CCA/DIAPA
Fls.: 02

PARECER Nº AGU/MC – 1/2006
PROCESSO Nº : 00400.002228/2006-25 e apenso 00400.000419/2002-29
PROCEDÊNCIA : Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República
ASSUNTO : Interpretação da questão quilombola na Constituição de 1988.

Senhor Advogado-Geral da União

O Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e Secretário-Executivo do Conselho de Defesa Nacional - CDN pede, perante a Advocacia-Geral da União, a edição de interpretação oficial do art. 68 do ADCT tendo em conta que o CDN, na forma do art. 8º do Decreto nº 4.887, de 2003, tem encargo de manifestar-se sobre os estudos técnicos apresentados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA. Tendo presente o parecer de sua Secretaria de Acompanhamento e Estudos Institucionais (Nota SAEI-AP nº 286/2006 – RF), que em minucioso exame da matéria no exercício de sua competência e em face da relevância e das importantes conseqüências que o assunto suscita, pondera Sua Excelência pela necessidade da exata identificação do alcance da expressão constitucional "*estejam ocupando suas terras*", cuja compreensão é essencial para a manifestação exigida. A Nota referida, além de justificar a competência da Secretaria-Executiva do CDN e da contextualização do tema, e do exame de dois casos concretos (*Comunidade de Remanescentes de Quilombos de Linharinho no Espírito Santo e Comunidade de Remanescentes de Quilombos de Casca*) tendo em conta que no primeiro caso a ocupação real é de 147,00 hectares ou 30 alqueires e a proposta de titulação do INCRA soma 9.542,57 hectares, e no segundo a ocupação é de 2.387,8596 hectares que corresponde à

CCA/DIAPA
Fls.: 09

proposta, sustenta a possível inadequação e a manifesta inconveniência das conclusões do INCRA.

Em outros termos, porque a desproporção do reconhecimento da propriedade definitiva, sobretudo no primeiro caso em face da efetiva ocupação ser muito menor que a proposta de reconhecimento da propriedade definitiva, pode surgir daí claro estímulo a ocupações injustificadas e agravamento generalizado da questão agrária, com importante repercussão no processo de definição das áreas ou terras indígenas e das pretensões dos trabalhadores rurais sem-terra (o que, a seu juízo, interessa de perto à segurança nacional), daí porque, como sugere a ilustre autoridade solicitante, é urgente "*fixar a interpretação do art. 68 a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da administração federal, mediante parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial*".

Para a segura compreensão do assunto que é cercado de dificuldades além de novidade quase sem precedentes administrativos, penso que é recomendável a sua abordagem com o máximo de abrangência como corolário da máxima efetividade constitucional.

I

O regime jurídico da chamada questão quilombola tem disciplina direta no artigo 68 do 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*".) e reflexa nos arts. 215, § 1º e 216 do texto principal da Constituição ("*Art. 215, § 1º. O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional*" e "*Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade*

CONJUR/APA
Fls.: 04

brasileira"... "§ 1º. O poder público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação e de outras formas de acautelamento e preservação"... "§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos"), constituindo estas as regras fundamentais nesse domínio, sem prejuízo dos demais direitos e garantias constitucionais.

Do ponto de vista infraconstitucional a legislação é escassa e fragmentária[1] no esforço de interpretar o comando do art. 68 ADCT, ora atribuindo ao Ministério da Cultura ora à Fundação Cultural Palmares o encargo de reconhecer, delimitar e demarcar as terras de ocupação quilombola. Diferentes disposições legais ao organizarem órgãos da administração pública federal conferiram assim algumas atribuições correspondentes ao Ministério da Cultura, outras à Fundação Cultural Palmares e outras tantas ainda à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial - SEPPIR (*o histórico da disciplina é mais ou menos o seguinte: Lei nº 7.668, de 22.08.1988 (art. 2º, III e § único) que autorizou a instituição da Fundação Cultural Palmares – FCP, então criada pelo Decreto nº 418 de 1992, e, com a redação da MP 2.216-37 de 31.08.2001, conferiu ao Ministério da Cultura a identificação, delimitação, demarcação e titulação das terras quilombolas e à FCP o registro dos títulos; e a Lei nº 9.649 de1998 (art. 14, IV, 'c', com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37 de 2001) atribuindo ao Ministério da Cultura aprovar a delimitação e demarcação das terras "que serão homologadas mediante decreto", regulamentado então pelo Decreto nº 3.912, de 2001, encargo mantido pela Lei nº 10.683, 28.05.2003 (art. 27, VI, 'c') que deu ao Ministério da Cultura a atribuição de delimitar as terras dos remanescentes de quilombos, determinar-lhes a demarcação e submetê-las à homologação por decreto, esta última regulamentada pelo Decreto nº 4.887, de 2003- que revogou o Dec. 3.912/2001, e a Lei nº 10.678, de 23.05.2003 que criou a SEPPIR*).

[1] Como se pode ver detalhadamente em "Comunidades Quilombolas: Direito à Terra Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias", Sociedade Brasileira de Direito Público – Centro de Pesquisas Aplicadas, Ministério da Cultura, Fundação Cultural Palmares, outubro de 2002, estudo coordenado por Carlos Ari Sunfeld.

CCA/DIAPA
Fls.: 05

Vale assinalar, também, que para disciplinar o assunto tramitara no Congresso Nacional projeto de lei (PL do Senado nº 129, de 1995 e PL nº 3.207 de 1997 da Câmara) destinado a regulamentar o mencionado art. 68 do ADCT, mas o Senhor Presidente da República na ocasião negou-lhe a sanção vetando integralmente seus termos com base em razões de inconstitucionalidade suscitadas pela Casa Civil e pelo Ministério da Cultura (veto de 14.05.2002, por alegadas inconstitucionalidades enumeradas pela Casa Civil na Nota SAJ nº 791/02, o qual foi mantido em 20.05.2004).

Por conta dessas dificuldades constitucionais, argüidas pela Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (Parecer SAJ 1490/2001) com relação ao encaminhamento dos procedimentos e condutas *ainda antes da Lei nº 10.683/2003* e ao propósito de interpretar a legislação anterior a ela, o Senhor Presidente da República editara o Decreto nº 3.912, 10 de setembro de 2001, estabelecendo, então, com base nas conclusões do dito parecer, normas de aplicação do art. 68 do ADCT.

Ocorre que as disposições desse decreto aparentemente não observavam o melhor entendimento constitucional, razão porque, já no novo governo, foi ele revisado pelo Senhor Presidente da República ao editar o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, após estudos de um Grupo de Trabalho constituído para esse fim, prevalecendo daí por diante, então, a feição atual do regime infraconstitucional do reconhecimento da ocupação quilombola, isto é, o da Lei nº 10.683 de 2003 com o Decreto nº 4.887 de 2003, tendo o INCRA (em nome do MDA, que ficou encarregado da delimitação e demarcação das terras referidas, por força do Decreto nº 4.883 de 2003), como responsável pela aplicação dos seus dispositivos no que respeita ao aspecto fundiário e a Fundação Cultural Palmares pela declaração e certificação da condição étnica, ficando o tema regulamentado através da Instrução Normativa INCRA nº 20, de 19 de setembro de 2005.

O Decreto nº 4.887/2003, contudo, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade requerida perante o Supremo Tribunal Federal pelo Partido da

CCA/DIAPA
Fls.: 06

Frente Liberal-PFL (*Adin nº 3239*), pendente de julgamento mas já com parecer do Procurador-Geral da República pela improcedência.

Desse modo, no quadro normativo atual, estão prevalecendo além do referido art. 68 do ADCT e do Decreto nº 4.887 de 2003 (este sob discussão perante o STF) o art. 27, VI, '*c*' da Lei nº 10.683/2003 e o art. 2º, III e o seu § único da Lei nº 7.668, e as disposições da IN 20/2005 – editada pelo INCRA, como normas de conduta com relação à definição das terras de quilombos.

II

Para a adequada compreensão dessa disciplina parece conveniente uma criteriosa aproximação sistemática dessas disposições, procurando delas extrair o sentido próprio em pesquisa sempre orientada pela teleologia constitucional.

Assim, quando menciona "*aos remanescentes das comunidades de quilombos*" o texto do art. 68 ADCT quer referir-se aos indivíduos, agrupados em maior ou menor número, que pertençam ou pertenciam a comunidades, que portanto viveram, vivam ou pretendam ter vivido ou viver na condição de integrantes delas como repositório das suas tradições, cultura, língua e valores, historicamente relacionados ou culturalmente ligados ao fenômeno sócio-cultural quilombola. Aliás, as noções jurídicas de *remanescente* e de *remanescente de comunidade*, bem por isso, estão logicamente entrelaçadas ao conceito de quilombo, isto é, ao conceito jurídico constitucional de quilombo, que à sua vez depende necessariamente do conteúdo sócio-histórico-antropológico derivado do fato histórico-social "*quilombo*".

Como se mostra evidente, a noção de quilombo não é das que se alcança por simples interpretação jurídica já que fortemente dependente de investigações, estudos e pesquisas na área de antropologia, sociologia e história sem as quais não se pode enunciar o exato sentido do preceito estudado. Mesmo sem tomar partido em qualquer das diversas

CCAI/DF/PA
Fls. 07
5

Ambiente	Nº de UCs	Área protegida (ha)
cerrado	0	0
pantanal	0	0
amazônia	26	7.622.777,5509
costeiro	18	735.197,4950
TOTAL	44,00	8.357.975,0459

correntes de interpretação antropológica ou sociológica, *parece indisputável que quilombo é mais do que a simples expressão de um certo território no qual em uma certa época alguns escravos ou ex-escravos, fugidos ou não, se reuniam para viver e resistir contra a recaptura ou contra a escravidão.*

Ao contrário, a noção de quilombo que a Constituição parece ter adotado abrange, pelo seu próprio sentido e pelo princípio da máxima efetividade, certamente mais do que isto, pois, ao reconhecer aos remanescentes das comunidades de quilombos a propriedade das terras que ocupam, refere seguramente o universo representativo do fenômeno que originariamente aconteceu por obra da resistência, mas que também se desenvolveu ao longo do tempo formando comunidades com interesses e valores comuns, inclusa aí a necessidade de resistir e lutar contra as discriminações decorrentes da escravidão.

Por essa razão lógica, a identificação das comunidades fica dependente da identificação dos seus integrantes, os quais – estabelece o decreto – têm condições de se auto-identificarem pelas características que lhes são próprias e porque juridicamente se lhes garante a capacidade de se auto-reconhecerem tal como garantido pela Convenção nº 169 da OIT (Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004) por cuja inspiração se pode ter como certo que é a *consciência de sua identidade* o critério principal para determinar quem sejam os integrantes remanescentes das comunidades ou grupos aos quais se aplicam as determinações do art. 68 do ADCT ou de que dele recebam legitimidade para as iniciativas correspondentes[2].

É certo, no entanto, que tais remanescentes, por via de conseqüência, são legítimos herdeiros da cultura afro-brasileira, cujo conteúdo a mesma Constituição refere

[2] Dessa forma, a velha e multireferida definição de quilombo assentada na resposta da consulta ao Conselho Ultramarino em 1740 ("*toda a habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele*") que influenciou daí por diante as diferentes maneiras de tratar do assunto, tendo ficado no dizer do autor *frigorificado*, deve ser rejeitada - embora ainda comum - porque não tem mais significado já que 'quilombo' no sentido constitucional moderno desprendeu-se do conteúdo penal para consolidar-se como conceito sociocultural. (v. *Quilombos e as novas etnias*, Alfredo Wagner Berno de Almeida, in *Quilombos identidade étnica e territorialidade*, p. 47, Org. Eliane Cantarino O'Dwyer, ABA FGV, 2002).

COAD/IAPA
Fls.: 08

e protege no § 1º do art. 215 e no *caput* do art. 216, e em virtude da qual a identificação dessas características – aí registradas na disciplina da ordem social (Capítulo III, Seção 2 da Constituição) – pode não só propiciar a revelação da existência dessas comunidades e seus integrantes mas também a necessária expressão territorial correspondente, que cabe ao poder público promover e proteger por todos os meios inclusive a desapropriação por interesse social.

Nessa linha, é insuficiente a mera dedução geográfica e territorial da ocupação quilombola que reduz a intenção constitucional a simples espaço local dado hoje (ou pior, em 5 de outubro de 1988, ou ainda em 13 de maio de 1888 como se referiu no Decreto nº 3.912) quando a "nacionalidade" quilombola e os diversos fatores ou necessidades de sua reprodução e sua manutenção sociocultural ultrapassam naturalmente até mesmo os limites de um dado espaço de território. Não parece, pois, que o preceito constitucional mencionado tenha ignorado outras tantas dimensões da vida e cultura dos remanescentes das comunidades de quilombos igualmente merecedoras da proteção do poder público. Lembra o mesmo estudioso, aliás, que houve escravos que não fugiram nem se organizaram em resistência, ou outros que tentaram mas não lograram fugir, não se podendo deixar de reconhecer que também estes são verdadeiros remanescentes das comunidades de quilombos enquanto a elas ontologicamente ligados. Uma leitura menos atenta do art. 68 poderia, por exemplo, assim excluir dos remanescentes de comunidades de quilombos (ex)escravos que não foram fugidos ou não se exilaram nas matas em resistência ao capitão do mato e aos fazendeiros escravistas, incorrendo em discriminação inaceitável que certamente não tem o apoio constitucional.

Por tudo isto, a noção de quilombo que o texto refere tem de ser compreendida com certa largueza metodológica *para abranger não só a ocupação efetiva senão também o universo das características culturais, ideológicas e axiológicas dessas comunidades em que os remanescentes dos quilombos (no sentido lato) se reproduziram e se apresentam modernamente como titulares das prerrogativas que a Constituição lhes garante.* É impróprio, assinala o autor citado, lidar nesse processo como *'sobrevivência'*

CCA/DIAFA
Fls.: 09
7

ou *'remanescente como sobra ou resíduo'* quando pelo contrário o que o texto sugere é justamente o oposto[3].

III

Aos remanescentes das comunidades de quilombos, identificados do modo como vimos de compreender e "*que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva*", estabelece a lei constitucional transitória. Quer-se com isso dizer que a esses remanescentes que ocupem suas terras serão elas tituladas em definitivo. Essa afirmação encerra diferentes questões que merecem cuidadoso exame tendo como pressuposto, como convém reafirmar, que quilombo é expressão que concerne ao universo representativo da cultura e identidade dos afro-brasileiros. A ocupação de que aí se cogita, por conseguinte, é a ocupação das terras em que de fato se alojam e vivem as respectivas comunidades, *mas também* os espaços para tanto necessários nos limites das características e valores por elas cultivados.

As *terras ocupadas*, nessa medida, são as que eles efetivamente possuem e mais as que sejam suficientes e necessárias para a manifestação de suas peculiaridades culturais aí incluídas as que sejam necessárias para o natural desenvolvimento e reprodução de sua cultura e valores. A expressão "*as terras que estejam ocupando*" significa logicamente mais do que a simples dimensão geográfica, atual ou histórica, das comunidades de remanescentes de quilombos, posto que – a exemplo das terras indígenas (art. 231, §1º Constituição), cuja proteção constitucional obedece, *tal como aqui*, a idêntico princípio de proteção dos formadores da nacionalidade brasileira – constituem tais terras territórios de habitação permanente, utilizadas para as suas atividades produtivas e imprescindíveis para a preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução (presente e futura) física e cultural *segundo seus usos, costumes e tradições*.

[3] Id. ibid. p.77

COAD/JAPA
Fls.: 10

A circunstância temporal/espacial indicada pela expressão "*que estejam ocupando*" refere-se à atualidade da posse (mesmo a posse em outubro de 1988 numa perspectiva dinâmica), mas parece fora de dúvida que se o preceito constitucional de fato levou em conta a atualidade (então, ou depois de 1988) por certo não esqueceu a dimensão da ocupação como fato sociológico e histórico (*do mesmo modo que com relação à ocupação tradicional dos indígenas que a doutrina e até a jurisprudência nacional já admitem resultar de uma trajetória étnica e não apenas um corte cronológico em um certo momento e inteiramente desligado das culturas e histórias respectivas*), para por isto mesmo constituir-se em conceito complexo. Aliás, assim como para a sua identidade, a comunidade e seus integrantes são legalmente os únicos capazes de identificarem as terras que estejam ocupando porque tal definição obedece ao mesmo rigor metodológico e porque a identidade está relacionada com a sua territorialidade.

A identificação da ocupação, já se viu, fica também ligada à identificação dos remanescentes das comunidades e da identificação dos quilombos devendo ambas as categorias constitucionais ser delimitadas e (re)construídas de acordo com as respectivas características. Em outros termos, a ocupação efetiva das terras é assim o resultado da definição dos remanescentes das comunidades e da identificação dos quilombos como acima referido, de modo que *hoje* tenham assegurados todos os direitos de manterem-se e projetados os de reproduzirem-se de acordo com as suas necessidades culturais e sociais.

Parece então oportuno assinalar alguns aspectos cuja apreciação se impõe relacionados com a definição da ocupação que o dispositivo constitucional estudado refere, na perspectiva que oriente a discussão.

Com efeito, a noção de ocupação de que se serve a Constituição, porque tem relação lógica e necessária com as de autoreconhecimento e de manifestação cultural, que ademais constituem seus elementos integrantes, constrói-se pela compreensão do seu núcleo essencial e da proporção, segundo quais critérios será possível compatibilizar a

CCAI/IAPA
Fls.: 11

garantia constitucional do art. 68 do ADCT e a de outros valores constitucionais conviventes.

Se o estabelecimento do direito à propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes de comunidades de quilombos precisa articular-se com outros valores de nível constitucional equivalente, em virtude disso haverá certamente limitações a esse reconhecimento jurídico ainda quando ao território não se possa deixar de reconhecer ocupação de fato na extensão acima sugerida.

O reconhecimento garantido aos remanescentes das comunidades de quilombos pode então em algum momento não ser incondicionalmente absoluto, já que eventualmente poderá ter de ceder ante necessidades nacionais e inequivocamente mais valiosas enquanto ligadas à segurança do Estado, da sociedade, ou limitador de valores fundantes do Estado de Direito, da República e da Federação, desde que cumpridamente demonstradas pela autoridade competente.

Nesse sentido, a sobreposição ou coincidência de projetos ou programas de interesse ou necessidade públicos ou de acentuada importância nacional cuja aplicação territorial venha de algum modo a limitar ou excluir a ocupação dos remanescentes de comunidades de quilombos será objeto de composição em que se proteja sempre o núcleo essencial da ocupação quilombola na proporção das necessidades públicas. A técnica constitucional da proporcionalidade é neste caso a medida natural no reconhecimento dos valores coincidentes ou convergentes.

Nesse pressuposto, cabe reassentar o conteúdo da noção de ocupação. Como assinalado, a ocupação referida pelo art. 68 do ADCT constitui naturalmente conceito mais abrangente que a mera expressão geográfica espacial dos terrenos fisicamente ocupados, pois precisa envolver o *direito ao pleno exercício dos direitos culturais* e a *difusão das manifestações culturais* (art. 215 CF) das respectivas comunidades como parte "*dos grupos participantes do processo civilizatório nacional*". E ao Estado, de resto, cabe proteger as manifestações culturais afro-brasileiras (§ 1º) exercidas pelas mesmas

CCAVD/ALPA
Fls.: 12

comunidades na condição de "*grupos formadores da sociedade brasileira*", sendo que o seu patrimônio cultural protegido inclui "*os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória*" dos remanescentes dessas comunidades.

Ora, como o patrimônio cultural protegido no art. 216 da Constituição – em que os antigos quilombos são referidos explicitamente -- inclui as formas de expressão, modos de criar, fazer e *viver*, e abrangem também as *criações* científicas, artísticas e tecnológicas, e as obras objetos, *edificações* e demais *espaços* destinados às manifestações culturais, não é difícil compreender a relação axiológica entre as constatações culturais, de costumes e tradições, e as necessidades territoriais, de modo a afirmar-se que a apuração das *terras que estejam ocupando compreende os espaços necessários, suficientes e adequados à preservação e reprodução das manifestações culturais dos remanescentes das comunidades de quilombos.*

Por fim, o autoreconhecimento dessa condição étnica, admitido pelo Decreto nº 4.887 de 2003 como índice de definição dos remanescentes de comunidades de quilombos, por sua vez pode revelar também, agora por outra vertente, extensão e limites dos espaços de terras ocupadas protegidas pelo art. 68 do ADCT. Com efeito, embora não constitua critério único ou principal na apuração da dita ocupação visto que é essencial a figuração das manifestações culturais e o seu exercício efetivo, a consciência de sua etnicidade e a aceitação pelos seus dessa condição objetiva fornece elementos preciosos para a determinação dos espaços necessários e para a viabilização jurídica do reconhecimento da propriedade dos remanescentes de comunidades de quilombos.

Ou em outras palavras, o que a disposição constitucional está a contemplar é uma *territorialidade específica*[4] cujo propósito não é limitar-se à definição de um dado espaço material de ocupação, mas de garantir condições de preservação e proteção da identidade e características dos remanescentes dessas comunidades assim compreendidas

[4] Id. ibid. p.72

CCA/DIAPA
Fls.: 12

que devem ser levadas em linha de conta na apuração do espaço de reconhecimento da propriedade definitiva.

IV

Aos remanescentes das comunidades dos quilombos, como visto, "*é reconhecida a propriedade definitiva*" dessas terras que estejam ocupando como indicado. Tal reconhecimento constitucional, que juridicamente tem o significado de atribuir direito e ação ao titular contra todos, implica *recusar* incondicionalmente a propriedade a quem não seja remanescente de comunidade de quilombos mesmo que esteja ocupando as terras em questão e *afirmar* incondicionalmente a propriedade anterior desses remanescentes quilombolas (sempre observada a extensão do conceito conforme acima estudado).

Desde que, evidenciado serem os ocupantes ou pretendentes à ocupação remanescentes de comunidades de quilombos nas condições do texto constitucional, a propriedade das terras assim necessárias deverá ser obrigatoriamente reconhecida, pouco importando a que título as estejam ocupando, posto que basta para o reconhecimento constitucional a ocupação e a condição de remanescentes das comunidades com elas minimamente relacionadas. Aliás, o reconhecimento constitucional expressa declaração da propriedade *anterior* cujo título é constituído pela ocupação e pela condição de remanescente de comunidade de quilombo.

O que a regra constitucional traduz, uma vez verificados os seus pressupostos, é preceito *erga omnes*, garantindo a estes conjuntos de sujeitos de direito a propriedade incondicional com todos os seus atributos e ações (*daí porque também parece lógica a atribuição de legitimidade para agir em juízo às comunidades de remanescentes de quilombos*) e que obriga a todos, inclusive ao Estado. Embora o texto mencione o reconhecimento da propriedade definitiva como um momento posterior, não se segue que estivesse esse direito antes submetido a alguma condição. Pelo contrário, a

CCA/IBIAPA
Fls.: 14

determinação em causa assenta que a propriedade que antes já se admitia plena e incondicionalmente agora, após a identificação formal, passa a se atribuir publicamente e sem qualquer outra formalidade, e de modo coletivo porque referente *aos remanescentes*, isto é, ao conjunto dos remanescentes de cada uma das comunidades em questão. Ou seja, a propriedade só pode ser reconhecida coletivamente ao grupo dos remanescentes, pois só nessa condição é que constituem *remanescentes* uma vez que isoladamente deixam de sê-lo no sentido constitucional.

V

O reconhecimento da propriedade definitiva é direito dos remanescentes das comunidades de quilombos identificados na forma indicada e que estejam ocupando suas terras no modo referido, "*devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos*" o que significa dizer que o Estado está obrigado a emitir o título decorrente do reconhecimento da ocupação das terras. O Estado tem, por conseguinte, o dever jurídico de titular os remanescentes das comunidades de quilombos assim como o de reconhecer-lhes e proteger-lhes a ocupação tanto que evidenciados os pressupostos constitucionais. Essa expressão constitucional tem extraordinária importância uma vez que não se cogita aí de qualquer outra providência senão a de emitir o título de propriedade definitiva, pouco importando se existem sobrepostos outros títulos públicos ou particulares ou afetação administrativa de qualquer ordem. Tudo *deve* ceder ao reconhecimento da ocupação e conseqüentemente ao da propriedade definitiva dos remanescentes das comunidades de quilombos, o que suscita várias dificuldades já que mais de um valor constitucional de idêntico relevo pode ser invocado em oposição. Como, por exemplo, as ocupações de quilombolas que podem situar-se em imóveis de propriedade particular mais antiga, ou sobre áreas de domínio dos estados federados ou de municípios (devolutas ou patrimoniais), ou sobre áreas de preservação ambiental de maior ou menor restrição, e até mesmo sobre áreas indígenas, tudo a recomendar extremo cuidado na solução.

CCA/DIAPA
Fls.: 15

Parece que, em tais casos, a orientação a adotar-se deve procurar a justa proporção das determinações constitucionais, resguardando os diferentes valores e critérios constitucionais nos limites da adequação de uns e outros, sempre preservado o núcleo essencial respectivo. Aliás, a preservação das comunidades dos remanescentes de comunidades de quilombos é forma de preservação ambiental cultural e se acomoda com a política constitucional de preservação ambiental do mesmo modo que outras tantas comunidades, de ribeirinhos, de catadores, de quebradeiras de babaçu, de apanhadores de castanha e seringa, ou de tantas outras comunidades tradicionais extrativistas ao longo do país cuja preservação por isso mesmo não conflita com os propósitos de preservação ecológica ou do meio ambiente natural, tanto que a sobreposição dessas áreas de reconhecimento de ocupação tradicional – aí incluída a ocupação dos quilombolas – com áreas de preservação ambiental e outros projetos ou obras públicas, mais recentemente tem sido objeto de estudo e compatibilização em respeito à proteção que lhes dedica a Constituição.

Em princípio, pois, a dupla afetação não é causa de impedimento para a titulação dos remanescentes de comunidades de quilombos, bastando atender-lhes proporcionalmente as exigências constitucionais, cabendo ao Estado emitir os títulos correspondentes nos limites da afetação constitucional. *Estado*, nesse campo, é categoria indicativa do poder público, pois que pode ser da União como dos estados federados a responsabilidade pela titulação, respeitadas, entretanto, as respectivas competências constitucionais a dizer que é à União que cabe emitir os títulos quando a tiver sobre as terras ocupadas e outro tanto cabendo aos estados quando no exercício da sua respectiva competência administrativa.

A responsabilidade pela titulação, nessa linha, dependerá diretamente da respectiva competência administrativa sobre as terras ocupadas quando públicas federais ou estaduais, e, quando se tratar de terras registradas como de propriedade particular, porque se cabe à União e aos estados a desapropriação *por interesse social* cabe-lhes respectivamente a iniciativa de promover a anulação dos registros e a indenização das

CCAI/DIAPA
Fls.: 16

benfeitorias. Embora não refira o texto constitucional nenhuma disposição quanto à invalidade dos títulos particulares incidentes sobre áreas de ocupação por remanescentes das comunidades de quilombos (como, ao contrário, explicitamente previsto no § 6º do art. 231 com relação à ocupação indígena), convém ter presente que a determinação constitucional do art. 68 do ADCT é produto do *mesmo propósito* e tem o *mesmo objetivo* podendo, no que couber e por simetria, ser invocada a mesma equação até porque dela resulta sistematicamente a *mesma conclusão*. Quer dizer, os títulos particulares, uma vez apurada área de ocupação de remanescentes de comunidade de quilombos, são logicamente prejudicados e devem ceder ao reconhecimento da propriedade destes como decorrência da supremacia constitucional que submete a propriedade privada aos interesses nacionais e constitucionais e bem por isso sujeitam-se à "*desapropriação*" cujo sentido aqui é, em razão dessa circunstância, diverso do sentido tradicional comum porque não busca declarar a aquisição da propriedade, mas a publicização daquela preexistente pela definição constitucional de 5 de outubro de 1988.

Importa, contudo, assinalar a esse propósito que o Decreto nº 4.887, de 2003, estabeleceu no seu art. 13 e parágrafos a hipótese de desapropriação das terras ocupadas por remanescentes de comunidades de quilombos quando sobre elas incidentes títulos de domínio particular não invalidado, não prescrito ou não caduco ou ineficaz. Essa ordem de idéias sugere a ilação de que embora o art. 68 do ADCT reconheça de pronto a propriedade particular dos remanescentes daquelas comunidades – isto é, desconsidere qualquer outro domínio ou título público ou particular, pelos menos a partir de 05.10.1988 -- a propriedade anterior eventualmente legítima não pode ser desconhecida cabendo assim, com efeito, a justa desapropriação e indenização ao então legítimo proprietário.

É que a despeito da regra constitucional não poder ser desatendida quando reconhece a propriedade quilombola a partir de então, nem por isto os títulos anteriores, editados legitimamente ou em consonância com a legislação da época, ficam

CCA/DIAPA
Fls.: 17

desprotegidos. Perde sim o proprietário particular a propriedade por força do art. 68 do ADCT, mas não o direito à indenização pela perda da propriedade legítima.

Assim, da compreensão e conformação deste art. 13 do Decreto nº 4.887/2003 ao sistema jurídico constitucional da propriedade privada resulta logicamente que o reconhecimento da ocupação quilombola (*observadas a extensão acima investigada e as eventuais limitações do seu regime constitucional*) implica, nesses casos, na necessária expropriação da propriedade privada.

É verdade que esta constatação deixa entrever uma possível questão, a saber: se o art. 68 do ADCT reconhece a propriedade em rigor não opera desapropriação mas simples transferência da propriedade do particular para os remanescentes de comunidades de quilombos, cabendo ao mencionado processo de desapropriação apenas a discussão dos valores indenizatórios. Nesse sentido, parece, é que se deve compreender a regra constitucional citada e a disciplina do art. 13 do Decreto nº 4.887/2003 e a IN/INCRA nº 20/2005 que regulamentam o processo administrativo de reconhecimento da posse e propriedade quilombola.

Em outros termos, ao conferir o título de propriedade aos quilombolas a Constituição apagou o domínio particular outrora legítimo, e, na prática, a desapropriação de que cuida o art. 13 do dito decreto declara a propriedade quilombola, opera a definição das indenizações correspondentes à terra e às benfeitorias, e faz cancelar-se os registros anteriores junto ao ofício respectivo pela transcrição do título de reconhecimento da propriedade dos remanescentes de comunidades de quilombos.

De outro lado, os títulos emitidos a esse propósito, além de editados em nome coletivo porque necessariamente em nome do *grupo* de "*remanescentes*", são indivisíveis pela origem e inalienáveis pela destinação constitucional como se revela evidente, de tal modo que não se pode tresdestinar, redestinar ou devolver a terceiro as terras assim tituladas sob pena de nulidade plena e inconstitucionalidade material. A eventual extinção da comunidade dos remanescentes ou o desaparecimento dos

CCA/DIAPA
Fls.: 17

remanescentes, tanto como a falta de ocupação, assim reconhecidos pela mesma autoridade e método que reconheceu a propriedade definitiva dos quilombolas, ao contrário, importará na devolução das terras ao Estado, seja à União ou aos estados federados, ficando daí por diante formalmente desafetadas revertendo ao domínio respectivo[5]. Pela mesma razão, as terras tituladas aos remanescentes das comunidades de quilombos também não podem ser desapropriadas por qualquer motivo (mesmo pela União, aos titulados pelos estados) nem afetadas a outra finalidade que já não tenham no momento do reconhecimento formal.

O desdobramento das proposições constitucionais do art. 68 do ADCT sugere ainda outras questões de difícil solução. O crescimento vegetativo da população remanescente das comunidades de quilombos, por exemplo, pode exigir *legitimamente* a expansão da área de ocupação titulada, assim como os legítimos remanescentes que não tenham ocupação por terem sido desapossados das terras, tal qual aqueles que as deixaram voluntariamente mas que a elas querem retornar, e outros podem pretender aumentar as terras coletivas e não parece contestável ou infundada essa pretensão uma vez que deriva ela da mesma razão constitucional que presidiu o reconhecimento da ocupação e propriedade destinadas à proteção das comunidades, porque visando também a sua reprodução natural. Ao Estado caberá, nesses casos, através da desapropriação por interesse social com fundamento no art. 216, § 1º da Constituição, pelo mesmo critério e modo, prover criando os acréscimos de espaços territoriais necessários em ordem a promover o integral reconhecimento mencionado na Constituição, na medida em que esse reconhecer abrange o universo protegido da ocupação ele mesmo contendo em si a necessidade da sua reprodução e crescimento.

VI

[5] A perda da ocupação quilombola ou o desaparecimento dos remanescentes de quilombos antes da Constituição de 1988, no entanto (ao contrário do que se discute em relação às terras indígenas – que são de domínio da União - na ADIn nº 255, em andamento no STF), importa na devolução das terras a entidade a quem tocaria o domínio respectivo antes da mesma Constituição.

CCAI/IAPA
Fls.: 79

À vista desse quadro normativo constitucional e *tendo sempre presentes as referências daí extraídas*, cumpre ao aplicador ou administrador, sob essa luz, reler a legislação infraconstitucional e regulamentar. As diferentes normas *legais* que abordam o assunto, porém, não se dedicam propriamente à disciplina administrativa do reconhecimento da ocupação e da propriedade definitiva de que cuida o art. 68 do ADCT, circunstância já referida acima, pois foram instrumentos *infralegais*, primeiro o Decreto nº 3.912, de 2001, e depois o Decreto nº 4.887, de 2003 (que revogou aquele), que se dedicaram a detalhar "*os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos...*" como está expresso no art. 1º do Decreto nº 4.887, atualmente vigente. Cumpre assim analisar as situações nele previstas.

I

O exame das questões suscitadas com respeito a esse tema deve dar-se a partir do texto do decreto em referência cuja relação com o art. 27, VI, '*c*' da Lei nº 10.683, de 28.05.2003 e art. 2º, III e § único da Lei nº 7.668, e 1988 é manifesta. A referência, que implica na relação lógica de regulamentação, aliás, está subjacente visto que já ali se determinava ao Ministério da Cultura e à Fundação Cultural Palmares, respectivamente, adotar as medidas para tanto (e assim o dispusera no primeiro momento o Decreto nº 3.912 de 2001) embora na fundamentação do Decreto nº 4.887 haja sido mencionado apenas o art. 84, IV e VI alínea 'a' da Constituição.

É curioso observar que a Lei nº 10.683, de 28.05.2003, estabelecera a necessidade de homologação – isto é, da delimitação e demarcação da ocupação reconhecida -- por decreto a ser editado pelo Presidente da República, mas essas incumbências foram, por obra do Decreto nº 4.883 de 20.11.2003 com expresso fundamento no art. 84, VI, 'a' da Constituição, transferidas ao Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA a quem se encarregou também de emitir o título das

CCA/DIAFA
Fls.: 10

terras assim identificadas, com o que ficou claramente absorvida a homologação presidencial pela titulação ordenada pelo próprio decreto presidencial que normatizou o procedimento visto que, pela menção ao art. 84, VI, '*a*' da Constituição no seu considerando, indica que o próprio Presidente, por decreto, já delegou ao Ministério do Desenvolvimento Agrário a prática dos atos que se substanciariam na homologação presidencial. Daí porque não há usurpação de poder nem violação da legalidade.

2

A primeira determinação do Decreto nº 4.887 foi definir (art. 2º) os remanescentes das comunidades de quilombos como "... *grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida*", sendo caracterizados mediante autodefinição da própria comunidade (§ 1º) e como terras ocupadas "*as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural*" (§ 2º). Estas definições oferecidas com bons propósitos poderiam representar restrição à amplitude constitucional, à vista das considerações acima enumeradas, embora por certo essa possível redução, conquanto extraída do decreto, não lhe pode ser obstáculo. Retoma-se aqui, por isto, as considerações acima desenvolvidas a respeito da apuração da ocupação (isto é, *das terras que estejam ocupando*) uma vez que a definição dessa ocupação vai logicamente além da mera identificação daquelas utilizadas atualmente para alargar-se até os limites constitucionais da preservação das garantias de sua reprodução física, social e cultural.

Em outros termos, é possível, por exemplo, que grupos étnico-raciais autoatribuídos, e com trajetória histórica ou sem ela e mesmo sem presunção de '*ancestralidade negra*' ou de '*resistência à opressão sofrida*', constituam remanescentes de comunidades de quilombos, pois, ainda que à expressão *quilombo* se possa atribuir esse conteúdo limitativo derivado da compreensão histórica tradicional, há espaço constitucional e legal para construção jurídica mais abrangente sem perder a referência a

CCA/DIAPA
Fls.: 21

quilombos. Essa, aliás, parece ter sido a inspiração seguida como se pode facilmente verificar da Exposição de Motivos nº 58 (fls. 17/20, consoante divulgada à página 56 do Diário Oficial da União de 21 de novembro de 2003), através da qual foi encaminhado o projeto que resultou no Decreto nº 4.887 cuja compreensão deve-lhes obediência.

3

O art. 3º do decreto atribuiu competência ao Ministério do Desenvolvimento Agrário – MDA, através do INCRA, para a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes de comunidades de quilombos sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por essa regra a autarquia deve regular procedimentos e pode estabelecer convênios, contratos, acordos com quaisquer órgãos públicos ou entidades privadas. O art. 4º seguinte conferiu à SEPPIR competência para assistir e acompanhar o MDA e o INCRA "*nas ações de regularização fundiária, para garantir os direitos étnicos e territórios remanescentes das comunidades de quilombos...*" e o art. 5º atribuiu ao Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, competência para assistir e acompanhar o MDA e o INCRA "*nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades de quilombos, bem como subsidiar os trabalhos técnicos quando houver impugnação ao procedimento de identificação e reconhecimento...*".

Revela-se aqui, em toda a intensidade, a transferência de competências administrativas operada pelo decreto ao atribuir ao MDA/INCRA praticamente todas as medidas administrativas e normativas para a identificação e reconhecimento das ocupações de terras pelos remanescentes das comunidades de quilombos, o que pode eventualmente mostrar-se excessivo visto que cabe institucionalmente à Fundação Cultural Palmares muitas das competências ali encarregadas ao INCRA as quais são pressuposto lógico para a identificação e reconhecimento das ocupações indicadas. Deve, assim, a interpretação desses dispositivos desenvolver-se com cuidado e compreensão para que não se aniquilem competências deferidas em lei, resguardando-se portanto as

CCA/DIAFA
Fls.: 22

atribuições próprias dos diversos órgãos legitimamente vocacionados para a administração da igualdade racial, que certamente não cabem ao INCRA. Nesta medida, a assistência e acompanhamento mencionados devem exercitar-se plenamente pelos órgãos referidos junto aos agentes do INCRA para que não se desvirtuam os propósitos legais de igualdade racial, pois a assistência para "*garantir os direitos étnicos e territoriais*" como para "*garantir a preservação da identidade cultural*" constituem na verdade os reais pressupostos do reconhecimento da ocupação e para isso a atuação dessas instituições mostra-se fundamental. Tal preocupação deve ser sempre reiterada para que regras como a IN 20/2005 do INCRA, que normatiza o processo administrativo de reconhecimento, ao atribuir ao Comitê de Decisão Regional (órgão do INCRA, especializado em reforma agrária) a tarefa de julgar as contestações oferecidas (arts 13 a 15), não venham a frustrar valores garantidos constitucionalmente se existir, por exemplo, questionamento étnico. Daí, a necessidade de exata compreensão das atribuições institucionais respectivas visando a adequada aplicação dos preceitos.

4

Assegurada a participação das respectivas comunidades (art. 6º), ao concluir os trabalhos de identificação, delimitação e levantamento ocupacional (conforme termos supra referidos) e cartorial, o INCRA fará publicar editais com a indicação do imóvel, sua localização e identificação com limites e confrontações, bem assim a eventual incidência sobre ele de títulos, registros ou matrículas, notificando ainda os confinantes e ocupantes (art. 7º e §§). Concomitantemente encaminhará o relatório dessas conclusões para *opinião* dos seguintes órgãos: IPHAN, IBAMA, SPU/MPOG, FUNAI, Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional e Fundação Cultural Palmares, com prazo comum de 30 dias (art. 8º).

A apuração preliminar oferecida pelo INCRA deve ser apresentada aos diferentes órgãos públicos com atribuições potencialmente incidentes sobre a área preliminarmente reconhecida sempre que verificada a relação com as atribuições

CCA/DIAPA
Fls.: 13

respectivas. Assim, a coincidência ou superposição com áreas do patrimônio histórico, com áreas de preservação ambiental de qualquer tipo ou porte, ou do patrimônio da União, ou com ocupação indígena, deve ser considerada previamente embora o direito dos remanescentes de comunidades de quilombos mantenha-se em princípio íntegro. É que todas estas instituições têm por missão defender interesses nacionais de fundo igualmente constitucional, cuja proteção e preservação não podem ser abandonados, cumprindo a todos eles a administração concertada mediante adequação proporcional dos interesses em jogo.

Nada obstante, parece ainda assim evidente que a remessa do relatório técnico pelo INCRA a tais instituições precisa ser entendida na devida conta, isto é, *nos limites da competência de cada uma destas organizações*, mostrando-se sobremodo inconveniente e desnecessário, por exemplo, encaminhar-se à FUNAI, ou ao IPHAN, ou ao IBAMA cópia (muitas vezes volumosa) dos relatórios técnicos quando manifestamente não se cuide de sobreposição ambiental ou indígena, ou quando obviamente não tenham nenhuma relação com o patrimônio histórico. Do mesmo modo, revela-se excessiva a consulta à Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional se as ocupações em processo de reconhecimento *evidentemente* não se relacionarem com a soberania nacional ou a defesa do Estado democrático, nem se situarem em áreas indispensáveis à segurança nacional (v.g. faixa de fronteiras) ou de preservação e exploração de recursos naturais de qualquer tipo (art. 91, § 1º, III da Constituição).

A disposição do art. 8º do decreto, por tal razão, merece leitura compreensiva evitando-se desnecessidades burocráticas que correm sempre em prejuízo dos interesses dos remanescentes das ditas comunidades, podendo o encarregado do processo administrativo, em manifestação devidamente fundamentada, dispensar as consultas inúteis. De qualquer sorte, a intervenção dos diferentes órgãos tem natureza opinativa, não vinculante, e serve tão só ao esclarecimento da autoridade administrativa encarregada de deliberar ou julgar o caso ou recurso, razão adicional para que a esta

CCA/DIAPA
Fls.: 24

mesma autoridade caiba deliberar também sobre a necessidade da audiência referida no art. 8º do decreto.

5

Uma vez resolvidas as dúvidas, impugnações e pendências diz o decreto "*o INCRA concluirá o trabalho de titulação da terra ocupada.*" (art. 9º). Se incidir a ocupação sobre terreno de marinha far-se-á em conjunto com o SPU (art. 10); havendo sobreposição com áreas de preservação ambiental, ou situando-se na faixa de fronteira ou em terras indígenas, os respectivos órgãos e a FCP "*tomarão as medidas cabíveis visando garantir a sustentabilidade destas comunidades, conciliando o interesse do Estado*" (art. 11). Incidindo sobre terras estaduais, distritais ou municipais, caberá aos titulares destas instituições a titulação cujo processo o INCRA encaminhará (art. 12). Por fim, incidindo a ocupação sobre terra registrada como propriedade particular cuja invalidade não tenha sido apurada, a autarquia fundiária procederá à vistoria visando à desapropriação (art. 13 e §§), garantido o reassentamento dos ocupantes não remanescentes de quilombos (art. 14). Cabe mencionar ainda que o INCRA "*durante o processo de titulação, garantirá a defesa dos interesses dos remanescentes das comunidades de quilombos nas questões surgidas em decorrência da titulação das suas terras*" (art. 15). A propriedade definitiva "*será reconhecida e registrada mediante a outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades referidas no art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade*" (art. 17). A expedição do título e o registro cadastral serão procedidos pelo INCRA (art. 22 e parágrafo único).

Neste tópico o texto cuida de disciplinar as providências procedimentais formais de reconhecimento e titulação das ocupações dos remanescentes de comunidades de quilombos. E, com este intuito, as disposições fundantes do decreto, como já referido, devem ser sempre recordadas e compreendidas à luz da interpretação constitucional do art. 68 do ADCT, ou seja, têm de ser consideradas como pressupostos necessários para o

CCAF/DIAPA
Fls.: 25

objeto do estudo: *a*) a propriedade coletiva incondicional e preexistente revelada pela ocupação suficiente e necessária com vistas à adequada manutenção e reprodução dos remanescentes das comunidades de quilombos a ser apurada em estrita atenção ao preceito constitucional com base na auto-afirmação dos interessados, e *b*) o dever indeclinável do Estado de prover esse reconhecimento por titulo definitivo.

A partir daí, a questão é compatibilizar a propriedade quilombola preexistente e as situações jurídicas eventualmente com ela conflitantes para o que o decreto, mesmo propondo soluções por vezes incompatíveis entre si, ofereceu respostas que precisam ser compreendidas concertadamente conforme à Constituição.

Veja-se.

Se a ocupação estiver sobre *terreno de marinha* quando se tratar de rios ou lagos federais, ou marinhas litorâneas (cujo domínio é da União) – ou dos estados quando margearem rios ou lagos de seu domínio -- o reconhecimento deverá levar em conta o regime constitucional respectivo das terras de marinha e sua vocação, de modo a conviverem proporcionadamente os interesses de cada um sem prejuízo fatal de qualquer deles, isto é, preservando as terras de marinha naquilo que é da sua essência constitucional histórica (art. 20, VII CF) com resguardo da ocupação dos remanescentes de quilombos e da administração pública (SPU) até o limite do interesse público nacional mais relevante e que possa fazer ceder os interesses dos remanescentes das comunidades citadas.

Assim também quando tais ocupações estiverem sobrepostas a *áreas de interesse da segurança nacional* ou situadas sobre terras devolutas ou de domínio público na faixa de fronteiras, circunstância em que os direitos e interesses das comunidades devem ser preservados juntamente com os do interesse público da segurança nacional, uma vez definido este de modo concreto, evidente e objetivo, mediante demonstração fundamentada e com respeito aos títulos constitucionais de ambas as disposições axiológicamente equivalentes.

CCA/DIAPA
Fls.: 26

De outra parte, quando a ocupação de remanescentes de comunidades de quilombos estiver localizada sobre *área de preservação ambiental* cuja proteção também tem notório fundamento constitucional, caberá à administração traçar regras de uso e fruição compartilhados, observadas todas as restrições do regime jurídico ambiental respectivo de tal maneira que o reconhecimento da propriedade quilombola não aniquile a proteção ambiental nem a proteção ambiental inviabilize a propriedade dos referidos remanescentes, podendo ser estes reeducados e recapacitados para o uso sustentável das terras em questão.

O mesmo se dá na sobreposição de terras de ocupação quilombola com *terras de ocupação indígena*. Sendo ambas comunidades a quem a Constituição defere a posse incondicional das terras e não sendo possível a posse simultânea delas, as instituições respectivamente encarregadas deverão encontrar segura delimitação entre elas preservando as garantias constitucionais da ocupação indígena conforme definida no art. 231 da Constituição ao mesmo tempo em que respeitada a ocupação dos remanescentes quilombolas, até porque não sendo em princípio fisicamente coincidentes é possível separar-lhes os limites se já não forem historicamente conhecidos, cabendo aos profissionais da antropologia e da sociologia a apuração técnica.

As terras de ocupação por remanescentes de comunidades de quilombos que se encontrarem em *área de domínio estadual* serão tituladas pelos estados, devendo-se destacá-las do conjunto de suas terras devolutas ou de seu patrimônio dominical, pelo reconhecimento da ocupação. Uma questão possível é a discordância do estado quanto à ocupação quilombola, se é certo que o competente para a definição e identificação de *suas* terras públicas é o próprio estado federado e, de regra, é o estado federado que reconhece e titula suas terras segundo a sua lei estadual. Embora a solução do Decreto nº 4.887 possa sugerir uma contradição lógica dita regra, no entanto, tem de ser entendida apropriadamente. Isto é, a titulação será realizada pelo estado quando as terras ocupadas pelos quilombolas estiverem situadas no interior de terras de domínio estadual porque é este, afinal, quem define os limites da *suas* terras em face da ocupação dos remanescentes

CCA/DNAPA
Fls.: 27

de comunidades de quilombos e concede-as visto que o domínio ou propriedade estadual anterior desaparecem pelo reconhecimento da ocupação quilombola..

Por derradeiro, estando as ocupações referidas sobre *terras particulares*, ou melhor, sobre terras registradas como de propriedade particular, e não sendo desde logo detectada a invalidade dos títulos, o Decreto permite a desapropriação. O art. 13 não menciona se se trata de desapropriação da "*propriedade*" do particular, parecendo, no entanto, que é a esta última hipótese que se refere o texto. Mostra-se indiscutível, no entanto, a ilação lógica de que a propriedade dos quilombolas, sendo reconhecida, é necessariamente decorrente do reconhecimento, posto que a lei constitucional assim o manifesta claramente, parecendo então cuidar-se, nos casos de títulos anteriores legítimos, mesmo de desapropriação no sentido de declaração da retirada da propriedade. Trata-se, pois, de expressão cujo significado é peculiar, pois essa providência na prática é apenas uma desapropriação das terras, benfeitorias e construções de boa-fé erigidas pela pessoa que até então se tinha como dona do imóvel. De qualquer sorte, a administração deverá investigar os títulos apresentados ou apurados quanto à sua legitimidade e validade mesmo que a propriedade dos remanescentes das comunidades não seja questionável, pois nesse caso a ação de desapropriação tem também o efeito jurídico de *deslindar* as terras quilombolas das de propriedade particular ou pública, para a avaliação da necessidade da desapropriação.

Dessas conclusões é possível extrair a certeza adicional de que aos remanescentes de comunidades quilombolas, com ocupação sobre terras tidas por particulares – *como de resto igualmente quando sobre terras públicas federais ou estaduais* -- deve ser sempre, *da mesma maneira e com o mesmo fundamento constitucional*, reconhecida a posse jurídica delas *para todos os efeitos legais*, assim que concluídos pelo INCRA os trabalhos de identificação, delimitação e levantamento ocupacional da área sob estudo, isto é, desde a publicação do edital correspondente (art. 7º, do Decreto nº 4.887) o qual por isso mesmo deverá conter a expressa referência a essa

CCA/DIAPA
Fls.: 28

qualidade jurídica da ocupação enquanto não se expede o título definitivo de reconhecimento da propriedade.

6

Finalmente, os arts. 16, 18, 19 e 20 do decreto disciplinam as providências a serem administradas pela Fundação Cultural Palmares e a instituição de um comitê gestor com respeito à defesa e manutenção das ocupações reconhecidas. O art. 25 revoga o Decreto nº 3.912 de 2001 e os arts. 21 e 23 disciplinam a transição de um regime para o outro, entrando o Decreto nº 4.887 em vigor na data de sua publicação (art. 24).

Além do plano de etnodesenvolvimento a cargo do comitê gestor e da assistência técnica a cargo dos órgãos competentes, o decreto estabelece que a Fundação Cultural Palmares garantirá a assistência jurídica aos remanescentes das comunidades de quilombos (que o INCRA deve garantir, durante o processamento administrativo do reconhecimento, na forma do art.15) bem como prestará assessoramento aos órgãos da defensoria pública quando estes representarem em juízo os interesses dos remanescentes das comunidades. Isto, é certo, não exclui a representatividade social deles pelas suas próprias associações, em nome das quais, aliás, tem sido editado o termo de reconhecimento (o modelo adotado pelo INCRA, por exemplo, reconhece a posse às associações), mas como os destinatários do reconhecimento constitucional juridicamente são os *remanescentes* das comunidades de quilombos, em rigor, os legitimados para qualquer demanda a respeito são os remanescentes, e não a associação, daí porque quem pode estar em juízo são os remanescentes, os quais podem estar representados pela associação mas não o contrário. De todo modo, presume-se estar a associação em representação dos remanescentes, em juízo ou fora dele, sem embargo da assistência jurídica que lhes pode prestar a FCP e a defesa que lhes pode prover a defensoria pública (quando, porém, representados pela associação comunitária mostra-se discutível a ação da defensoria).

CCAF/DIAPA
Fls.: 34

Resta assinalar, embora o texto do decreto não refira, o título de reconhecimento da propriedade e posse dos remanescentes de comunidades de quilombos além do registro cadastral no INCRA que o expediu, deve também ser levado ao registro de imóveis da comarca correspondente para operar o cancelamento dos registros anteriores, para segurança dos atos e para valerem *contra terceiros* como declaração pública da propriedade, identificação e publicidade dos seus limites e confrontações.

VII

Nessa linha de compreensão, e para o esclarecimento das diferentes instituições que participam do processo de reconhecimento das ocupações dos remanescentes de comunidades de quilombos, nos diferentes aspectos suscitados, submeto tais considerações à apreciação superior sugerindo, com base no art. 4º, X ("*fixar a interpretação da Constituição a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal*") e XI ("*dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal*"), da Lei Complementar nº 73 de 1993, o efeito normativo ali previsto para orientá-los e prevenir litígios e divergências entre órgãos da Administração.

Brasília, DF, 24 de novembro de 2006.

Manoel Lauro Volkmer de Castilho
Consultor-Geral da União

COAD/DIAPA
Fls: 30

DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REFERÊNCIA: Processo nº 00400.002228/2006-25 e
apenso nº 00400.000419/2002-29

Aprovo o Parecer nº AGU/MC-1/2006, para os fins dos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Cientifique-se o Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e o Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Em 23 de junho de 2006.

ALVARO AUGUSTO RIBEIRO COSTA

59nov-dp