demarcação das terras; da desapropriação das áreas de propriedade particular encontradas em áreas demarcadas; e da emissão do título e respectivo registro imobiliário em favor dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

#### **4.1.1 Histórico**

No Estado de São Paulo, segundo estimativas, existem aproximadamente 31 comunidades de remanescentes de quilombos, das quais 14 já tiveram suas terras reconhecidas.

Desde 1995, o Governo do Estado de São Paulo mostrou-se preocupado com a questão relativa às áreas das comunidades remanescentes de quilombos no território estadual. Atendendo à solicitação das comunidades quilombolas, das organizações do movimento negro e da sociedade civil, o Governo iniciou, no âmbito da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania e do Instituto de Terras do Estado de São Paulo – ITESP, um programa de equacionamento da questão. Este programa culminou com a edição do Decreto n.º 40.723, de 21 de março de 1996.

Por meio do referido decreto, instituiu-se um Grupo de Trabalho para dar plena aplicabilidade aos dispositivos constitucionais que conferem direito de propriedade aos remanescentes de quilombos (art. 1.º). O Grupo de Trabalho foi composto por membros da Secretaria da Justiça e da Cidadania, do Instituto de Terras, da Secretaria do Meio Ambiente, da Procuradoria-Geral do Estado, da Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, da Secretaria da Cultura, do Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Antropológico, Artístico e Turístico do Estado de São Paulo (CONDEPHAAT), do Conselho de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra de São Paulo, da Ordem dos Advogados do Brasil/Seção São Paulo - Subcomissão de Negros da Comissão de Direitos Humanos, e do Fórum Estadual de Entidades Negras do Estado de São Paulo.

Algumas atribuições lhe foram expressamente conferidas, nos termos do art. 3.º, incs. I ao VI do referido decreto, a saber:

## **Decreto n.º 40.723/96**

“Art. 3.º Compete ao Grupo de Trabalho:

I – estabelecer critérios para definir as comunidades que serão beneficiadas dos dispositivos constitucionais em todo o território do Estado, observados os requisitos delimitados no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal;

II – definir critérios de territorialidade e medidas adequadas para as áreas de regularização fundiária;

III – propor ações aptas a compatibilizar a política ambiental em vigor, com os objetivos dos dispositivos constitucionais ora tratados;

IV – desenvolver estudos para diagnosticar a situação dominial dessas áreas (terras devolutas, particulares, incorporadas, destinadas, etc.) bem como traçar as diretrizes necessárias para a regularização destas;

VI – propor, no âmbito estadual, minutas de anteprojeto de lei, decretos, portarias e demais instrumentos legais que se fizerem necessários para implementação de ações governamentais acima citados, bem como a celebração de convênios, resoluções conjuntas e demais medidas necessárias quando da necessidade de se institucionalizar parcerias com o Governo Federal ou organismos da sociedade civil afeta ao tema.”

Empossado em 14 de maio de 1996, o Grupo de Trabalho adotou três procedimentos básicos para a condução dos trabalhos: pesquisas bibliográficas e obtenção de pareceres técnicos; divulgação dos trabalhos e chamamento à participação; e pesquisa de campo.

Como resultado de sua atuação, o Grupo de Trabalho sugeriu, para a definição das comunidades remanescentes de quilombos beneficiárias dos dispositivos constitucionais, os critérios de auto-identificação do grupo/indivíduos na condição de quilombolas. Tal proposta estaria respaldada pela ciência da antropologia, pela tradição, por levantamentos históricos — materiais e orais — e por registros bibliográficos.

Para a definição da territorialidade, o critério propugnado pelo Grupo foi o da efetiva ocupação e exploração agropecuária e florestal, inclusive extrativista, respeitando-se ainda as práticas tradicionais de cultivo, como o

rodízio, assim como os espaços reservados para a recreação e as áreas necessárias para perambulação entre famílias e grupos.

Além da questão fundiária e ambiental que envolve as comunidades remanescentes, o Grupo de Trabalho entendeu imprescindível atender também à questão sócio-econômica e cultural das comunidades. O intuito era garantir aos quilombolas o respeito aos seus direitos fundamentais e a sua cidadania, além de propiciar a melhoria da qualidade de vida de suas comunidades segundo seus padrões e valores. Esta melhoria seria buscada com o desenvolvimento de projetos econômicos adaptados à sua raiz cultural e capacidade regional.

As propostas apresentadas pelo Grupo de Trabalho foram discutidas em audiência pública realizada no dia 30 de novembro de 1996, na Estância Turística de Eldorado. Do evento participaram aproximadamente 300 convidados, entre quilombolas, representantes dos órgãos públicos e ONGs.

O Relatório Final do Grupo de Trabalho criado pelo Decreto nº 40.723, de 21 de março de 1996, foi publicado no livro *Quilombos em São Paulo – tradições, direitos e lutas*, organizado por Tânia Andrade (São Paulo: IMESP, 1997). O relatório apresenta vasto estudo sobre a questão das comunidades remanescentes dos quilombos, e no que tange aos aspectos jurídicos do tema, vale ressaltar: (i) a defesa da auto-aplicabilidade<sup>14</sup> do art. 68 do ADCT, dispensando lei posterior para a efetivação do reconhecimento do direito de

---

<sup>14</sup> O relatório final do Grupo de trabalho, para sustentar a auto-aplicabilidade do dispositivo constitucional, cita a ação ordinária impetrada pelo Ministério Público Federal em 1993 contra a União Federal, a fim de que essa adotasse as medidas pertinentes à delimitação e à demarcação da área ocupada pela Comunidade Remanescentes de Quilombos de Rio das Rãs, no Estado da Bahia. Também cita a ação proposta pelos advogados Luiz Eduardo Greenhalgh e Michael Mary Nolan e outros em face da União Federal, Fazenda do Estado de São Paulo, e Alagoinha Empreendimentos S/A, perante a 2.ª Vara da Justiça Federal, requerendo a titulação da área apontada pela Comunidade Remanescente de Quilombo Ivaporanduva no Município de Eldorado no Vale do Ribeira, São Paulo.

propriedade das comunidades remanescentes de quilombos; e (ii) a interpretação de que a competência para a titulação das terras das comunidades remanescentes dos quilombos é da União<sup>15</sup>, assumindo o Estado de São Paulo tão-somente a competência que lhe cabe para atuar em terras públicas estaduais e em programas sócio-econômicos, ambientais e culturais.

Das conclusões alcançadas pelo Grupo de Trabalho, resultou minuta de anteprojeto de lei, posteriormente promulgada como Lei n.º 9.757, de 15 de setembro de 1997. Tal diploma determina que o Estado expedirá títulos de legitimação de posse de terras públicas estaduais aos remanescentes das comunidades de quilombos sem qualquer ônus, para associação legalmente constituída que represente a coletividade dos remanescentes, com obrigatória cláusula de inalienabilidade.

Também como resultado do esforço realizado pelo Grupo de Trabalho foi editado o Decreto n.º 41.774, de 13 de maio de 1997, por meio do qual institui-se **Programa de Cooperação Técnica e de Ação Conjunta** a ser implementado entre a Procuradoria-Geral do Estado, a Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, a Secretaria do Meio Ambiente, a Secretaria da Cultura, a Secretaria de Agricultura e Abastecimento, a Secretaria da Educação e a Secretaria do Governo e Gestão Estratégica. Os objetivos do programa são a identificação, discriminação e legitimação de terras devolutas do Estado de São Paulo, ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombos, promovendo-se a sua regularização fundiária e a implementação de medidas sócio-econômicas e culturais em benefício das comunidades.

---

<sup>15</sup> No relatório final, o Grupo de Trabalho aponta, como argumento para a definição da competência federal, a referência do Texto Constitucional ao termo *Estado*, em inicial maiúscula e no singular, reportando-se ao Estado Brasileiro e não aos Estados-membros. Quando o objetivo é referir-se aos Estados-membros, o Texto Constitucional teria empregado o termo *Estados*, no plural (v.g., no ADCT, art. 19, *caput*; art. 24; art. 34, § 8º; e art. 57, *caput*).

Para a implementação do Programa foi instituído Grupo Gestor, vinculado ao Gabinete do Governador, composto pela Procuradoria-Geral do Estado, Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, ITESP, Secretaria da Cultura, CONDEPHAAT, Secretaria do Meio Ambiente, Fundação Florestal, Secretaria do Governo e Gestão Estratégica, Secretaria de Agricultura e Abastecimento, Secretaria da Educação, Conselho de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra, Ordem dos Advogados do Brasil/Secção São Paulo - Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos, Fórum Estadual de Entidades Negras do Estado de São Paulo e representante dos remanescentes das comunidades de quilombos legalmente reconhecido.<sup>16</sup>

Ainda convém destacar, no Estado de São Paulo, a atuação do Ministério Público Federal com a produção de inquérito civil voltado a adotar e fazer adotar, pelos órgãos públicos competentes, todas as medidas cabíveis para a identificação e demarcação física de todas as comunidades remanescentes de quilombos da região do Vale do Ribeira do Iguape. Também é de se registrar a participação das comunidades quilombolas no processo de reconhecimento e titulação, que ainda contaram com o apoio de organizações da sociedade civil e congregações religiosas. Merece destaque o Movimento dos Ameaçados pelas Barragens do Vale do Ribeira (MOAB) — movimento de comunidades ameaçadas de serem desalojados de suas terras pela construção de barragens na bacia do Rio Ribeira de Iguape, que constituíram uma equipe de trabalho para realizar um levantamento das comunidades quilombolas existentes no Vale do Ribeira.

---

<sup>16</sup> O Representante dos remanescentes das comunidades de quilombos legalmente reconhecido foi acrescentado ao Grupo Gestor, posteriormente, pelo Decreto n.º 43.838, de 10 de fevereiro de 1999.

#### **4.1.2 Reconhecimento, delimitação e demarcação**

Conforme o Decreto estadual n.º 42.839, de 4 de fevereiro de 1998, cabe à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, por meio da fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo “José Gomes da Silva” (ITESP), identificar e demarcar as áreas ocupadas pelos remanescentes de comunidades de quilombos.

O citado decreto estabelece:

##### **Decreto n.º 42.839/98**

“Art. 2.º Os remanescentes de Comunidades de Quilombos, assim definidos, conforme conceituação antropológica, obedecendo o disposto no art. 15 do Decreto n.º 41.774, de 13 de maio de 1997, serão identificados a partir de critérios de auto-identificação e dados históricos-sociais, escritos e/ou orais, por meio de Relatório Técnico-Científico, elaborado no âmbito do Instituto de Terras do Estado de São Paulo “José Gomes da Silva”- ITESP.

Art. 3.º Dos mesmos relatórios técnico-científicos constarão os limites totais das áreas ocupadas, conforme territorialidade indicada pelos Remanescentes de Comunidades de Quilombos que levarão em consideração os espaços de moradia, exploração econômica, social, cultural e os destinados aos cultos religiosos e ao lazer, garantindo-se as terras necessárias à sua reprodução física e sócio-cultural.”

Dessa forma, nas terras devolutas estaduais, o procedimento de reconhecimento, delimitação e demarcação das terras das comunidades dos remanescentes de quilombos deverá ser iniciado de ofício pelo ITESP, ou, ainda, mediante requerimento das associações de remanescentes de comunidades de quilombos, conforme determina o parágrafo único do art. 1.º.

Iniciado o procedimento acima, serão realizados os trabalhos de campo para a produção do Relatório Técnico-Científico (RTC), determinando a localização da comunidade, a identificação e a descrição da área, conforme

limites indicados pela comunidade, com base nas atividades econômicas e construções já existentes. O RTC representa estudo elaborado por agentes fundiários e antropólogos e serve, posteriormente, como subsídio para a implementação de projetos de desenvolvimento destas comunidades. Em outros termos, tais projetos têm em vista a preservação da dinâmica cultural de cada uma das comunidades beneficiadas.

Na identificação dos limites territoriais realizada pelo RTC está presente um croqui de identificação do território, no qual constarão: equipamentos públicos, localização de moradias, áreas de cultivo e áreas ocupadas por pessoas não integrantes da comunidade. Procede-se também ao diagnóstico jurídico do território auto-identificado, que consiste no levantamento de sua situação dominial, da situação jurídico-ambiental e da situação jurídica da comunidade, verificando-se se cabe ação de usucapião ou se é o caso de desapropriação. Tal diagnóstico é encaminhado para ação conjunta com a União. Por fim, é realizada a demarcação técnica dos territórios, por meio da implantação de marcos topográficos em campo e da elaboração, por técnicos do ITESP, de plantas e memoriais descritivos das áreas a serem objeto de legitimação de posse.

O ITESP, em colaboração com a Procuradoria Geral do Estado, deve elaborar Plano Geral de Legitimação de cada área. Este plano é encaminhado para a PGE para os procedimentos de ratificação. Após a publicação pelo ITESP do edital do Plano, são confeccionados os títulos de domínio em nome de cada associação dos remanescentes de quilombos regularmente constituída.

Nas terras presumivelmente devolutas, mas ainda não discriminadas, o ITESP prepara o estudo dominial correspondente, encaminhando-o à PGE para

ajuizamento de ação discriminatória, conforme estabelece o Decreto n.º 41.774/97.

### **4.1.3 Desapropriação**

Em que pese a defesa da tese da auto-aplicabilidade do art. 68 do ADCT, o Grupo de Trabalho instituído pelo Decreto n.º 40.723, de 21 de março de 1996, não entendeu o referido dispositivo constitucional como sendo de concreção imediata. De acordo com as conclusões alcançadas, é necessário desapropriar áreas particulares e/ou legitimar as posses existentes em terras devolutas quer federais quer estaduais. Além disso, faz-se necessário um processo jurídico-institucional de identificação dos beneficiários e dos territórios a serem titulados e demarcados, conforme dados antropológicos consignados no RTC.

Quando do levantamento do diagnóstico jurídico de território auto-identificado no processo de identificação dos limites territoriais, as áreas de domínio particular são destacadas e são encaminhadas para desapropriação nos termos do art. 14 do Decreto n.º 41.774, de 13 de maio de 1997. Confira-se o teor deste dispositivo:

#### **Decreto n.º 41.774/97**

“Art. 14. Os trabalhos técnicos realizados pelo Programa a que se refere este decreto poderão ser desenvolvidos, mediante convênio, em áreas já declaradas e demarcadas como sendo de domínio particular, objetivando a desapropriação pela União, nos termos do artigo 68 do ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.”

De acordo com informações do ITESP, o Governo do Estado de São Paulo autorizou o prosseguimento no processo de desapropriação de glebas de

terras da comunidade de Cafundó, com fundamento no Decreto 3.365, art. 5º, “I”. Ressalte-se que a Comunidade do Cafundó foi tombada pelo CONDEPHAAT em 1990, em razão da manutenção de reminiscências culturais excepcionais, como a preservação de dialeto próprio ainda falado entre os mais velhos da comunidade.

#### **4.1.4 Emissão de título e registro imobiliário**

Sobre o assunto importa enfatizar, consoante já se disse, que a conclusão alcançada pelo Grupo de Trabalho, instituído pelo Decreto 40.723/96, foi de que a competência para a titulação das terras das comunidades remanescentes dos quilombos é da União, assumindo o Estado de São Paulo tão-somente a competência que lhe cabe para atuar em terras públicas estaduais e em programas sócio-econômicos, ambientais e culturais.

Nesse sentido, editou-se a Lei estadual n.º 9.757, de 15 de setembro de 1997. A lei dispõe sobre *a legitimação de posse de terras públicas estaduais aos Remanescentes das Comunidades de Quilombos, em atendimento ao disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.*

Vale destacar dois dispositivos desta lei:

#### **Lei n.º 9.757/97**

“Art. 1.º O Estado expedirá títulos de legitimação de posse de terras públicas estaduais aos Remanescentes das Comunidades dos Quilombos.

Parágrafo único. Não se aplica à hipótese prevista neste artigo o limite de 100 (cem) hectares previsto no artigo 11 da Lei n.º 4.925, de 19 de dezembro de 1985.

Art. 2.º O título de legitimação de posse será expedido, sem ônus de qualquer espécie, a cada associação legalmente constituída, que represente a coletividade dos

Remanescentes das Comunidades dos Quilombos, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade.”

Como se vê, a lei está voltada à expedição de títulos em terras públicas estaduais, em consonância com as conclusões alcançadas pelo Grupo de Trabalho instituído pelo Governo estadual. De resto, não há empecilho — como já se enfatizou neste estudo — para a constituição de parcerias com o Governo federal nos casos de áreas demarcadas em terras devolutas federais.

## **4.2 Outros Estados**

Sabemos que esse trabalho de reconhecimento, delimitação e demarcação das terras de comunidades remanescentes de quilombos; de desapropriação, nos casos de incidência de título de propriedade particular sobre terras demarcadas; e de emissão e registro imobiliário do título em favor dos remanescentes das comunidades dos quilombos, tem sido feito por outros Estados da federação, não se cingindo ao relato feito quanto à atividade do Estado de São Paulo.

Ainda que nos faltasse informação específica quanto à situação legal e de fato em outros Estados, foi possível apurar que ao menos nos Estados da Bahia, Pará, Maranhão e Rio de Janeiro, todos eles têm desenvolvido atividades para a titulação que aqui se cogita.

Os Estados, de modo geral, têm buscado encontrar soluções para o problema. Não se trata de matéria desprezada pelas autoridades locais. E, nos moldes de São Paulo, as discussões têm sido travadas no âmbito dos Institutos de Terra e Procuradorias de Estado.

O que se verificou é que as ações dos diversos Estados não são coincidentes. Deveras, os governos locais têm posturas políticas distintas com relação à forma e amplitude dos processos de reconhecimento de terras quilombolas. Conforme o relato feito a respeito da atividade do Estado de São Paulo, percebe-se que esta unidade federativa empenha-se em resolver os conflitos existentes não apenas porque se trata, na quase totalidade dos casos, de uma intrincada questão fundiária, mas porque o Estado tem como uma de suas políticas públicas a promoção e preservação sustentada das comunidades quilombolas. Mas nem sempre é assim.

O que se percebe na atividade de outros Estados em relação à questão quilombola é que os pedidos de reconhecimento estão, invariavelmente, associados a uma questão fundiária. São os conflitos pela terra que levam as comunidades a pleitear seu direito de propriedade com base no art. 68 do ADCT.

Seria necessário empreender uma atividade de pesquisa em cada Estado brasileiro para compreendermos as políticas públicas de cada um deles com relação ao reconhecimento de que aqui se trata. Contudo, para os fins que se pretende este trabalho, é possível afirmar, a partir da leitura de alguns textos doutrinários e de entrevistas com autoridades locais responsáveis pelo tema, que o assunto não é recente e que os Estados vêm tentando desvencilhar-se dos conflitos de maneira não uniforme. Isto é, eles respondem às perguntas relativas à competência e aos processos e métodos de reconhecimento das comunidades de forma distinta.

Esta situação permite afirmar que, ainda que não haja uma uniformidade de tratamento à questão quilombola nos diversos Estados da federação, a

atividade por eles empreendida é significativa. E a falta de coincidência nos planos de ação decorre, sobretudo, do indúvidoso dever e competência que estes Estados têm, em conjunto com a União Federal, para preservar a cultura negra, de um lado, e por fim às questões fundiárias locais, de outro. Isto explica a existência de diversas ações estaduais em paralelo ao trabalho que vem sendo feito na órbita federal.

Os próximos tópicos estão destinados a enfrentar questões pontuais derivadas da aplicabilidade do art. 68 do ADCT. Começaremos pelos temas relacionados à identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

## **5. IDENTIFICAÇÃO DOS REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS**

Traçado um panorama do conjunto de normas e experiências federais e estaduais voltadas à disciplina do processo de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário de terras em benefício dos remanescentes das comunidades dos quilombos, é importante relatar como tem sido tratada a temática da identificação destas populações. Em outros termos, é preciso dar alguma notícia dos critérios que têm sido empregados para a identificação destas comunidades.

### **5.1 Critérios de identificação**

Em âmbito federal, a competência para identificação dos “remanescentes das comunidades dos quilombos”, de acordo com o Decreto 3.912/2001, é da FCP (a teor do que dispõe o art. 2.º, III da Lei 7.668/88). Além disso, como já dito, o decreto estabeleceu dois critérios objetivos para a identificação das terras destes grupos de remanescentes quilombolas. Confirmam-se as disposições do decreto que tratam especificamente do tema (art. 1.º, parágrafo único, incs. I e II):

### **Decreto n.º 3.912/01**

“O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 14, inciso IV, alínea “c”, da Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998, e no art. 2.º, inciso III e parágrafo único, da Lei 7.668, de 22 de agosto de 1988, decreta:

Art. 1.º Compete à Fundação Cultural Palmares – FCP iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no *caput*, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que:

I – eram ocupadas por quilombos em 1888; e

II – estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988.”

Os critérios estabelecidos parecem, realmente, ter se apoiado nas conclusões do Parecer 1.490/2001 da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Como visto, o parecer propugna por uma interpretação do art. 68 do ADCT segundo a qual, para ser sujeito do direito de propriedade nele preconizado, haveria de se obter o reconhecimento de uma posse “...prolongada, contínua, pacífica e *cum animo domini*...” sobre “...terras que, à época imperial, formavam aqueles agrupamentos organizados de escravos fugitivos.” Donde o critério previsto no Decreto 3.912/2001 de que somente será reconhecida a titularidade sobre terras que “eram ocupadas por quilombos em 1888”, vale dizer, ocupadas por quilombos na data oficial da abolição da escravatura no Brasil (promulgação da Lei Áurea).

O parecer ainda propugna pela visão segundo a qual, para o pleno atendimento do art. 68 do ADCT, só haveria direito àqueles remanescentes de quilombos que estivessem ocupando terras na data da promulgação da Constituição de 1988. Donde o critério, previsto no decreto, do reconhecimento da titularidade apenas das terras que “estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988”.

Tais critérios, todavia, têm sido severamente criticados pelos interessados na temática dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

A antropóloga Leinad Ayer de Oliveira, por exemplo, pondera que “As transformações sociais que dão significado à História dificilmente têm um começo definível, e as datas, na compreensão dos processos históricos, têm uma função meramente didática.”<sup>17</sup> Daí adviria a total impropriedade dos critérios estabelecidos para a identificação de comunidades remanescentes de quilombos no Decreto 3.912/2001. No que tange, especificamente, ao critério de que as terras a serem tituladas tenham sido ocupadas por quilombo em 1888, a autora enfatiza a sua impropriedade com as seguintes observações:

“A idéia que subjaz do decreto ao vincular como limite para a formação dos quilombos o ano de 1888 é que, depois desta data, todos os quilombos e quilombolas deixariam de sê-lo para serem remanescentes. Quilombos seriam aquelas comunidades formadas por escravos fugidos, ou seja, escravos em condição ilegal porque apartados de seus proprietários. Este seria o conceito clássico de quilombo, e por ‘conceito clássico’ queremos dizer o conceito formulado no seio do regime escravocrata brasileiro, pelas suas elites. Trata-se portanto de um conceito que serve ao senhor. A abolição, nesta perspectiva, teria tirado estes negros da ilegalidade, o que permitiria abandonar o termo quilombo.

Como sabemos, e aqui vamos apenas relembra alguns pontos, a Lei Áurea não trouxe ao escravo a condição de cidadão, pois toda uma hierarquia econômica

---

<sup>17</sup> “Sobre as datas e as competências no Decreto n.º 3.912/2001”, in: Leinad Ayer de Oliveira (org.), *Quilombos – a hora e a vez dos sobreviventes*, Comissão pró Índio de São Paulo, 2001, p. 32.

se reproduzia e ainda se reproduz na forma de uma hierarquia racial. Embora pela lei todos fossem cidadãos iguais, na prática e em termos ideológicos o branco continuava sendo o paradigma da elite, do senhor, e o negro o paradigma do pobre, da ralé. Portanto, precisamos rever o que significou o processo abolicionista para negros e negras, ex-escravos.

Queremos mostrar primeiramente que a data de 1888, embora seja um marco formal para os negros no Brasil, não tem importância central no que diz respeito aos quilombos. Eles se formaram por escravos libertos e insurretos e negros livres antes e depois da abolição. Enquanto vigora a escravidão, os quilombos cumprem a função de abrigar as populações negras, configurando um tipo de resistência. Finda a escravidão, e sabemos que a Lei Áurea só vem formalizar uma realidade conquistada pelas populações negras uma vez que quase todos os escravos já se haviam libertado quando da assinatura da lei, os quilombos serão o único espaço onde muitos negros, excluídos pela nova ordem que se configura, poderão sobreviver física e culturalmente. Os quilombos continuam representando a resistência negra. É, portanto, perfeitamente lógico falar-se em quilombos mesmo após 1888.”<sup>18</sup>

A exigência de que as terras passíveis de titulação só poderiam ser aquelas ocupadas por quilombos em 1888 também é criticada pelo Professor de Direito Constitucional e Procurador da República Walter Claudius Rothemburg, ao tecer comentários sobre o Decreto 3.912/2001.<sup>19</sup> Confira-se:

“O equívoco do decreto aqui [no art. 1.º, parágrafo único, incs. I e II] é evidente e não consegue salvar-se nem com a melhor das boas vontades. Do ponto de vista histórico, sustenta-se a formação de quilombolas ainda após a abolição formal da escravatura, por (agora) ex-escravos (e talvez não apenas por estes) que não tinham para onde ir ou não desejavam ir para outro lugar. Então, *as terras em questão podem ter sido ocupadas por quilombolas depois de 1888.*

Ademais, várias razões poderiam levar a que as terras de quilombos se encontrassem, em 1888, ocasionalmente desocupadas. Imagine-se um quilombo anterior a 1888 que, por violência dos latifundiários da região, houvesse sido desocupado temporariamente em 1888 mas voltasse a ser ocupado logo em seguida (digamos, em 1889), quando a violência cessasse. Então, *as terras em questão podem não ter estado ocupadas por quilombolas em 1888.*

Tão arbitrária é a referência ao ano de 1888 que não justifica sequer a escolha em termos amplos, haja vista que a Lei Áurea é datada de 13 de maio: fevereiro de 1888 não seria mais defensável do que dezembro de 1887.

Não fosse por outro motivo, essa incursão no passado traria sérias dificuldades de prova, e seria um despropósito incumbir os remanescentes das

---

<sup>18</sup> In: Op. cit., p. 31.

<sup>19</sup> “O processo administrativo relativo às terras de quilombos: análise do Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001”, in: op. cit., pp. 17-21.

comunidades dos quilombos (ou qualquer outro interessado) de demonstrar que a ocupação remonta a tanto tempo.”<sup>20</sup>

O segundo critério para a titulação, definido pelo Decreto — qual seja, o de que as terras estivessem ocupadas por remanescentes de comunidades quilombolas em 5 de outubro de 1988 — também é objeto de críticas contundentes. Vale a pena reproduzir, aqui, a crítica arguta de Walter Claudius Rothemburg:

“Quiçá mais dramática é a menção à data de promulgação da atual Constituição. (...). Basta imaginar novamente uma situação de desocupação ocasional em 5 de outubro de 1988: em virtude, por exemplo, da pressão da especulação imobiliária, toda a comunidade quilombola é instada a abandonar a região, indo instalar-se na periferia de um centro urbano maior, muitos voltando, porém, à primeira oportunidade ou desilusão. Fantasiemos a tragicomédia de uma comunidade quilombola que tivesse sido convidada a assistir, em Brasília, à promulgação da Constituição de 1988 — que lhes reconheceu a propriedade das terras tradicionalmente ocupadas; ao retornar, a comunidade teria perdido o direito, pois não mais estava ocupando as terras no fatídico dia 5 de outubro de 1988...”<sup>21</sup>

Como se vê, é enfática a opinião de especialistas no sentido de que os critérios para a identificação de “remanescentes das comunidades dos quilombos”, estabelecidos pelo Decreto 3.912/2001, são totalmente despropositados.

Sem atentar-se especificamente às críticas formuladas aos critérios previstos no Decreto federal, vale a pena colacionar algumas observações dos estudiosos sobre a noção de “quilombo”.

A respeito do uso, no decorrer da história, do termo quilombo, vale a síntese do excelente “Dicionário do Brasil Colonial (1500-1808)”, dirigido por

---

<sup>20</sup> “In: op. cit., pp. 18-19.

<sup>21</sup> In: op. cit., p. 19.

Ronaldo Vainfas (Rio de Janeiro, Objetiva, 2000, p. 494), em verbete a cargo de Jacqueline Hermann:

“Quilombos – Vocábulo de origem banto (*kilombo*) que significa “acampamento” ou “fortaleza”, foi termo usado pelos portugueses para designar as povoações construídas pelos escravos fugidos do cativo. Fenômeno encontrado em todos os lugares da América onde houve escravidão, a fuga e a reunião de escravos em comunidades receberam os nomes de *palenques* ou *cumbes* na América espanhola, *maroons* na América inglesa e, na francesa, *grand marronage*, diferente de *petit marronage*, fuga individual e quase sempre temporária. No Brasil, os termos mais comuns para nomear as comunidades de negros fugidos foram quilombo ou mocambo, este último derivado de *mukambu*, na língua quimbundo.

O estudo do fenômeno no Brasil tem-se utilizado, basicamente, de documentos produzidos pela repressão que, se não impedem o conhecimento dessas comunidades, exigem um grande esforço para captar aspectos não registrados nas fontes militares.

Esta escassez documental decorre ainda de os quilombos do Brasil não terem estabelecido duradouros tratados de paz com as autoridades, a exemplo do que aconteceu nas Antilhas. Nesses lugares, as comunidades negras sublevadas conseguiram negociar uma relativa autonomia, o que permitiu que sobrevivessem e, com o tempo, produzissem seus próprios registros.

Os quilombos são citados na historiografia, desde a primeira metade do século XVIII, como parte da história militar dos portugueses na colônia, abordagem mantida até o século XIX. Mas vale ressaltar que a imensa maioria dos estudos teve como objeto o famoso Quilombo de Palmares, sem dúvida o maior e mais longo do período colonial. Parece não haver dúvida da força de Palmares na definição do termo quilombo, desde o século XVIII, como “toda habitação de negros fugidos [localizada] em parte despovoada”. O famoso dicionarista Moraes e Silva (1789) definiu *quilombo* como “casa sita no mato ou ermo, onde vivem os calhambolas ou escravos fugidos”. A mudança qualitativa do termo guarda relação direta com o número cada vez menor de componentes que as autoridades passaram a ver como ameaça de sublevação: em 1757, eram considerados quilombos os grupos acima de seis escravos que estivessem arranchados e fortificados com o ânimo de se defenderem.

A melhor problematização produzida nos anos 1990 sobre o estudo dos quilombos no Brasil encontra-se no texto de João Reis e Flávio Gomes publicado em *Liberdade por um fio* (1996), no qual eles realizam um balanço da historiografia sobre o tema. A questão mais controvertida diz respeito à análise das continuidades e rupturas com as experiências trazidas da África no tipo de sociedade e cultura dos aquilombados. A partir da década de 1930, os quilombos passaram a receber estudos mais sistemáticos, com Artur Ramos e Edison Carneiro, influenciados pela antropologia culturalista, seguidos mais tarde por Roger Bastide, que analisou os quilombos pelo viés da resistência à “aculturação” imposta pelos europeus. Nesta linha de reflexão, o norte-americano R. Kent viu em Palmares, como em outras manifestações afro-americanas semelhantes, a tentativa de construção de um verdadeiro Estado africano no Brasil, ancorado em projeto de restauração da África, no qual os mocambos seriam, como contraponto da sociedade escravocrata,

sociedades alternativas e igualitárias. Trata-se de uma idealização dos quilombos e da própria África, cujos reinos não só conheciam a escravidão como se associaram aos europeus no tráfico atlântico.

Datam do final da década de 1950 os estudos que privilegiaram a rebeldia escrava para a análise dos quilombos no Brasil. Os trabalhos desse tipo surgiram na conjuntura de emergência dos movimentos políticos de esquerda e ascensão dos movimentos negros, que passaram a fazer das revoltas escravas capítulos da luta de classes no Brasil. *Rebeliões da senzala* (1959), de Clóvis Moura, deu viés claramente marxista ao estudo dos quilombolas, opondo-se à visão inspirada em *Casa-grande e senzala* (1933), de Gilberto Freyre, onde os conflitos entre senhores e escravos na colônia se reduzem ao âmbito doméstico da casa-grande. Essa corrente crítica de Gilberto Freyre, da qual fizeram parte os trabalhos de Décio Freitas e outros, retomou a tese da “sociedade alternativa” construída pelos negros aquilombados, a qual só teria naufragado por causa do “despreparo” político dos amotinados e da falta de uma “consciência de classe” revolucionária.

Os anos de 1980 e 1990 renovaram, em larga medida, os estudos sobre os quilombos no Brasil. A descoberta de novas fontes manuscritas e orais, a inclusão dos aspectos simbólicos e rituais presentes nos quilombos e a ampliação dos estudos arqueológicos dos lugares onde essas comunidades se erigiram têm permitido uma reavaliação da história dos quilombos, atentando para suas especificidades sem reduzi-los a modelos preconcebidos ou ingenuamente idealizadores.”

O conceito de quilombo data do Período Colonial. Foi elaborado pelo Conselho Ultramarino, em 1740. Tal definição é bem conhecida e limita-se a descrever quilombo como “*toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele*”. A idéia de quilombolas como sendo escravos fugidos e isolados em locais de difícil acesso, sem nenhuma comunicação ou troca comercial com o meio circundante, em um regime de auto-suficiência e de negação do trabalho, perpassou os séculos intacta, e tem ressonância ainda hoje, como veremos mais adiante.

Ocorre que tal conceito mostrou-se inadequado para caracterizar uma série de situações analisadas por especialistas, de forma que o mesmo é seriamente contestado pelos estudiosos. Uma dessas situações, narrada pelo antropólogo Alfredo Wagner B. de Almeida, é de um quilombo localizado a pouca distância da casa-grande, que pôde ser assim considerado devido à forte

autonomia que possuía em relação ao controle da produção e, ainda, em razão da situação de auto-suficiência da comunidade. Tal fato se deu mediante o enfraquecimento de poder do grande proprietário, que se via endividado e com grandes dificuldades, devido à queda do preço de seu produto. É o caso do quilombo do Frechal, no Maranhão.<sup>22</sup>

A própria definição adotada pela Associação Brasileira de Antropologia diverge do conceito colonial de quilombo. Segundo esta entidade, quilombo é “toda comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos vivendo da cultura de subsistência e onde as manifestações culturais têm forte vínculo com o passado”.<sup>23</sup> Conforme observa José Milton Garcia, o termo remanescente de quilombo designa “hoje a situação presente dos segmentos negros em diferentes regiões e contextos e é utilizado para designar um legado, uma herança cultural e material que lhe confere uma referência presencial no sentimento de ser e pertencer a um lugar e a um grupo específico”.<sup>24</sup>

Como se percebe, foram eleitos outros parâmetros que contrastam com a antiga definição, através dos quais se visualiza melhor a realidade das comunidades quilombolas existentes.

Um destes parâmetros é a aferição da autonomia do grupo. De fato, o elemento da autonomia tem sido considerado essencial na caracterização de certo grupo como quilombola. Trata-se da autonomia decorrente da evolução histórica, isto é, conquistada pelas comunidades com o passar do tempo. O

---

<sup>22</sup> Alfredo Wagner Berno de ALMEIDA, “Os quilombos e as novas etnias: É necessário que nos libertemos da definição arqueológica”, texto apresentado no encontro da Associação Brasileira de Antropologia, Mimeo, 1998.

<sup>23</sup> “Negros do Ribeira: reconhecimento étnico e conquista do território”. Cadernos ITESP, 3. 2.<sup>a</sup> Ed. Editores Tânia ANDRADE, Calos Alberto Claro PEREIRA, Marcia Regina de Oliveira ANDRADE. São Paulo. Páginas & Letras – Editora Gráfica, 2000, p. 7.

<sup>24</sup> “Negros do Ribeira...”, op. cit., p.7.

contexto que tornou possível tal situação foi, de um lado, a decadência das plantações brasileiras iniciada no século XVII por força da concorrência com as Antilhas (crise nas grandes plantações algodojeiras, de cana-de-açúcar e cafeeiras), com o conseqüente enfraquecimento de poder dos grandes proprietários; de outro lado, a crescente autonomia dos quilombos como unidades de produção familiar, alternativas ao regime de produção em franca decadência.<sup>25</sup> A pequena produção familiar dos quilombos conseguiu prosperar, mesmo economicamente, uma vez que as trocas comerciais de tais grupos com o meio que os cercava era intensa, além da produção para o consumo próprio, justamente em razão da diminuição gradual do poder de coerção dos grandes proprietários. A pequena produção familiar, tendo nos quilombos unidades autônomas ideais para as necessidades dos mercados locais, prosperou e garantiu autonomia a estas comunidades.<sup>26</sup>

Outro parâmetro importante na identificação das comunidades quilombolas é a percepção de como as terras são utilizadas pelas mesmas. A territorialidade é um fator fundamental na identificação dos grupos tradicionais, entre os quais se inserem os quilombolas. Tal aspecto desvenda a maneira como cada grupo molda o espaço em que vive, e que se difere das formas tradicionais de apropriação dos recursos da natureza. São as terras de uso comum, em especial as “terras de preto”, cuja ocupação não é feita de forma individualizada, e sim em um regime de uso comum. O manejo do espaço territorial “obedece a sazonalidade das atividades, sejam agrícolas, extrativistas e outras, caracterizando diferentes formas de uso e ocupação do espaço que tomam por base laços de parentesco e vizinhança, assentados em relações de

---

<sup>25</sup> Alfredo Wagner Berno de ALMEIDA, *op. cit.*, p. 168-69.

<sup>26</sup> Alfredo Wagner Berno de ALMEIDA, *op. cit.*, p.168-69.

solidariedade e reciprocidade”.<sup>27</sup> A categoria “terra de preto” tem uma lógica de funcionamento própria, codificada, como expressa Alfredo W.B. de Almeida: “...os recursos hídricos, por exemplo, não são privatizados, não são individualizados; os recursos de caça, pesca, do extrativismo não são também individualizados. Entretanto, as ‘roças’, ou tratos agrícolas, são sempre individualizados num plano de famílias, pois ninguém divide o produto da ‘roça’ coletivamente”.<sup>28</sup>

Dessa forma, e de um lado, deve ser dada especial atenção, dentre os parâmetros de identificação do *território* das comunidades quilombolas, à sua *identidade coletiva*. Trata-se de identificar a forma pela qual o grupo remanescente de quilombo conseguiu manter o seu modo de vida, resistindo às influências externas e mantendo os seus traços culturais e habitacionais ao longo das gerações. A partir da identificação desse modo de vida, conclui-se, em regra, que a titulação deve recair não só sobre os espaços em que o grupo mora e cultiva, mas também sobre aqueles necessários ao lazer, à manutenção da religião, à perambulação entre as famílias do grupo e também aqueles destinados ao estoque de recursos naturais.<sup>29</sup>

Por outro lado, o critério a ser seguido na identificação dos remanescentes das comunidades quilombolas em si é também o da “auto-definição dos agentes sociais”. Ou seja, para que se verifique se certa comunidade é de fato quilombola, é preciso que se analise a construção social

---

<sup>27</sup> “Negros do Ribeira...”, op. cit, p. 8.

<sup>28</sup> Alfredo Wagner Berno de ALMEIDA, op. cit, p.178-79.

<sup>29</sup> Vale lembrar, aliás, que o decreto estadual paulista 42.839/98, em seu art. 3.º, determina que no relatório técnico-científico deverão constar “(...) os limites totais das áreas ocupadas, conforme territorialidade indicada pelos Remanescentes de Comunidades de Quilombos, que levarão em consideração os espaços de moradia, exploração econômica, social, cultural e os destinados aos cultos religiosos e ao lazer, garantindo-se as terras necessárias à sua reprodução física e sócio-cultural”. Há notícia de que essa orientação tem sido seguida pelo ITESP (cf. *Negros do Ribeira...*, op. cit., p. 8 e 9; *Quilombos em São Paulo: tradições, direitos e lutas*, Tânia ANDRADE [org.], São Paulo, IMESP, 1997, pp. 47-49).

inerente àquele grupo, de que forma os agentes sociais se percebem, de que forma almejam a construção da categoria a que julgam pertencer.<sup>30</sup> Tal construção é mais eficiente e compatível com a realidade das comunidades quilombolas do que a simples imposição de critérios temporais ou outros que remontem ao conceito colonial de quilombo. Mais uma vez, Alfredo W.B. de ALMEIDA: “(...) o ponto de partida da análise crítica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas com os grupos sociais e as agências com que interagem. Este dado de como os segmentos sociais chamados ‘remanescentes’ se definem é fundamental, porquanto foi dessa forma que a identidade coletiva foi construída e afirmada. O importante (...) não é tanto como as agências definem, ou como uma ONG define, ou como um partido político define mas, sim, como os próprios sujeitos sociais se definem e quais os critérios político-organizativos que norteiam as suas práticas e mobilizações que forjam a coesão em torno de uma certa identidade. Os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos a partir dos próprios conflitos pelos próprios sujeitos e não necessariamente aqueles produtos de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes”.

Por fim, não se pode deixar de registrar e enfatizar que o decreto federal 3.912/2001 estabeleceu critérios diametralmente opostos aos que se vêm de apresentar. Não obstante as críticas já apresentadas aos dois critérios eleitos pelo decreto, acresça-se a de que o mesmo *centrou a discussão sobre as terras ocupadas pelos remanescentes, e não sobre a relação dos remanescentes com as terras*. Ou seja, pelo decreto visualiza-se somente eventuais áreas onde

---

<sup>30</sup> Lembre-se que no art. 2.º do Decreto paulista também fica clara a opção pelo critério da auto-definição. Nele se estabelece que o sistema de definição dos remanescentes das comunidades de quilombos será feita “conforme conceituação antropológica”, por meio do Relatório Técnico Científico, elaborado pelo ITESP, no qual os remanescentes “serão identificados a partir de critérios de auto-identificação e dados históricos-sociais, escritos e/ou orais (...)”.

existiram quilombos em 1888 e que estavam ocupadas por remanescentes em 1988. Não se atenta, portanto, às prováveis hipóteses de legítimas comunidades quilombolas que foram ilegalmente expulsas das terras que ocupavam e se fixaram em outra localidade próxima. Ignora-se a relação que a comunidade possui com a terra, esta mais importante do que a determinação “dessa ou daquela” terra. Toma-se como premissa o conceito colonial de quilombo<sup>31</sup>, muito embora, como demonstrado, este conceito se mostre insuficiente e pobre para a descrição da realidade das comunidades amparadas pelo art. 68 do ADCT.

Além da discussão a respeito dos critérios de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, mostra-se importante também um outro debate, acerca da outorga de títulos individuais ou coletivos a estes grupos. Em outros termos, trata-se de saber qual a postura que mais se coaduna com o ordenamento jurídico nacional: outorgar vários títulos, singularmente, a cada um dos componentes de determinado grupo de remanescentes dos quilombos, ou, ao invés, outorgar um só título para um único ente representativo do grupo? É esta a questão que passaremos a enfrentar.

## **5.2 Titulação individual ou coletiva?**

No que tange à emissão do título de forma individual ou coletiva, parece claro que a opção por esta última se coaduna melhor com as características dos grupos que serão os beneficiários do direito de propriedade concedido. A emissão do título de forma coletiva permite às comunidades quilombolas

---

<sup>31</sup> Prova disso é o fato de que, no já referido Parecer da Casa Civil da Presidência da República (que fundamenta o Decreto federal), faz-se menção aos quilombos como “aqueles grupamentos organizados por escravos fugitivos.”

manter a forma pela qual exploram a terra e também a maneira pela qual estão organizadas. Tal preservação dos valores culturais e organizacionais do grupo é necessária, e se impõe pela importância com que tal tema é tratado em nossa Constituição Federal.

De fato, no art. 215, §1.º da Constituição é imposto ao Estado o dever de proteger as manifestações das culturas afro-brasileiras, uma vez que as mesmas participaram do processo civilizatório nacional. Sua importância neste processo foi reconhecida pela Magna Carta. A prescrição de tal dever ao Estado denota a preocupação da Constituição na preservação dos valores culturais e do próprio modo de vida das comunidades de remanescentes de quilombos, uma vez que estas integram a cultura afro-brasileira, a que o artigo mencionado faz referência.

A emissão do título de propriedade de forma coletiva torna possível a preservação de tais valores constitucionalmente protegidos e consagrados, uma vez que a propriedade será considerada como pertencente ao próprio grupo, à coletividade, e não apenas aos chefes das famílias que a integram. Ficará mais visível a importância da união da comunidade e da manutenção das formas organizativas e de intervenção do grupo no meio natural, que o caracterizam.

A preocupação constitucional com o tema também é percebida na análise do art. 216 da Constituição Federal, que declarou serem patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais, tomados de forma individual ou coletiva, que reportem de alguma forma aos grupos formadores da sociedade brasileira. Constituem o referido patrimônio as formas de expressão (inciso I), os modos de criar, fazer e viver (inciso II), as criações científicas, artísticas e tecnológicas (inciso III), os espaços destinados às manifestações artístico-

culturais (inciso IV) e localidades com diversas formas de valor, entre elas o cultural (inciso V). Para a proteção de tal valor, o §1.º do referido artigo prevê diversas formas de acautelamento e preservação de que disporá o Poder Público na tarefa que lhe foi incumbida. Ora, se as comunidades remanescentes de quilombos podem ser vistas como grupos participantes do processo civilizatório nacional, por serem grupos afro-brasileiros (art. 215), é de se concluir que são também grupos formadores da sociedade brasileira, cujos bens, materiais e imateriais, estão incluídos na previsão do *caput* e do §1.º do art. 216. Percebe-se, portanto, que a proteção jurídico-constitucional das comunidades de remanescentes dos quilombos não se restringe ao art. 68 do ADCT, mas também decorre dos supracitados artigos.

Tal importância dada pelo Texto Constitucional à valorização da cultura afro-brasileira faz com que a melhor opção, dentre as formas de titulação das terras às comunidades, seja a coletiva. Trata-se de atribuir a propriedade a uma pessoa coletiva, e não a pessoas individuais que formariam um emaranhado de títulos atribuídos separadamente.

Superada tal questão, resta agora saber qual figura jurídica seria a adequada para representar juridicamente a comunidade, em nome dos indivíduos que a constituem. Vejamos.

### **5.3 O modelo adequado para a representação da comunidade perante a ordem jurídica**

Adotando a sistematização prevista no Novo Código Civil — Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 —, temos que as pessoas jurídicas de direito

privado são, conforme o seu art. 44: as associações (inciso I), as sociedades (inciso II) e as fundações (inciso III).

Descarta-se de pronto a figura da *sociedade* para a representação dos interesses das comunidades quilombolas para a titulação de suas terras. Isso porque o próprio Código define o contrato de sociedade como destinado ao exercício de atividade econômica, em seu art. 981. Resta, portanto, analisar, ainda que rapidamente — e estritamente para os fins propostos — as figuras da associação e da fundação.

Uma fundação pode ser criada com fins culturais (art. 62, parágrafo único), o que indica uma certa compatibilidade com o caso em questão. Pode-se destacar algumas de suas características principais, a que a doutrina civilista faz alusão. Em uma fundação, seus fins e interesses não são próprios, são alheios, pertencem ao seu fundador. Em vista disso, os mesmos não podem ser alterados pelos associados, são considerados como perenes e imutáveis. Em relação ao patrimônio, é possível afirmar que o mesmo é fornecido pelo instituidor, que pode ser tanto um particular como o Estado. Suas resoluções são delimitadas pelo instituidor, seus órgãos são apenas servientes, sendo que os administradores simplesmente executam os fins impostos pelo fundador. Em suma, prepondera a figura dos bens, em torno de cuja gestão procuram-se atingir os objetivos estabelecidos pelo instituidor.

As associações são constituídas pela união de pessoas organizadas para fins não econômicos, não existindo entre os associados direitos ou obrigações recíprocas (art. 53 e seu parágrafo único). Logo, trata-se de figura que admite uma infinidade de objetivos, entre os quais poderiam ser incluídos o da representação da comunidade, de natureza social cooperativa, cultural e/ou

beneficente, entre outros. Pode-se afirmar que suas características mais marcantes são: o fato de que seus interesses, fins e meios são próprios, exclusivos dos associados; seus fins podem ser alterados pelos associados; o patrimônio é constituído pelos associados, uma vez que o interesse nos mesmos é exclusivo deles; seus associados deliberam livremente, possuem órgãos dirigentes, dominantes; enfim, prepondera a figura das pessoas que as formam.

O modelo que se afigura mais apropriado para a representação das comunidades de remanescentes de quilombos é o de uma associação, em detrimento do modelo de fundação. Isso porque as associações, como dito, têm interesses, fins e meios para atingi-los *próprios*, que são exclusivos dos associados, cabendo a eles decidir sobre a sua forma e as suas características. Enfim, incumbe-lhes moldar a associação conforme suas necessidades práticas, estas advindas da situação em que se encontram, seja ela de fato ou de direito. Escolhido tal modelo, é possível a mudança de seus fins, que podem ser alterados na conformidade do interesse momentâneo do grupo que integra a associação.

No caso das comunidades quilombolas é interessante e necessária a configuração de uma pessoa jurídica apta a receber a propriedade das terras, que seja moldável conforme queiram os integrantes da associação. Deve a referida pessoa jurídica pertencer a um modelo flexível, justamente em função do grande número de possibilidades de situações em que se encontram tais comunidades, e que podem variar conforme o decorrer dos fatos.

A opção pelo modelo de fundação geraria mais dificuldades aos grupos interessados na obtenção da propriedade das terras que ocupam, já que tal modelo é mais rígido, mais rigoroso. Isso porque, como dito, seus fins e

interesses não são próprios, mas do fundador — alheios portanto. Pertencendo ao fundador e uma vez constituídos, não podem ser alterados nem pelos administradores nem pelos membros da fundação; são fins perenes e imutáveis. Tamanha rigidez — acrescentada ao fato de que nas fundações prepondera a idéia de bens, e não de pessoas, como ocorre nas associações — torna o modelo fundacional inadequado para os fins aqui propostos. E, como afirmado, a associação revela-se perfeitamente útil para as necessidades do caso em questão.

É o que vem ocorrendo, conforme já se pôde depreender da lista de títulos conferidos no Brasil apresentada no Quadro n.º 02, *supra*. Todas as outorgas feitas, sem exceção, dirigiram-se a associações constituídas para representar remanescentes de comunidades quilombolas de determinada região. Recorde-se, aliás, que a Lei Estadual paulista 9.757/97 prevê, em seu art. 2.º que o título de legitimação de posse de terras públicas estaduais será expedido “a cada associação legalmente constituída, que represente a coletividade dos Remanescentes das Comunidades de Quilombos”. Também o Decreto estadual paulista 42.839/98 determina, em seu art.1º, parágrafo único, que o procedimento para identificação e demarcação das áreas poderá ser iniciado “mediante requerimento das associações de Remanescentes de Comunidades de Quilombos”. Ademais, seu art. 4º prevê a participação das *associações* dos Remanescentes de Comunidades de Quilombos em todas as fases dos processos de identificação e demarcação de suas áreas, além do parágrafo único que garante às mesmas *associações* que sejam ouvidas sobre as propostas finais dos memoriais descritivos.

Como exemplos de objetivos constantes dos estatutos de associações já constituídas, pode-se citar os que foram previstos no estatuto da “Associação

dos Remanescentes de Quilombo de São Pedro”, fundada em 26/10/1980. Trata-se “entidade de natureza social cooperativa, cultural e beneficente”, cuja sede localiza-se na cidade de Eldorado, Estado de São Paulo. Seus objetivos, resumidamente, são: estimular a união e organização dos trabalhadores, especialmente os do Bairro São Pedro, incentivando o trabalho em sistema de mutirão; lutar pelos direitos de melhoria de condições de vida dos trabalhadores, incentivando ou patrocinando medidas que os auxiliem e os beneficiem, aprovando e representando os interesses dos associados perante órgãos públicos e privados, judicial e extra-judicialmente; estimular a recuperação da cultura negra e de seus costumes, rezas, danças e outras expressões próprias da cultura.

Feitas estas considerações sobre os mais importantes aspectos relacionados à identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, passaremos a examinar um projeto de lei para regulamentação do art. 68 do ADCT. Trata-se de projeto que tramitava pelo Poder Legislativo federal antes mesmo de vir a lume o Decreto 3.912/2001. Suas normas estabeleciam outros critérios de identificação dos remanescentes dos quilombos. Em verdade, os critérios daquele projeto legislativo eram muito mais afeitos às opiniões dos críticos do atual decreto do que às normas hoje em vigor em âmbito federal.

O projeto também buscava dar nova disciplina ao processo de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras destas comunidades. E grande parte de suas disposições propiciava soluções para os problemas atualmente encontrados na implementação do art. 68 do ADCT.

Todavia, sobreveio, recentemente, o veto presidencial ao seu inteiro teor (maio/2002). Opinaram favoravelmente ao veto o Ministério da Cultura, com o apoio da FCP, e o Ministério da Justiça. Vale a pena conferir, no próximo tópico, o teor deste projeto de lei e às razões apresentadas para o seu veto.

## **6. O PROJETO DE LEI N.º 129/95**

O Projeto de Lei n.º 129/95 (n.º 3.207/97 na Câmara dos Deputados)<sup>32</sup> tinha por objeto regulamentar “...o direito de propriedade das terras das comunidades remanescentes dos quilombos e o procedimento da sua titulação de propriedade imobiliária, na forma do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” A principal observação é de que o projeto era significativamente inovador, se comparado à regulamentação federal sobre o mesmo tema que viria a ser inaugurada pelo Decreto 3.912/2001. Neste tópico buscaremos apontar estas inovações.

Mas é importante destacar que, recentemente, o projeto teve seu inteiro teor vetado pelo Chefe do Poder Executivo, por intermédio da Mensagem n.º 370, de 13 de maio de 2002. As razões de veto encampam, em grande medida, as apreciações sobre o projeto feitas pelos Ministérios da Justiça e da Cultura. Estas análises ministeriais, por seu turno, reproduzem argumentação semelhante àquela propugnada pelo Parecer 1.490/2001 da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República.

---

<sup>32</sup> Trataremos, neste tópico, da Redação Final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao PLS 129/95 (n.º 3.207/97, na Câmara Federal). O veto presidencial recaiu sobre uma versão distinta, em poucos aspectos, deste Substitutivo ao qual estaremos nos referindo.

O cotejo entre as inovações propostas pelo projeto de lei e as respectivas razões de veto pode servir como útil instrumento de reflexão sobre a temática da implementação do art. 68 do ADCT. Façamos, portanto, este confronto.

No que tange aos critérios para definição das terras suscetíveis de reconhecimento, o Projeto de Lei 129/95 estabelecia:

### **Projeto de Lei n.º 129/95**

“Art. 1.º É assegurado às comunidades remanescentes dos quilombos o direito à propriedade das terras por essas ocupadas, nos termos do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos de propriedade na forma desta Lei.

Parágrafo único. São terras ocupadas pelas comunidades remanescentes dos quilombos:

I – os territórios onde habitam, devidamente reconhecidos por seus usos, costumes e tradições;

II – as terras ocupadas pelas comunidades remanescentes dos quilombos, nos termos do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

III – as áreas detentoras de recursos ambientais necessários à conservação dos usos, costumes e tradições das comunidades remanescentes de quilombos, contíguas às áreas de que trata o inciso I;”

E no que concerne aos critérios para identificação das próprias comunidades remanescentes de quilombos, rezava o Projeto de Lei 129/95:

### **Projeto de Lei n.º 129/95**

“Art. 2.º Consideram-se comunidades remanescentes de quilombos, para os fins desta lei, os grupos étnicos de preponderância negra, encontráveis em todo território nacional, identificáveis segundo categorias de auto-definição, habitualmente designados por ‘Terras de Preto’, ‘Comunidades Negras Rurais’, ‘Mocambos’ ou ‘Quilombos’.”

Note-se que os referidos critérios guardam grande distinção com relação àqueles previstos no atual Decreto 3.912/2001, coadunando-se, em larga medida, com os critérios de identificação previstos na legislação paulista. Com efeito, o projeto de lei tinha em comum com a atual legislação paulista o fato de

encarecer o critério de identificação pela auto-definição.<sup>33</sup> Trata-se de proposta que, sem dúvidas, permite a identificação de um número de beneficiários diretos do art. 68 do ADCT maior do que permitem aqueles critérios restritivos do Decreto 3.912/2001. Contudo, o veto presidencial sobre estes dispositivos foi contundente, reproduzindo análise feita pelo Ministério da Justiça. Confira-se:

### **Veto presidencial ao Projeto de Lei n.º 129/95**

“(…) Também são inconstitucionais os incisos I, III e IV do parágrafo único do art. 1.º do projeto. Com efeito, no art. 68 do ADCT a expressão ‘remanescentes das comunidades dos quilombos’ tem um significado mais reduzido do que, a princípio, se poderia imaginar. Em realidade, o dispositivo contemplou apenas aqueles remanescentes ‘que estejam ocupando suas terras’ no momento da promulgação da Constituição de 1988. Foram excluídos, portanto, os remanescentes que, em 5 de outubro de 1988, não mais ocupavam as terras que até a abolição da escravidão formavam aquelas comunidades. Conclui-se, portanto, que o constituinte de 1988 visou a beneficiar tão somente os moradores dos quilombos que viviam, até 1888, nas terras sobre as quais estavam localizadas aquelas comunidades, e que continuaram a ocupá-las, ou os seus remanescentes, após o citado ano até 5 de outubro de 1988.

Ora, os incisos I, III e IV do parágrafo único do art. 1.º, ao inserirem dentro das terras cuja propriedade é reconhecida aos remanescentes das comunidades dos quilombos, áreas que não eram por essas pessoas ocupadas à época da entrada em vigor da Constituição de 1988, alargou inconstitucionalmente o alcance do art. 68 do ADCT, que — frise-se — assegura a propriedade somente sobre as terras que eram ocupadas pelos seus remanescentes em 5 de outubro de 1988.

Quanto ao inciso IV do parágrafo único do art. 1.º, viola ele ainda o § 5.º do art. 216 da Constituição, que autoriza tão-somente o tombamento dos ‘sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos’ e não o reconhecimento, em favor dos remanescentes ou de qualquer outra pessoa, do direito de propriedade sobre esses imóveis, como quer o projeto.

O art. 2.º do texto, por sua vez, considera como comunidade remanescente de quilombo os grupos étnicos de preponderância negra, encontráveis em todo o território nacional, identificáveis segundo categoria de autodefinição habitualmente designados por ‘Terras de Preto’, ‘Comunidades Negras Rurais’, ‘Mocambos’ ou ‘Quilombos’.

---

<sup>33</sup> Como já se pôde observar, estabeleceu-se no Estado de São Paulo, como resultado dos estudos efetuados pelo Grupo de Trabalho instituído pelo Decreto 40.723/96, o critério de auto-identificação do grupo/indivíduos na condição de quilombolas. Tal proposta estaria respaldada pela ciência da antropologia, pela tradição, por levantamentos históricos — materiais e orais — e por registros bibliográficos. Este critério foi encampado pela legislação estadual.

Ora, o art. 68 do ADCT não admite tal presunção legal do que sejam remanescentes das comunidades dos quilombos, fundada no que o projeto denomina ‘categoria de autodefinição’.

Como antes assinalado, a Constituição visou a beneficiar apenas os moradores dos quilombos que viviam, até 1888, nas terras sobre as quais estavam localizadas aquelas comunidades, e que continuaram a ocupá-las, ou os seus remanescentes, após o citado ano de 5 de outubro de 1988. Por certo, o direito de propriedade assegurado pelo art. 68 do ADCT não pode decorrer de presunção legal, mas sim do fato mesmo da ocupação centenária das terras que outrora formavam quilombos.

Daí a inconstitucionalidade do art. 2.º do projeto.”

Note-se que a tese sustentada pelo Ministério da Justiça — e encampada pelo veto presidencial no trecho supra-transcrito — é a mesma propugnada pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Presidência da República, no Parecer 1.490/2001. De acordo com esta tese, os únicos critérios possíveis para identificação dos beneficiários diretos do art. 68 do ADCT são os da ocupação da terra em 1888 e em 5 de outubro de 1988.

Outra expressa dicção do Projeto de Lei 129/95, de caráter inovador, continha-se em seu art. 12, *in verbis*:

### **Projeto de Lei n.º 129/95**

“Art. 12. Em caso de haver títulos hábeis de terceiros sobre as áreas a que se refere o art. 1.º, o órgão competente dará início à ação de desapropriação cabível.”

Como visto, não há dispositivo semelhante na regulamentação federal sobre a matéria. Aliás, já se pôde observar neste estudo que, atualmente, vive-se um verdadeiro impasse nas ações institucionais para a implementação do art. 68 do ADCT justamente por força do entendimento, preconizado pelo Parecer SAJ 1.490/2001 e pelo Decreto 3.912/2001, de que não cabe ação de desapropriação para garantir os direitos dos remanescentes das comunidades dos quilombos. O resultado é que as áreas demarcadas para as comunidades nas quais incidem títulos de terceiros acabam não sendo tituladas. O veto

presidencial, todavia, não foi sensível a esta realidade. Ao sustentarem a inviabilidade de se lançar mão do instituto da desapropriação, as razões de veto novamente se estribaram na análise levada a cabo pelo Ministério da Justiça. Esta análise ministerial, por sua vez, reproduziu *ipsis literis* a argumentação do Parecer SAJ 1.490/2001, já referida.

Outras inovações importantes, que eram suscitadas pelo Projeto de Lei 129/95, encontravam-se em seus arts. 11, 13, 14 e 15, *in verbis*:

### **Projeto de Lei n.º 129/95**

“Art. 11. Declarado o reconhecimento da área como de comunidade remanescente de quilombo, o órgão competente iniciará, de imediato e de ofício, os procedimentos de titulação de propriedade.

Parágrafo único. O órgão competente terá o prazo de 30 (trinta) dias para iniciar o procedimento de titulação de propriedade, sob pena de crime de responsabilidade.

(...)

Art. 13. Nos casos de ocorrência de comunidades remanescentes de quilombos incidentes em terras devolutas federais ou estaduais, o processo será remetido ao órgão de terras competente, para que se proceda a titulação da propriedade, na forma da legislação vigente, respeitadas as disposições desta Lei.

Art. 14. Caberá à comunidade disciplinar o uso da terra demarcada, respeitadas as normas de proteção ao meio ambiente estabelecidas em lei e as práticas tradicionais do grupo, visando sempre à manutenção da identidade cultural deste.

Art. 15. É facultado ao órgão competente, concluídos os procedimentos administrativos de expedição de título de propriedade, titular as comunidades beneficiadas de acordo com a manifestação destas, nas formas dispostas a seguir:

I – em nome da entidade representativa da comunidade remanescente de quilombo, devidamente constituída como pessoa jurídica e registrada em cartório do registro competente;

II – em condomínio, com cláusula de inalienabilidade.”

Tais dispositivos também foram reputados inconstitucionais pelo veto presidencial, sob a seguinte argumentação genérica, que abrange inclusive os arts. 11 e 12:

### **Veto presidencial ao Projeto de Lei n.º 129/95**

“Quanto aos arts. 11 a 15, compreendidos no Capítulo III do Título II do projeto e que na verdade não dispõem sobre o procedimento administrativo, estabelecem eles regras sobre a titulação da propriedade à ‘comunidade remanescente de quilombo’. Ora, a mesma inconstitucionalidade detectada no art. 1.º também está presente nesses dispositivos.

De fato, a emissão dos títulos de propriedade, que é, por imposição do art. 68 do ADCT, dever do Estado, deve favorecer, ainda segundo esse mesmo artigo constitucional, os remanescentes das comunidades dos quilombos e não as comunidades remanescentes dos quilombos.

Repita-se: o direito de propriedade foi reconhecido pela Constituição àquelas e não a estas. Daí a violação dos arts. 11 a 15 do projeto ao art. 68 do ADCT.”

Registre-se, ainda, que o projeto trazia outras inovações como, por exemplo, a ampliação do rol de legitimados a requerer a instauração dos procedimentos administrativos (art. 4.º), e a participação, em todas as fases do procedimento, “...de profissionais de notório conhecimento técnico-científico, pertencentes aos quadros técnicos de instituições governamentais, associações civis e organizações não-governamentais com o objetivo de fornecer subsídios aos estudos e levantamentos necessários” (art. 8.º, parágrafo único).

Além das menções aqui registradas, ainda caberiam algumas outras referências com relação às inovações preconizadas pelo Projeto de Lei 129/95. Mas o fato é que as razões de veto concentraram-se sobre as disposições supra-transcritas. Seria interessante apenas referir a manifestação do Ministério da Cultura, na qual também se estribou o veto presidencial, para dar-se conta do que há de mais importante nas razões de veto. Veja-se:

### **Veto presidencial ao Projeto de Lei n.º 129/95**

“Ouvindo, o Ministério da Cultura assim se manifestou:

“A Fundação Cultural Palmares afirma que o projeto de lei confere exclusividade a um único órgão público para a titulação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Tal rigidez legal altera profunda e negativamente a atuação daquela Fundação no que se refere ao cumprimento do disposto no art. 68 do ADCT, porque a questão do reconhecimento e titulação da propriedade aos remanescentes dos quilombos exige um trabalho de parceria de diversos órgãos da administração pública federal, sob a coordenação da Fundação Cultural Palmares,

para que o direito estabelecido no referido artigo do ADCT seja efetivamente conferido às pessoas ali referidas.

Além do mais, não se pode olvidar que o projeto sob exame teve o seu início no ano de 1995, época em que não existia em nosso ordenamento jurídico regras disciplinando o disposto no art. 68 do ADCT. Hoje, entretanto, esse quadro modificou-se, está em vigor o Decreto n.º 3.912, de 10 de setembro de 2001, que regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

Nesse decreto são previstas regras precisas sobre o tema objeto do projeto, regras essas que permitem à Fundação Cultural Palmares, em parceria com diversos órgãos públicos, não só cumprir o dever constitucional de titular as terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, como exigido pelo dispositivo constitucional citado, mas também garantir a essas comunidades direitos envolvendo o meio ambiente, a questão fundiária, a proteção dos recursos renováveis, a produção agrícola etc.

Diante dessas considerações, verifica-se que o projeto de lei representa um retrocesso legislativo que traz o inconveniente de tornar menos eficaz o processo administrativo atualmente estabelecido no Decreto n.º 3.912, de 2001, e, conseqüentemente, de prejudicar a efetivação do direito de propriedade assegurado pelo art. 68 do ADCT aos remanescentes das comunidades dos quilombos.

O interesse público, portanto, ficaria comprometido se a nova sistemática imposta pelo citado projeto de lei entrasse em vigor.”

Não é certo, porém, que o projeto representaria um “retrocesso legislativo”. De fato, além de apresentar caminhos para a solução de problemas atualmente vividos, como o da ação de desapropriação para os casos de incidência de títulos hábeis sobre terras demarcadas, o projeto dava margem à participação de diversos órgãos na implementação do art. 68 do ADCT. E ao tratar de competências para a titulação, o projeto referia-se ao órgão federal ou estadual competente<sup>34</sup>, não havendo a “exclusividade” a que teriam se referido as razões de veto.

---

<sup>34</sup> Era nítida a preocupação do projeto com a fixação de balizas para a implementação do art. 68 tanto em nível federal quanto em nível estadual. E quanto à competência para o exercício das atividades previstas, o projeto sempre se referia, de fato, ao “órgão federal ou estadual competente”, sem prejuízo da colaboração de diversos outros atores, públicos e privados. Nesse sentido, alguns dispositivos do projeto podem ser citados. Por exemplo: “Art. 3.º O procedimento administrativo da declaração de reconhecimento das terras das comunidades remanescentes dos quilombos será iniciado mediante requerimento formulado **ao órgão federal ou estadual competente**. Parágrafo único. (...). Art. 4.º **São partes legítimas para requerer a instauração** dos procedimentos administrativos: I – as entidades legalmente constituídas, representantes das comunidades remanescentes dos quilombos; II – qualquer membro da comunidade remanescente dos quilombos; III – O Ministério Público e as associações que trata o art. 5.º da Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985; IV – entidades representativas dos interesses culturais, religiosos e políticos afro-brasileiros. Art. 5.º O procedimento

De qualquer sorte, talvez a idéia de exclusividade fosse a de um único órgão competente em âmbito federal, e um único órgão competente em âmbito estadual. Mas é preciso observar que o projeto previa a possibilidade de colaboração pública e privada, tanto na esfera federal quanto na esfera estadual, para a implementação do art. 68 do ADCT. Tal colaboração, no entanto, não era prevista expressamente sob a forma de convênios, como atualmente se prevê no Decreto 3.912/2001.

Passemos, agora, ao tema das limitações ao direito de propriedade dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Analisaremos as possíveis limitações que tal direito de propriedade pode sofrer.

## **7. LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE DOS REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS**

A outorga do título de domínio aos remanescentes das comunidades dos quilombos não lhes confere absoluta liberdade para dispor sobre suas terras. Ao contrário, o exercício do direito de propriedade sobre as terras haverá de compatibilizar-se com outras restrições legais ou administrativas.

De um lado, têm-se verificado restrições decorrentes da necessidade de compatibilização do exercício do domínio com a legislação ambiental. De outro

---

administrativo de declaração de reconhecimento de terras da comunidade remanescente de quilombo, na forma prescrita nesta Lei, poderá ser iniciado de ofício **tanto pelo órgão federal como pelo estadual competente**. (...). Art. 7.º **É assegurado à comunidade remanescente de quilombo indicar representantes assim como assistente técnico para acompanhamento de todas as fases dos procedimentos administrativos da declaração de reconhecimento**. (...). Art. 10. Compete **ao órgão competente, federal ou estadual**, emitir a declaração de reconhecimento das terras das comunidades remanescentes de quilombo nos casos em que o relatório técnico conclua favoravelmente ao pedido de requerimento previsto no art. 4.º desta Lei.”

lado, constata-se restrições fundamentadas no peculiar tratamento que a Constituição teria dado aos remanescentes das comunidades dos quilombos. Dentre estas últimas, conforme se verá mais adiante, figura a chamada “cláusula de inalienabilidade” do direito de propriedade sobre as terras, presente em títulos de domínio já outorgados.

O objeto deste tópico é elucidar este quadro de restrições que se têm apontado ao direito de propriedade dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

### **7.1. A legislação ambiental e as limitações ao direito de propriedade**

Observou-se, nas últimas décadas, uma crescente inclusão de normas protetoras do meio ambiente nas legislações e constituições em todo o mundo, reflexo da preocupação com as conseqüências que poderiam advir caso se continuasse explorando livremente os recursos naturais. Essas normas tiveram maior impacto sobre os particulares, acostumados a dispor da sua propriedade sem sofrer qualquer restrição. Como ressalta José Afonso da Silva, “a concepção privatista do direito de propriedade constituía forte barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente, que necessariamente haveria e haverá de importar em limitar aquele direito e a iniciativa privada”.<sup>35</sup>

As normas de direito ambiental surgiram, assim, como limitadoras do direito à propriedade privada, porque o seu titular, enquanto proprietário de área merecedora de especial tutela, adquire obrigações, de fazer e não fazer, no sentido de preservar e proteger seu equilíbrio ecológico. Eros Roberto Grau

---

<sup>35</sup> José Afonso da SILVA, *Direito Ambiental Constitucional*, 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo, Malheiros, 1998, p.16.

denomina essas obrigações de “função”, ou “dever-poder ambiental”, porque elas cerceiam a liberdade do proprietário enquanto sujeito de direito privado para dar a suas ações uma finalidade pública, que tem a coletividade como sujeito beneficiário: “o dever de proteção e preservação do equilíbrio ecológico não é exclusivo do Estado. Os administradores, de meros beneficiários do exercício da função ambiental pelo Estado que eram, passam a ocupar a posição de destinatários do dever-poder de desenvolver comportamentos positivos, visando àqueles fins”.<sup>36</sup>

### **7.1.1 Limitações ao direito de propriedade dos remanescentes das comunidades dos *quilombos***

A comunidade, assim, na qualidade de proprietária, receberá o ônus de proteger o equilíbrio ecológico das suas terras, não apenas com a preocupação que sempre teve, de perpetuar seus recursos para si e para seus descendentes, mas com a função de fazê-lo para “todos”, ou para a coletividade titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado de que fala o art. 225, *caput* da Constituição Federal.

Deve-se levar em conta, no entanto, que as comunidades que habitam esses territórios vêm desenvolvendo, há muito tempo, uma forma particular de ocupá-los, de cultivá-los e de dispor dos seus recursos, que pode muitas vezes diferir daquelas tidas pelas normas ambientais como ideais. As formas de ocupação do território desenvolvidas pelas comunidades, em regra, não chegam a ser prejudiciais ao meio ambiente, podendo até lhe ser benéficas.

---

<sup>36</sup> Eros Roberto GRAU, “Proteção do meio ambiente”, in: *Revista dos Tribunais*, n.º 702, p. 255.

O que se observou, a partir de 1950 e principalmente após 1988, com o desenvolvimento da legislação ambiental e a criação de unidades de conservação foi, em grande parte, a imposição de regras e proibições que não consideraram a forma de vida das populações tradicionais ocupantes de tais espaços. Muitas vezes, as regras e proibições impostas ignoraram a presença dessas comunidades, assumindo que nessas regiões a vegetação era virgem, intocada. Não se atentou para o fato de que “a ocupação tradicional difere da ocupação promovida pela sociedade englobante, entre outras coisas, justamente por preservar trechos do território durante períodos de tempo necessários à recuperação de seus recursos naturais renováveis”.<sup>37</sup>

Foi o que ocorreu nas comunidades de Pilões e Maria Rosa, do Vale do rio Ribeira de Iguape em São Paulo, segundo o relato do laudo antropológico realizado pela Procuradoria da República no Estado de São Paulo.<sup>38</sup> A agricultura era praticada por seus membros em regime itinerante, que revezava a abertura da roça antes do início das chuvas, a queimada da sua vegetação, o cultivo de produtos como arroz, milho e feijão, e o seu abandono, por períodos entre três e doze anos, suficientes para a “formação de uma cobertura vegetal denominada, na região, capoeira ou *capuava*, que reconstitui os nutrientes do solo, condição essencial para que ele possa ser novamente utilizado”.<sup>39</sup>

Esta técnica denominada “coivara” é, segundo o referido laudo, a “única técnica agrícola que pode ser praticada indefinidamente sem dano permanente para a terra”<sup>40</sup>. Sua prática ficou, no entanto, impedida com a criação de

---

<sup>37</sup> *Negros do Ribeira: reconhecimento étnico e conquista do território*, p.139.

<sup>38</sup> *Negros do Ribeira: reconhecimento étnico e conquista do território*, p.139.

<sup>39</sup> Op. cit., p. 130.

<sup>40</sup> Op. cit., p. 131.

parques estaduais e áreas de proteção ambiental, que abrangeram a maioria do território ocupado pelas comunidades.

Impôs-se às comunidades uma série de restrições sem que se tentasse compatibilizá-las com o seu modo de vida, ficando proibido desde qualquer uso direto dos atributos naturais em algumas regiões, até a prática tradicional da agricultura. Paralelamente, intensificou-se a fiscalização e a conseqüente imposição de multas pelas infrações cometidas. Alguns dos moradores, sem alternativas para sua subsistência, passaram a pagar as multas sempre que autuados; outros transferiram suas roças para lugares ocultos, nem sempre para elas ideais, ou passaram a explorar a extração ilegal de palmito, cuja fiscalização é mais difícil.

A criação dos espaços territoriais especialmente protegidos, neste caso, teve como efeito não um aprimoramento nas técnicas de preservação ambiental usadas pelas populações locais, mas o incentivo indireto a práticas que provocam danos ambientais ainda piores do que sua atuação usual provocava, mas cuja ocultação é mais fácil. Gerou, ademais, grande ônus a essas populações, sem lhes oferecer qualquer alternativa para que mantivessem sua subsistência sem desrespeitar a nova legislação.

### **7.1.2 Compatibilização da legislação ambiental com as práticas tradicionais**

Observa-se, portanto, que apesar de serem necessárias certas limitações à maneira como a comunidade disporá das suas terras, quando estas forem julgadas merecedoras de especial proteção, essas limitações devem ser precedidas de um estudo prévio sobre sua possível compatibilidade com o

modo de vida das populações tradicionais. Caso se decida pela sua incompatibilidade, cabe ao Estado orientar as comunidades sobre as mudanças necessárias para que suas atividades deixem de ser prejudiciais ao ambiente, ou deslocá-las a um espaço no qual elas não serão prejudiciais.

Nesse sentido, a Lei n.º 9.985, de 18.07.2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, alterando o tratamento dado às unidades de conservação pela legislação anterior, inovou ao prever que:

### **Lei n.º 9.985/00**

“Art. 5º – O SNUC será regido por diretrizes que:

III – assegurem a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação;

(...)

IX – considerem as condições e necessidades das populações locais no desenvolvimento e adaptação de métodos e técnicas de uso sustentável dos recursos naturais;

X – garantam às populações tradicionais cuja subsistência dependa da utilização de recursos naturais existentes no interior das unidades de conservação meios de subsistência alternativos ou a justa indenização pelos recursos perdidos;”

E, para assegurar o cumprimento dessas diretrizes, a mesma lei prevê que:

### **Lei n.º 9.985/00**

“Art. 27. As unidades de conservação devem dispor de um Plano de Manejo.<sup>41</sup>

§ 1.º O Plano de Manejo deve abranger a área da unidade de conservação, sua zona de amortecimento e os corredores ecológicos, incluindo medidas com o fim de promover sua integração à vida econômica e social das comunidades vizinhas.

§ 2.º Na elaboração, atualização e implementação do Plano de Manejo das Reservas Extrativistas, das Reservas de Desenvolvimento Sustentável, das Áreas de Proteção Ambiental e, quando couber, das Florestas Nacionais e das Áreas de Relevante Interesse Ecológico, **será assegurada a ampla participação da população residente.**

---

<sup>41</sup> “Plano de manejo: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade” (Lei n.º 9.985/2000, art. 2º, XVII).

§ 3.º O Plano de Manejo de uma unidade de conservação deve ser elaborado no prazo de cinco anos a partir da data de sua criação.

Art. 28. São proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos.

Parágrafo único. Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, **assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais.**” (sem grifos no original)

A nova legislação, portanto, diferentemente da antiga, prevê a participação das populações locais na definição das regras sobre a exploração do ambiente. Isso não apenas será vantajoso para as comunidades tradicionais, que terão oportunidade de deliberar sobre as restrições a que estarão submetidas, mas também ajudará o Estado a implementar um programa de exploração conservacionista baseado no conhecimento prático das comunidades, experientes no manejo dos recursos específicos da região em questão.

### **7.1.3 Unidades de conservação já existentes**

Além do respeito a essa nova regra, é importante que se compatibilize as unidades de conservação já criadas com o modo de vida das populações sobre as quais elas incidiram, como no caso das supracitadas comunidades de Pilões e Maria Rosa. Antes que se trace as diretrizes para isso, no entanto, é necessário um breve estudo sobre as unidades de conservação, principalmente após as inovações trazidas pela Lei n.º 9985/00.

Antes da nova lei, José Afonso da Silva distinguia os conceitos de *espaços territoriais especialmente protegidos*, que devem ser definidos pelo Poder Público em todas as unidades da Federação (art. 225, §1º, III da

Constituição Federal), e de *unidades de conservação*. Os primeiros são, segundo o autor, “áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais”.<sup>42</sup>

Unidades de conservação, por sua vez, são espécie mais restritiva daqueles, “de domínio público, instituídos pelo Poder Público com objetivos e limites definidos, geralmente fechados, sujeitos à administração especial, a que se aplicam garantias de proteção total dos atributos naturais que tenham justificado sua criação, efetuando-se a preservação dos ecossistemas em estado natural com um mínimo de alterações e admitindo apenas o uso indireto de seus recursos, excetuados os casos previstos em lei”.<sup>43</sup>

José Afonso da Silva, portanto, nega a equiparação que anteriormente havia sido feita apenas pela Resolução CONAMA 11, de 3.12.1987, e agora foi repetida pela lei n.º 9.985/2000, que coloca como espécies de unidade de conservação, por exemplo, as Áreas de Proteção Ambiental, que podem ser constituídas por terras públicas ou privadas, e nas quais “é admissível a exploração de parte dos recursos naturais sob regime de manejo sustentável”.<sup>44</sup> Defende o autor que as unidades de conservação são apenas aquelas de domínio público, em que é necessária a proteção integral, ou seja, a “manutenção dos

---

<sup>42</sup> José Afonso da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*, 2.ª ed., São Paulo, Malheiros, p.160.

<sup>43</sup> Op. cit., p. 163.

<sup>44</sup> Op. cit., p. 164.

ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitido apenas o uso indireto dos seus atributos naturais”,<sup>45</sup> como é o caso, por exemplo, dos Parques Nacionais.

A Lei n.º 9.985/2000 faz divisão semelhante, baseada na possibilidade do uso direto dos recursos naturais presentes na área, porém utilizando o termo “unidades de conservação” em sentido amplo, para o que José Afonso da Silva definiria como espaço territorial especialmente protegido:

### **Lei n.º 9.985/00**

“Art. 7.º As unidades de conservação integrantes do SNUC dividem-se em dois grupos, com características específicas:

I – Unidades de Proteção Integral;

II – Unidades de Uso Sustentável.

§ 1.º O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com exceção dos casos previstos nesta Lei.

§ 2.º O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais.

(...)

Art. 8.º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

I – Estação Ecológica;

II – Reserva Biológica;

III – Parque Nacional;<sup>46</sup>

IV – Monumento Natural;

V – Refúgio de Vida Silvestre.

(...)

Art. 14. Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação:

I – Área de Proteção Ambiental;

II – Área de Relevante Interesse Ecológico;

III – Floresta Nacional;

IV – Reserva Extrativista;

V – Reserva de Fauna;

VI – Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e

VII – Reserva Particular do Patrimônio Natural.”

---

<sup>45</sup> Definição dada pela Lei n.º 9.985/2000, art. 2.º, VI.

<sup>46</sup> O tratamento dado aos Parques Nacionais é estendido pela Lei n.º 9.985/2000 aos Parques Estaduais e Municipais (art. 11 § 4.º).

### **7.1.4 Unidades de Proteção Integral**

Tanto a definição de José Afonso da Silva, quanto a separação feita pela nova lei, são úteis por deixarem claro que as áreas que o autor conceitua como unidades de conservação e a lei denomina Unidades de Proteção Integral não admitem propriedade particular, com poucas exceções<sup>47</sup>, nem ocupação humana, o que as torna incompatíveis com o cumprimento do art. 68 do ADCT. Assim, caso haja uma comunidade remanescente de quilombo em área tida como tal, torna-se necessário que se suprima a unidade de conservação, que se alterem seus limites, ou, ainda, que se remova a comunidade para outra área em que a titulação e a ocupação sejam permitidas.

Cabe ressaltar, no entanto, que a alteração e a supressão dessas unidades de conservação apenas poderão ser feitas por lei, segundo o que determina o art. 225, §1.º, III da Constituição Federal, qualquer que tenha sido a forma da sua criação. Esse preceito constitucional é reafirmado pela lei n.º 9985/2000 nos seguintes termos:

#### **Lei n.º 9.985/00**

“Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.  
§ 7.º A desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica.”

### **7.1.5 Unidades de Uso Sustentável**

---

<sup>47</sup> O Monumento Ambiental e o Refúgio de Vida Silvestre podem ser constituídos por propriedades particulares, “desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários” (art. 12, § 1.º da Lei 9.985/2000). Não são para nós de grande relevância, no entanto, por apresentarem finalidades específicas.

O segundo grupo da divisão feita pela lei, das Unidades de Uso Sustentável, ao contrário, admite compatibilidade com a existência de comunidades remanescentes de quilombos e, em alguns casos, com a titulação das terras em seu favor. Dentre as categorias formadoras desse grupo, no entanto, apenas nas duas primeiras (Área de Proteção Ambiental e Área de Relevante Interesse Ecológico) e na última (Reserva Particular do Patrimônio Natural) podem existir propriedades privadas. Destas, nos são de maior importância as Áreas de Proteção Ambiental, pois deste grupo é nelas que se verifica o maior número de sobreposições com comunidades. As Florestas Nacionais e as Reservas de Fauna são sempre de posse e domínio públicos. As Reservas Extrativistas e as Reservas de Desenvolvimento Sustentável, por sua vez, são de domínio público, podendo a sua posse ser concedida às comunidades locais:

### **Lei n.º 9.985/00**

“Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

§ 1.º A Reserva Extrativista é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

(...)

Art. 20. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica.

§ 1.º A Reserva de Desenvolvimento Sustentável tem como objetivo básico preservar a natureza e, ao mesmo tempo, assegurar as condições e os meios necessários para a reprodução e a melhoria dos modos e da qualidade de vida e exploração dos recursos naturais das populações tradicionais, bem como valorizar, conservar e aperfeiçoar o conhecimento e as técnicas de manejo do ambiente, desenvolvido por estas populações.

(...)

Art. 23. A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

§ 1.º As populações de que trata este artigo obrigam-se a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção da unidade de conservação.

§ 2.º O uso dos recursos naturais pelas populações de que trata este artigo obedecerá às seguintes normas:

I – proibição do uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus habitats;

II – proibição de práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas;

III – demais normas estabelecidas na legislação, no Plano de Manejo da unidade de conservação e no contrato de concessão de direito real de uso.”

Assim, caso houvesse a sobreposição de uma dessas duas categorias com a área de uma comunidade remanescente de quilombo, não seria possível o cumprimento literal do art. 68 do ADCT, já que esses espaços devem permanecer sob domínio público. Seria possível, no entanto, a concessão da posse definitiva em favor da comunidade, obedecendo-se o disposto na lei.

### **7.1.6 Áreas de Proteção Ambiental**

As Áreas de Proteção Ambiental (APAs), talvez porque em geral sejam formadas por espaços de grande extensão, abrangem diversos territórios ocupados pelas comunidades; por isso, são merecedoras de uma análise mais detida. Seu conceito é definido pela Lei n.º 9.985/2000:

#### **Lei n.º 9.985/00**

“Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

§ 1.º A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas.

§ 2.º Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental.”

Percebe-se que nas terras sobre as quais incidem não há qualquer óbice à expedição de título de propriedade, e não apenas é permitida a interferência humana e o uso sustentável dos seus recursos, mas ela também é pressuposta, e incentivada. Assim, nessas regiões, pode-se sem problemas cumprir o art. 68 do ADCT.

Dificuldades podem surgir, entretanto, caso a comunidade esteja situada em área em que suas atividades usuais são obstadas. A Lei n.º 6.902, de 27.04.81, primeira a disciplinar as Áreas de Proteção Ambiental, já previa a possibilidade da limitação ou proibição de atividades que, no seu território, fossem capazes de “provocar uma acelerada erosão das terras e/ou um acentuado assoreamento das coleções hídricas”, ou que ameaçassem “extinguir na área protegida as espécies raras da biota regional” (art. 9.º, “c” e “d”). Para isso, segundo José Afonso da Silva, é necessária uma “discriminação de áreas em que se deve estabelecer maior ou menor limitação. E isso se faz mediante zoneamento em que se indiquem as atividades a serem incentivadas, em cada zona, bem como as que devam ser restringidas ou mesmo proibidas”.<sup>48</sup>

Existe, portanto, a possibilidade de que, embora possa ser conferido à comunidade o título de domínio sobre terras incluídas em área de proteção ambiental, essas terras se situem em zona em que são limitadas ou proibidas suas atividades. Neste caso, pode-se proceder de três formas diferentes: compatibilizando-se as atividades da comunidade com as limitações impostas,

---

<sup>48</sup> José Afonso da Silva, *Direito Ambiental Constitucional*, 2.ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 187.

transferindo-se a comunidade para outra região, ou conferindo-lhe licença ambiental para o manejo da terra da maneira compatível com os seus hábitos.

A compatibilização das atividades da comunidade com as limitações impostas pode apenas acontecer com a orientação das comunidades pelo Estado, sobre as alterações que devem fazer na sua maneira de explorar o ambiente para que se tornem menos danosas. De fato, como observado na experiência das comunidades de Pilões e Maria Rosa, de nada adianta a imposição unilateral pelo Estado de medidas restritivas sem a educação das comunidades, se a única maneira de manejo da terra por elas conhecida é a praticada tradicionalmente.

A transferência da comunidade pode se dar inclusive a outra zona da mesma Área de Proteção Ambiental, cujas limitações não obstem o uso do ambiente da maneira como ela está habituada. Com isso, não haverá óbices para a titulação das terras para as quais a comunidade foi deslocada.

O licenciamento ambiental, segundo definição dada pela Resolução CONAMA 237/97, é o “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas aplicáveis ao caso” (art. 1.º, I). Dele trata a Lei n.º 6.938/81, que, seguida pela Resolução CONAMA 001/86, explica como se dará o Estudo de Impacto Ambiental que deverá precedê-lo.

### **7.1.7 Conclusão**

A incidência de normas de proteção ao meio ambiente sobre áreas ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos deverá limitar a maneira como essas comunidades disporão da propriedade das terras. Na imposição dessas restrições, no entanto, deve-se levar em conta seu modo de vida tradicional e a sua relação com o meio ambiente, que, muitas vezes, trazem técnicas específicas de preservação.

Nos casos em que a superveniência de unidades de conservação afetar o território das comunidades, é necessário que se observe a possível compatibilidade da unidade criada com a titulação e ocupação da área pela comunidade; se essa compatibilidade não existir, poder-se-á proceder das seguintes maneiras: transferir a comunidade; extinguir ou alterar a unidade de conservação por lei específica; expedir em favor da comunidade licença ambiental.

## **7.2 Outorga do domínio sob condição suspensiva**

A questão da terra se apresenta historicamente conflituosa, cercada de fortes interesses e expectativas, não só no Brasil, mas também em outros países. Por isso, não se deve esperar que as situações fáticas se apresentem de forma ideal em relação a certa norma, como que adequadas a ela. Em verdade, é a norma que deve ser ponderada, sopesada e muitas vezes mudada para que possa emanar efeitos no mundo dos fatos.

No caso que agora se discute é fácil imaginar-se a situação de uma comunidade de remanescentes de quilombo que conviva lado a lado com outros

grupos não-quilombolas, em áreas que a comunidade reconhece como suas. Deixando de lado a questão das áreas particulares, nas próprias terras devolutas são possíveis situações de posse de grupos que não integram a comunidade de remanescentes de quilombos, em áreas reconhecidas como suas.

Dessa forma, na outorga dos títulos de domínio de terras devolutas às comunidades quilombolas, uma solução que foi encontrada pelo Estado de São Paulo, para procurar amenizar os eventuais conflitos da expulsão arbitrária dos outros grupos, foi a outorga de domínio sob condição suspensiva. Nela, algumas áreas incluídas na área total de outorga são concedidas sob condição suspensiva, objetivando-se a reversão da posse e a outorga do domínio pleno das mesmas. Pode-se mencionar a previsão no decreto paulista 42.839/98, em seu art. 3º, parágrafo único, que trata da feitura de memoriais descritivos tanto das áreas objeto de legitimação de posse quanto das áreas de domínio indefinido.

Tal medida foi tomada, por exemplo, na outorga do título de domínio à “Associação dos Remanescentes de Quilombo do Bairro “Maria Rosa””. A área outorgada constitui-se inteiramente de terras devolutas (3.375,66 ha), dentro das quais foram constatadas certas delimitações territoriais que possuíam ocupantes que “não integram a comunidade de remanescentes de quilombos” (cláusula 2.1 do Título de Domínio). Definiu-se a realização de gestões amigáveis pela referida associação para a reversão da posse em seu favor. Esta reversão contará com a colaboração direta do Estado de São Paulo, a quem incumbe a indenização das benfeitorias existentes (cláusula 2.2). Por fim, determinou-se ao Estado o dever de colaborar técnica e juridicamente para o implemento da condição suspensiva com a reversão da posse e outorga do domínio pleno das áreas objeto da citada condição (cláusula 2.3). Interessante

notar que na mesma cláusula prevê-se que deve o Estado colaborar com a “solução amigável, levando em conta a situação individual dos posseiros não quilombolas, em especial os moradores, de modo a prevenir quaisquer conflitos e intervindo para a situação judicial, em último caso”.

### **7.3 A cláusula de inalienabilidade**

A previsão normativa da inalienabilidade do domínio da área outorgada, no Estado de São Paulo, encontra-se na Lei 9.757/97, em seu art. 2.º, que prescreve a emissão do título de legitimação de posse “com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade”. Não existe norma equivalente na legislação federal. Explica-se a inserção da mesma pelo fato de que o domínio foi concedido sobre terras públicas estaduais, em cumprimento do art. 68 do ADCT. Preocupou-se, portanto, o referido instrumento normativo em evitar situações em que se deturpasse o sentido da outorga realizada, como uma eventual venda do domínio a outros grupos não quilombolas. Em tais hipóteses haveria um desvio do comando constitucional, que a cláusula de inalienabilidade procura vedar.

O título de domínio outorgado à “Associação dos Remanescentes de Quilombo do Bairro “Maria Rosa”” também é exemplo de aplicação desta cláusula. Nele é citado o art. 2.º da Lei estadual 9.757/97 e, efetivamente, prevista a cláusula de inalienabilidade do domínio da área titulada (cláusula 3.<sup>a</sup>). Entretanto, no que se refere à inalienabilidade de toda a área ou de partes apenas da mesma o texto é confuso, não se especificando quais partes seriam cobertas pela referida cláusula e quais não estariam abrangidas, ou se toda a área objeto do título estaria sob a sua incidência.

No que tange à hipótese de cláusula de inalienabilidade incidente sobre terras desapropriadas em virtude do art. 68 do ADCT — e, portanto, em prol das comunidades remanescentes de quilombos —, pode-se afirmar que a mesma seria possível, uma vez que o título de propriedade foi concedido com uma certa motivação. A proteção constitucional, como dito, não se restringe à previsão do art. 68 do ADCT, mas também à própria idéia de política estatal de promoção e proteção à cultura. Sendo a cultura um bem jurídico tutelado e o motivo da emissão dos títulos de propriedade às comunidades remanescentes de quilombo, parece claro que a mesma deve ser preservada. A inalienabilidade seria uma forma de proteção do valor que motivou a própria emissão dos títulos em favor da comunidade.

Passemos, finalmente, ao tópico em que serão sintetizadas as nossas avaliações quanto à aplicabilidade do art. 68 do ADCT.

## **8. CONCLUSÃO QUANTO AOS EFEITOS JURÍDICOS DO ART. 68 DO ADCT**

Ao iniciarmos este trabalho percebemos que qualquer interpretação que déssemos ao art. 68 do ADCT, necessariamente deveria levar em conta o histórico das leis e dos fatos relacionados ao reconhecimento das terras das comunidades quilombolas. Achamos que seria insuficiente proceder a uma leitura seca do dispositivo constitucional, como se não tivesse transcorrido mais de uma década desde a sua edição. Década essa que não passou despercebida pelas comunidades quilombolas, que exigiram ações governamentais;

tampouco passou em branco pelos Poderes Públicos federal e estadual, que de alguma forma obraram pela aplicabilidade do dispositivo constitucional.

Não que a União Federal e os diversos Estados tenham conseguido implementar políticas satisfatórias de reconhecimento e titulação das terras quilombolas. Mas, e ainda que por ações não coordenadas, editaram normas, constituíram grupos de trabalho, organizaram suas Procuradorias, tudo na tentativa de compreender o comando constitucional. Há, inclusive, e como visto anteriormente, aqueles que desapropriaram para proceder à transferência e titulação, e também aqueles que nada fizeram.

São quase quinze anos de história, a partir da edição da norma constitucional, que não podem ser esquecidos.

É neste contexto que iniciamos nosso trabalho fazendo um levantamento das leis, decretos, portarias, processos e, sobretudo, dos fatos envolvendo o tema. Percebemos, a partir destas informações, que o art. 68 do ADCT não poderia ser interpretado em absoluta desconexão com a realidade. Percebemos a complexidade do tema e a necessidade de construir uma argumentação sobre o art. 68 que não inviabilizasse as ações positivas já existentes em prol da realização do direito lá estabelecido.

Creemos que o art. 68 do ADCT estabelece um direito e também um dever: o direito de as comunidades quilombolas terem a propriedade das terras por elas ocupadas; e o dever de o Poder Público atuar ativamente em favor deste reconhecimento.

Concluimos, após intensos debates entre os pesquisadores e a partir dos dados coletados, que o dispositivo deve ser interpretado da forma mais ampla possível. Que uma interpretação adequada precisa ter compromisso com a realidade. Concluimos que a melhor forma de garantir o direito estabelecido no art. 68 é identificando deveres concretos *possíveis* de serem cumpridos pelo Poder Público, sem jogo de palavras.

Isto explica porque optamos por uma linha interpretativa com alto grau de efetividade, que favoreça o reconhecimento das terras das comunidades quilombolas pelas autoridades.

Por isso é que, depois de todo o exposto ao longo deste trabalho, restou claro para nós que o dever de cumprimento do art. 68 do ADCT é da União Federal e dos Estados federados. Afirmar o dever apenas da União seria desestimular as ações estaduais, as quais têm se mostrado eficientes e importantes no cumprimento de tal desiderato.

Ao se referir ao dever do *Estado*, o art. 68 quis significar *Poder Público*. Tal qual os deveres do *Estado* com a cultura, saúde e educação, o dever de reconhecer e titular as terras ocupadas pelos remanescentes de quilombos foi bipartido entre União e Estados, cada um na sua esfera de competências. É um típico caso de solidariedade entre os entes no cumprimento do dever constitucional. Isto significa que o processo de reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação deve ser feito pelos órgãos federais e estaduais, que podem e devem empreender ações normativas e práticas para tanto.

O art. 68 do ADCT é uma regra com efeitos jurídicos, na medida em que ele impõe ao Estado o *dever* de desenvolver atividades destinadas à titulação

das terras ocupadas pelos *remanescentes das comunidades dos quilombos*. Sendo que a essas comunidades foi dado o correlato direito de exigir do Estado que ele empreenda ações positivas na sua consecução.

O que não nos parece correto afirmar, no entanto, é que o art. 68 do ADCT seja suficiente para garantir aos beneficiados um direito subjetivo de reconhecimento e titulação de imóveis certos e determinados. Afigura-se-nos incorreto interpretar o art. 68 do ADCT como se nele estivesse consagrado um direito subjetivo, no sentido tradicional, de tal forma que, no caso de o Poder Público quedar-se inerte, certos interessados estariam habilitados a ir ao Judiciário para que lhes fosse concedida a propriedade definitiva de certas terras já determinadas. Uma leitura como esta do dispositivo seria pouco prática, especialmente para as comunidades quilombolas. De fato, a realidade é bem mais complexa do que a afirmação de um direito em favor das comunidades e o dever do Estado de atendê-lo.

Não concordamos com a interpretação dada pela Casa Civil, no Parecer SAJ n.º 1.490/01, já transcrito. Por ele, a Constituição teria, tão somente, reconhecido um direito de propriedade pré-existente aos remanescentes das comunidades dos quilombos, decorrente da posse prolongada, contínua e pacífica das terras ocupadas. Isto significa dizer que a Casa Civil, por meio de tal parecer, afirmou que tais comunidades podem adquirir a propriedade das terras por meio do instituto do usucapião. Em que pesem os argumentos lançados no referido parecer, a possibilidade de aquisição da propriedade por meio do usucapião existe com ou sem norma de conteúdo igual ao art. 68 do ADCT, porque decorre diretamente do Código Civil. Interpretação como esta torna vazio de sentido o dispositivo constitucional, o que é inaceitável.

É preciso outorgar ao dispositivo verdadeira eficácia, justificando a sua existência no corpo da Constituição. Não há como concordamos com interpretações que neguem eficácia à norma.

Creemos que o dispositivo indubitavelmente gera um dever ao Estado. Trata-se do dever de criar *programas de regularização fundiária para assentamento e para preservação das comunidades e da cultura quilombola*. O art. 68 do ADCT não é auto-suficiente, não contém todos os elementos necessários para a caracterização deste programa, de forma a gerar direitos subjetivos diretamente exigíveis do Estado, por sujeitos concretos, relativamente a imóveis determinados. É indispensável o estabelecimento de uma *política pública* para o cumprimento do art. 68 do ADCT. Isto porque esta norma constitucional é carente de uma série de *definições*, assim como depende de uma série de *providências* estatais prévias, sem as quais os interessados não podem obter do Estado o seu atendimento.

Para que o Estado emita os títulos de que trata o art. 68 do ADCT, é preciso, primeiro, que defina com precisão, por meio de decreto, *quem* será beneficiado pelo programa, e *quais terras* serão objeto de outorga. É inconteste que o comando está dirigido à proteção das comunidades quilombolas e das terras por eles ocupadas. No entanto, é preciso que sejam fixados os critérios para qualificar uma dada comunidade como tal, tornado-a elegível para os fins da norma; bem como a forma por meio da qual as terras envolvidas serão demarcadas.

Creemos, então, ser necessário que o Estado defina os parâmetros e limites de sua política pública de regularização de terras quilombolas. Ao fazê-

lo, é preciso que padrões de razoabilidade sejam atendidos, sob pena de ser negado cumprimento à própria norma constitucional.

Entendemos que o Decreto federal 3.912/2001, ao dizer quais comunidades seriam atendidas pela norma constitucional, não serve para tanto. Segundo o decreto, o reconhecimento da titularidade seria limitado apenas às terras que “eram ocupadas por quilombos em 1888” e que “estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988”.

Tais critérios, conforme já afirmamos ao longo do texto, são inadequados.<sup>49</sup> Eles chegam a ponto de inviabilizar o cumprimento da norma constitucional, mesmo porque é impossível a demonstração, nos dias de hoje, dos elementos fáticos.

Conquanto o Estado tenha discricionariedade para fazer a definição aqui tratada, circunscrevendo o universo do que seja *comunidade quilombola*, ele não pode inviabilizar pura e simplesmente o cumprimento da norma constitucional, como fez por meio do referido decreto. Pelos seus termos, dificilmente alguma comunidade será elegível para o reconhecimento de que trata o art. 68 do ADCT. Por esta razão é que tais critérios estabelecidos no Decreto 3.912/2001 são ilegítimos do ponto de vista constitucional e precisam ser revistos pelo Poder Público.

Relatamos ao longo do texto a experiência do Estado de São Paulo, que adota um conceito diverso para a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Naquele Estado a referência não é temporal, leva em consideração aspectos antropológicos e históricos da comunidade que

---

<sup>49</sup> V. especificamente o item 5.1 *supra*.

pleiteia o reconhecimento das terras por ela ocupadas. Este é um bom parâmetro que poderia ser seguido na esfera federal.

Mas, além de uma prévia e razoável definição do que seja comunidade quilombola para os fins de reconhecimento da propriedade das terras ocupadas, ainda é preciso, para a aplicação do art. 68 do ADCT, que o Estado defina *quais terras* serão objeto de outorga. Isto significa dizer que o *programa de regularização fundiária para assentamento e para preservação das comunidades e da cultura quilombola*, o qual cremos deva existir para permitir a eficácia do dispositivo constitucional, também precisa determinar o método pelo qual será feita a demarcação das terras ocupadas. Tal método, no nosso ponto de vista, deve levar em conta elementos históricos e culturais próprios de cada comunidade, bem como a atividade econômica por ela empreendida para o seu sustento.

Sem que o Estado previamente estabeleça critérios que considere as dificuldades advindas de variadas situações que podem impedir o reconhecimento pretendido – como a existência de área de preservação ambiental ou de uma usina hidrelétrica nas áreas envolvidas, o que determinará que o assentamento deva dar-se em outro local – não será possível realizar a titulação das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas. Na verdade, é mesmo desejável que haja critérios distintos para determinação da terra que será objeto da outorga, os quais devem levar em conta as características da comunidade e sua localização.

Mas isto não é tudo. Uma política pública de reconhecimento de terras para os remanescentes das comunidades dos quilombos ainda precisa implementar uma série de *providências* prévias no caso do reconhecimento dar-

se em terras públicas, e umas tantas outras no caso da ocupação dar-se em terras privadas. Não basta a prévia definição das comunidades e áreas geográficas que serão objeto da titulação prevista no art. 68 do ADCT. Ainda é preciso que o Poder Público, ao decidir fazer a titulação para uma dada comunidade em uma certa área, tome providências de índole prática, conforme as terras ocupadas sejam públicas ou privadas.

Na linha do quanto se afirmou, em se tratando de terra pública, o dever de reconhecimento e titulação é federal, se se tratar de terra da União; e é dos Estados federados, se se tratar de terra estadual. No âmbito federal, a partir da legislação existente e analisada neste trabalho, os esforços devem ser no sentido de potencializar a interação entre a Fundação Cultural Palmares e outros órgãos (federais e estaduais). Conforme já afirmamos no item 3, *supra*, o processo federal de reconhecimento, delimitação e demarcação das terras de comunidades remanescentes dos quilombos envolve competências *materiais, e mesmo instrutórias*, da FCP, que se somam a competências *decisórias* do Ministério da Cultura e do Presidente da República.

A FCP, neste intento, pode e deve socorrer-se do auxílio de diversos outros órgãos e entidades, entre os quais está o INCRA com toda a sua experiência e técnica no deslinde de questões fundiárias. Quanto aos Estados, eles têm liberdade para editar seus próprios arcabouços legislativos e estruturas organizacionais para o reconhecimento e titulação de que aqui se trata.

Por outro lado, em se tratando de terras particulares, a solução precisa ser matizada. Acreditamos que também aqui o dever de regularização das terras é conjunto, isto é, União e Estados têm competência comum na realização do direito das comunidades quilombolas.

Para nós, quando a terra reivindicada pela comunidade quilombola pertencer a particular, tal propriedade deve ser previamente desapropriada para que haja a nova titulação em nome da comunidade. Neste aspecto, não convence o já mencionado Parecer SAJ n.º 1.490/2001 da Casa Civil, segundo o qual não seria possível cogitar-se de “desapropriação” de tais terras. O raciocínio do parecer foi no sentido de que a Constituição teria, tão somente, *reconhecido* um direito de propriedade pré-existente dos remanescentes das comunidades dos quilombos. Segundo a conclusão do parecer, qualquer atuação do Poder Público no sentido de desapropriar terras particulares com a pretensão de dar cumprimento ao art. 68 do ADCT seria ilegal e caracterizaria ato de improbidade administrativa, uma vez que a comunidade já teria um *direito pré-existente* decorrente da posse “prolongada, contínua, pacífica e *cum animo domini...*”.

Diversamente, acreditamos ser possível e, principalmente, necessária, a prévia desapropriação de terras particulares em benefício dos remanescentes das comunidades dos quilombos que as estiverem ocupando. Não se deve equiparar a titulação das terras das comunidades quilombolas com a demarcação das terras ocupadas pelos índios, as quais são e sempre foram públicas. Com relação a estes últimos a Constituição Federal criou um complexo sistema de proteção com previsão de “posse permanente” das terras tradicionalmente ocupadas por eles (art. 231). Mas o art. 68 do ADCT tratou da questão quilombola de forma diversa e não teve a pretensão de criar uma forma originária de aquisição da propriedade em favor das comunidades remanescentes de quilombos, sem o pagamento de qualquer indenização ao proprietário, assim reconhecido pelas formas de direito.

O direito constitucional da propriedade só pode ser limitado nas formas e procedimentos expressamente estabelecidos na Constituição. Não é viável falar-se em perda “imediata” da propriedade no caso de terras ocupadas por comunidades quilombolas, como sustentou o Parecer n.º 1.490/01 da Casa Civil. A perda compulsória da propriedade particular em favor de remanescentes de comunidades quilombolas só pode dar-se em razão de *usucapião* ou pela *desapropriação*.

Assim, no caso de a comunidade quilombola localizar-se em terra particular, tal propriedade deve ser previamente desapropriada para que haja a nova titulação em nome da comunidade. O fundamento desta desapropriação é constitucional e decorre diretamente do § 1.º do seu art. 216, cuja disposição é: “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.”

É inequívoco que a proteção constitucional das comunidades de remanescentes dos quilombos não se restringe ao art. 68 do ADCT, mas também decorre dos arts. 215 e 216 da Constituição Federal. O art. 216 da Constituição Federal declarou como patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais, tomados de forma individual ou coletiva, que reportem de alguma forma aos grupos formadores da sociedade brasileira. E, como grupos formadores da sociedade brasileira (art. 215), as comunidades remanescentes de quilombos recebem a proteção jurídico-constitucional do dispositivo que, no seu § 1.º prevê a desapropriação como uma das formas de acautelamento e preservação de que o Poder Público dispõe.

Nossa conclusão, portanto, é que o Poder Público, para garantir às comunidades quilombolas a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando, no caso delas pertencerem a particulares, deve lançar mão do processo de desapropriação, com fundamento no art. 216, § 1.º da Constituição Federal. O referido processo de desapropriação é de nítido interesse social, com fundamento constitucional no art. 216, §1.º, e será feito em benefício de comunidades quilombolas.

Tais desapropriações, quando for o caso, devem ser feitas pelos Estados e também pela União, pois ambos têm o dever constitucional de dar cumprimento aos arts. 215 e 216 da CF e ao 68 do ADCT, não demandando, por isso, a edição de lei específica. O Poder Público já dispõe de instrumentos jurídicos e materiais necessários para iniciar e conduzir os processos de desapropriação, sendo perfeitamente possível, na esfera federal, a coordenação de tarefas entre a FCP e o INCRA; cabendo ao primeiro a coordenação do programa de regularização e, ao segundo, a efetivação do processo de desapropriação da propriedade privada.

Assim, concluímos que a União e os Estados têm o dever de estabelecer um programa de assentamento das comunidades quilombolas ocupantes de terras públicas ou privadas, com o fim de proceder ao seu reconhecimento, delimitar as áreas e estabelecer estratégias e soluções para cada caso concreto. Com o apoio do Poder Público, as comunidades que tiverem preenchido os requisitos para a aquisição da propriedade por meio de usucapião devem requerê-lo ao Poder Judiciário, órgão competente para determinar a transferência da propriedade neste caso. As comunidades que estiverem ocupando terras públicas, podem exigir que o Poder Público desenvolva ações no sentido de reconhecer-lhes a propriedade. E, para as comunidades que

estiverem ocupando terras particulares, mas não se enquadram nas condições para o usucapião, o Poder Público deve primeiro adquirir para si tais propriedades, por meio do competente processo de desapropriação, para depois proceder à transferência e titulação.

Nossa conclusão é que o art. 68 do ADCT cria a obrigação para União e Estados construírem *políticas públicas* destinadas ao reconhecimento das comunidades quilombolas, bem como para a delimitação, demarcação e titulação de suas terras. O descumprimento deste dever gera uma inconstitucionalidade por omissão, a ser suprida pelos mecanismos próprios previstos na Constituição Federal. Do ponto de vista dos beneficiários da norma, eles têm o direito de exigir do Poder Público um *programa de regularização fundiária para assentamento e para preservação das comunidades e da cultura quilombola*, o qual irá fazer as definições necessárias para determinar a aplicação da norma constitucional, delimitando o universo de beneficiados, circunscrevendo os limites de aplicação do art. 68 do ADCT, bem como estabelecendo critérios para a delimitação das áreas envolvidas, com a adoção das providências prévias que se fizerem necessárias. Nesta tarefa, o Poder Público não pode perder de vista o dever de dar à norma constitucional o máximo de efetividade possível, sob pena de agir de modo inconstitucional, por restringir indevidamente o direito garantido às comunidades quilombolas de reconhecimento e titulação das terras por elas ocupadas.