



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
6ª Câmara de Coordenação e Revisão
(Índios e Minorias)

2304/20

OFÍCIO Nº 0647/2006/CaDIM/MPF

Brasília, 17 de novembro de 2006

A Sua Senhoria o Senhor
ROLF HACKBART
Presidente do INCRA
Nesta

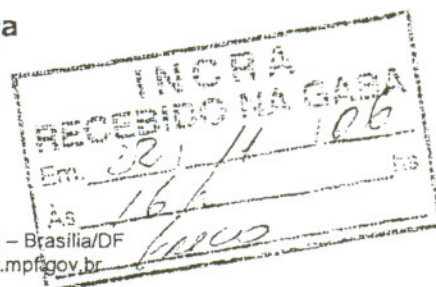
Assunto: Comunidades Remanescentes de Quilombos

Senhor Presidente,

Cumprimentando-o e, na qualidade de Coordenadora do Grupo de Trabalho sobre Quilombos vinculado a Sexta Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, venho por meio do presente encaminhar o anexo parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República Daniel Sarmento, conforme entendimentos mantidos na reunião realizada na 6ª CCR/MPF no dia 11 de outubro p.p., na qual Vossa Senhoria esteve presente, juntamente com o Procurador Geral do INCRA, Dr. Valdês Adriane Farias, a fim de que possa subsidiar a atuação deste Instituto nas ações voltadas à defesa da posse do território quilombola.

Nesta oportunidade, renovo a Vossa Senhoria protestos de estima e consideração.


MARIA LUIZA GRABNER
Procuradora Regional da República
Coordenadora do GT Quilombos



FENIX

6ª CAM/DF/Nº 000133/2007

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO – MDA

SBN, Edifício Palácio do Desenvolvimento, 18º andar

70.057-900 Brasília/DF

(61) 3411.7124 www.incra.gov.br

Recebido na CaDIM - 6ª CCR
Em 09/02/2007 às 11:38 h
<i>Laureli</i>
Nome

OFÍCIO/INCRA/P/N.º 034 /2007

Brasília, 02 de fevereiro 2007.

À Senhora
MARIA LUÍZA GRABNER
Procuradora Regional da República
Coordenadora do GT Quilombos
6ª Câmara de Coordenação e Revisão (Índios e Minorias)
SAF Sul, quadra 4, lote 3, bloco "B", sala 306
70050-900 Brasília - DF

Assunto: OFÍCIO Nº 0647/2006/CaDIM/MPF, de 17 de novembro de 2006.

Senhora Coordenadora,

Reporto-me aos termos do OFÍCIO Nº 0647/2006/CaDIM/MPF, de 17 de novembro de 2006, no qual Vossa Senhoria encaminha parecer de autoria do Procurador Regional da República, Daniel Sarmento e solicita envio de subsídios para nortear a atuação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA nas ações voltadas à defesa da posse do território quilombola.

Encaminhamos para conhecimento a Nota Técnica/GAB/PFE/INCRA nº 01/2007 na qual é procedida análise jurídica da problemática e das sugestões apontadas pelo mencionado Procurador.

Atenciosamente,

Rolf Hackbart
ROLF HACKBART
Presidente

VPMC/gabt2



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

NOTA TÉCNICA/GAB/PFE/INCRA Nº 01/2007.

INTERESSADO: PRESIDENTE DO INCRA.

ASSUNTO: COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOS. DIREITO À POSSE DAS TERRAS ANTES DA EFETIVA DESAPROPRIAÇÃO.

SÍNTESE

Comunidades remanescentes de quilombos. Análise do parecer do Ministério Público Federal. Direito à posse das terras antes da efetiva desapropriação. Intervenção do INCRA nas ações possessórias. Aplicação do art. 15 do Decreto nº 4.887/2003. Recomendações.

Senhor Procurador-Chefe,

1. Trata-se da análise do parecer da lavra do Procurador Regional da República do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Daniel Sarmento, intitulado "A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação.", encaminhado à Presidência do INCRA, através do Ofício nº 0647/2006/CaDIM/MPF, pela Coordenadora do Grupo de Trabalhos sobre Quilombos vinculado a sexta Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, conforme entendimento mantido na reunião realizada na 6ª CCR/MPF, no dia 11/10/2006, na qual estiveram presentes o Presidente da Autarquia e o Procurador-Chefe desta PFE/INCRA, com o escopo de subsidiar o INCRA em sua atuação na defesa da posse dos territórios quilombolas.

2. Passamos a análise jurídica da problemática e das sugestões apontadas pelo Representante do *Parquet*.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

3. O Ministério Público Federal, partindo da premissa de que o instrumento apropriado para viabilizar o preconizado no art. 68 do ADCT, o qual confere às comunidades remanescentes de quilombos o direito às terras quilombolas, é a desapropriação, com base no Decreto nº 4.887/2003, art. 13, levantou a seguinte problemática: como resguardar o direito de posse dos quilombolas das áreas que estejam ocupando, uma vez que o proprietário particular só perde o domínio do imóvel após o pagamento da justa indenização (art. 5º, XXIV, art. 182, § 3º, e art. 184, *caput*, da Constituição Federal), subsistindo, enquanto isto, seus direitos reivindicatórios e possessórios?

4. Apesar do Poder Público poder ser imitado provisoriamente na posse do imóvel expropriado, nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, por interesse social e para fins de reforma agrária, tal fato só ocorre com o efetivo ajuizamento da ação de desapropriação e com o depósito do valor em favor do proprietário. E, enquanto não for proposta a ação, como será garantido o direito dos quilombolas à posse das terras por eles ocupadas?

5. Para esta problemática, aponta o MPF uma solução, qual seja:

"...a solução preconizada consiste no reconhecimento de que o próprio texto constitucional operou a **afetação das terras ocupadas pelos quilombolas** a uma finalidade pública de máxima relevância, eis que relacionada a direitos fundamentais de uma minoria étnica vulnerável: **o seu uso, pelas próprias comunidades, de acordo com os seus costumes e tradições**, de forma a garantir a reprodução física, social, econômica e cultural dos grupos em questão."



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

6. Diante deste argumento, os proprietários particulares não poderiam reivindicar a posse da terra, nem buscar qualquer proteção possessória em face dos quilombolas ocupantes da mesma, antes da desapropriação ou da imissão provisória na posse pelo Poder Público. Restaria-lhes, apenas, postular a indenização devida ao Estado, da mesma forma como ocorre na desapropriação indireta¹.

7. Por sua vez, os quilombolas poderiam exercer todos os direitos possessórios adequados à efetivação e à proteção do direito preconizado no art. 68 do ADCT, antes mesmo da ação de desapropriação, contra o proprietário e contra terceiros.

8. Para o MPF, o art. 68 do ADCT estabelece um direito fundamental, pois está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. O direito aludido no dispositivo constitucional acima declinado está intimamente relacionado ao direito à moradia (art. 6º, CF/88), o qual integra o mínimo existencial, componente relevante para o princípio da dignidade da pessoa humana.

9. O valor dado a terra pelos quilombolas, ademais, não se limita apenas ao quesito moradia. Para eles, o espaço geográfico onde habitam

¹ Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "Desapropriação indireta é a que se processa sem observância do procedimento legal; costuma ser equiparada ao esbulho e, por isso mesmo, pode ser obstada por meio de ação possessória. No entanto, se o proprietário não o impedir no momento oportuno, deixando que a Administração lhe dê uma destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação (art. 35 do decreto-lei nº 3.365/41 e art. 21 da Lei Complementar nº 76/93). Imagine-se hipótese em que o Poder Público construa uma praça, uma escola, um cemitério, um aeroporto, em área pertencente a particular; terminada a construção e afetado o bem ao uso comum do povo ou ao uso especial da Administração, a solução que cabe ao particular é pleitear indenização por perdas e danos. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 194.)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

tem valor sentimental, pois é lá que enraízam seus costumes, crenças, valores etc. A convivência entre os mesmos é calcada na solidariedade, no espírito comunitário, o qual deve se propagar para as futuras gerações, possibilitando a preservação dos seus hábitos culturais, valores sociais e modo de vida.

10. Em virtude dessa característica de convivência comunitária, unidos dentro de um mesmo espaço territorial pertencente não a um ou a outro membro, mas a todos que ali convivem, a terra para os quilombolas é essencial para a preservação do grupo. Sem ela, seus membros se dispersariam e sua cultura não sobreviveria.

11. Por isso, pode-se destacar, também, que o direito das comunidades remanescentes de quilombos também se coaduna ao direito fundamental à cultura (art. 215, CF).

12. Como ressaltou o Procurador da República Dr. Daniel Sarmiento, "... não é apenas o direito dos membros de cada comunidade de remanescentes de quilombo que é violado quando se permite o desaparecimento de um grupo étnico. Perdem também todos os brasileiros, das presentes e futuras gerações, que ficam privados do acesso a um 'modo de criar, fazer e viver', que compunha o patrimônio cultural do país (art. 215, *caput*, e inciso II, CF)."

13. A consequência apontada pelo *Parquet*, ao se reconhecer o art. 68 do ADCT como direito fundamental, é de que tal direito se sujeita a um regime peculiar diferente das demais normas constitucionais. Tal regime visa dar maior eficácia social aos direitos fundamentais, razão pela qual, a CF/88, no seu art. 5º, § 1º, dispôs que " as normas definidoras dos direitos e garantias individuais têm aplicabilidade imediata."



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

14. Daí, a conclusão de que os direitos fundamentais não necessitam de uma norma legal para produzirem efeitos, devendo seu intérprete buscar a interpretação que mais lhe confira força normativa.

15. Se o aludido no art. 68 do ADCT é auto-aplicável, não reconhecer o direito dos quilombolas à posse das terras que ocupam, independentemente da existência de ação de desapropriação, seria inconstitucional.

16. Além disso, o MPF aduz que os direitos fundamentais gozam de eficácia irradiante (aspecto da dimensão objetiva dos direitos fundamentais), ampliando sua influência sobre a legislação infraconstitucional, bem como sobre todo o arcabouço jurídico brasileiro.

17. O instituto jurídico da afetação², utilizado no âmbito do Direito Administrativo, pode ser aplicado, da mesma forma, para proteger a posse das áreas quilombolas, uma vez que se entende que são áreas afetadas pelo constituinte originário.

18. Por fim, o representante do Ministério Público Federal alude outra característica dos direitos fundamentais: eficácia horizontal, a qual tem o efeito de vincular os particulares a estes direitos. Por isso, seria possível restringir o direito de propriedade dos particulares, impossibilitando que os mesmos se utilizem de instrumentos possessórios e petitórios contra os quilombolas, antes do ajuizamento da correspondente ação de desapropriação.

² Destinação pública dada a um bem pela Administração, a qual impede sua retomada pelo particular.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

19. Mas, e o direito fundamental de propriedade dos particulares? Não seria reconhecido? Para solucionar tal problema, o MPF sugeriu, corretamente, a aplicação do princípio da proporcionalidade, impondo restrições ao direito dos quilombolas e ao direito dos particulares.

20. O Procurador da República entende que a propriedade registrada em nome do particular não cumpre a sua função social, pois a função social destinada àquela área é a de servir para ocupação das comunidades de remanescentes de quilombos, garantindo a existência de um grupo étnico e a reprodução da sua cultura.

21. Sopesando os benefícios e os ônus entre os direitos em conflito, o MPF apontou como benefício: "a proteção da posse dos quilombolas, independentemente da desapropriação, possibilita que a comunidade continue vivendo no seu próprio território, com segurança jurídica e de acordo com os seus costumes e tradições, mesmo diante da eventual demora do Estado no ajuizamento da competente ação expropriatória."

22. Como ônus, há a "restrição às faculdades do proprietário relacionadas à possibilidade de exclusão dos quilombolas do uso e gozo dos territórios étnicos." Tal restrição, entretanto, é mitigada, uma vez que assiste ao proprietário particular o direito de receber indenização pela perda da área.

23. Em suma, a proposta do MPF é tratar a questão da posse das terras quilombolas da mesma forma que se trata o direito possessório na desapropriação indireta. O particular não poderia reivindicar as terras ocupadas pelos quilombolas, uma vez que sua destinação pública já fora conferida pelo poder constituinte originário, restando apenas ao mesmo o direito de receber indenização do Estado



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

pela privação do uso dessas terras.

24. A interpretação que se deve conferir ao art. 68 do ADCT é a de que as comunidades remanescentes de quilombos têm o direito à ocupação de suas terras, independentemente de haver ação de desapropriação ajuizada, podendo utilizar todos os instrumentos de defesa possessória contra o próprio proprietário e contra terceiros.

25. Ademais, se os títulos em nome dos particulares forem inválidos, deve-se garantir o direito à posse das terras quilombolas, mesmo que não haja ajuizamento de ação desconstitutiva de títulos registrados, não cabendo, por óbvio, qualquer indenização ao "proprietário".

26. Os argumentos e as teses expostas pelo MPF servem para subsidiar as ações do INCRA na defesa dos interesses possessórios dos quilombolas. Como sugeriu o MPF:

"...trata-se de orientação concernente à interpretação de normas constitucionais, num tema controvertido e revestido de uma certa complexidade teórica, com o qual a grande maioria dos juristas não está familiarizada. Neste quadro, a sedimentação normativa desta orientação, bem como a sua divulgação interna e externa, fortaleceriam a defesa dos direitos dos remanescentes de quilombos, municiando os órgãos e entidades que atuam na questão quilombola com argumentos constitucionais importantes para que desempenhem de forma mais eficiente o seu mister."

27. Entendo que a tese apresentada pelo Dr. Daniel Sarmento deve ser utilizada pela Autarquia e por sua Procuradoria

Handwritten signature



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

Federal Especializada, de modo a subsidiar os mesmos na defesa possessória das áreas ocupadas pelos quilombolas.

Na oportunidade, apresento as recomendações a seguir expostas.

28. O art. 15 do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, determina que:

Art. 15. Durante o processo de titulação, o INCRA garantirá a defesa dos interesses dos remanescentes das comunidades dos quilombos nas questões surgidas em decorrência da titulação das suas terras.

29. A primeira conclusão a qual podemos chegar é a de que cabe ao INCRA promover a defesa dos interesses dos quilombolas em todas as questões decorrentes da titulação das suas terras, inclusive em questões possessórias. Não se vislumbra da norma acima transcrita que a Autarquia só tem legitimidade para atuar quando houver ação de desapropriação ajuizada. Pelo contrário, o INCRA deve atuar na defesa dos interesses das Comunidades Remanescentes de Quilombos enquanto durar o processo administrativo de titulação, independentemente da existência de ação judicial de desapropriação.

30. Entendo que a instauração do procedimento administrativo pelo INCRA (de ofício ou a requerimento de qualquer interessado – art. 3º, § 3º, do Decreto nº 4.887/2003) para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

das áreas ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas deve ser considerado o marco inicial para que a Autarquia passe a promover tal defesa.

31. Após efetivada a titulação, nos termos dos art. 16 do Decreto, caberá a Fundação Cultural Palmares garantir a "...assistência jurídica, em todos os graus, aos remanescentes das comunidades dos quilombos para a defesa da posse contra esbulhos e turbações, para a proteção da integridade territorial da área delimitada e sua utilização por terceiros, podendo firmar convênios com outras entidades ou órgãos que prestem esta assistência." Registre-se que a Autarquia continuará atuando nas ações não finalizadas antes da ocorrência da devida titulação.

32. A Autarquia e suas Procuradorias deverão atuar na defesa do direito de posse das terras ocupadas pelos quilombolas, seja intentando ações possessórias em nome próprio (porém, defendendo os interesses dos quilombolas), seja intervindo em demandas já em curso (como assistente litisconsorcial).

33. Assim entendo porque o direito preconizado no art. 68 do ADCT é direito coletivo, ou seja, retrata interesse indivisível, cujos interessados são determináveis, pois pertencem a um grupo, uma categoria, ou uma classe de pessoas unidos por um vínculo jurídico comum.

34. As comunidades quilombolas possuem uma característica marcante e essencial para assim defini-las: a identidade coletiva. O grupo mantém seu estilo de vida, cultura, hábitos, crenças sempre calcado no princípio da coletividade. Essa é a razão para que a titulação das



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

áreas quilombolas se dê em nome da comunidade, mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade (art. 17 do Decreto nº 4.887/2003).

35. Utilizando como parâmetro analógico os legitimados (concorrentes) para a defesa de bens e direitos de valor histórico ou de qualquer outro interesse coletivo delineados no art. 5º da Lei nº 7.347/1985: Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista e associações (desde que atendidos os requisitos exigidos em lei), conclui-se que o INCRA (autarquia federal) é parte legítima para pleitear perante qualquer órgão jurisdicional, em nome próprio, direito coletivo alheio pertinente às suas atribuições, especialmente direito possessório dos quilombolas.³

36. Têm-se, então, o instituto da legitimação extraordinária, prevista no art. 6º do CPC. Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte não é o que se afirma titular do direito material discutido em juízo, diz-se que há legitimação extraordinária."⁴

37. Sendo assim, o INCRA, com o auxílio de sua Procuradoria Federal Especializada, poderá atuar na defesa dos direitos possessórios dos quilombolas, havendo procedimento administrativo instaurado, nas seguintes formas:

³ De acordo com José Marcelo Vigliar, "Com toda certeza, o complexo formado pela Constituição Federal, *Lei da Ação Civil Pública* e *Código de Defesa do Consumidor* representa a disciplina legal que incidirá nas relações processuais que tutelam interesses transindividuais." (grifo nosso). In: *Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. Salvador: JusPODIVM, 2005, p. 55.

⁴ In: *Código de Processo Civil Comentado* – e legislação extravagante. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 152.

Ac



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

1 – no pólo ativo das ações possessórias, como legitimado extraordinário (art. 6º, CPC);

2 – como assistente litisconsorcial ativo (quando houver ação em curso, proposta por qualquer outro co-legitimado);⁵

3 – como assistente litisconsorcial passivo (quando a ação possessória for proposta em face da comunidade quilombola).

38. É do interesse do INCRA que os quilombolas tenham êxito em seus pleitos perante o Poder Judiciário, devendo promover a defesa dos interesses dos mesmos em todas as questões decorrentes da titulação das suas terras, inclusive em questões possessórias, conforme estabelece o art. 15 do Decreto nº 4.887/2003.

39. Ante tais considerações, submeto a presente Nota Técnica à apreciação de Vossa Senhoria, sugerindo, em caso de aprovação, o encaminhamento da mesma, juntamente com cópia do parecer do MPF (para que os argumentos ali expostos possam ser utilizado pela Autarquia e por sua Procuradoria Especializada como mais um subsídio de defesa do direito dos quilombolas), à Presidência do INCRA (GAB), Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária (DF), Coordenação-Geral de Regularização de Territórios Quilombolas (DFQ), Superintendências Regionais do INCRA e Procuradorias Regionais do INCRA, para conhecimento e observância das recomendações

⁵ De acordo com Nelson Nery Júnior, "Da mesma forma como ocorre na ADIn, qualquer co-legitimado pelo LACP 5º ou CDC 82, na ACP movida por outro co-legitimado, pode intervir como assistente litisconsorcial." Se o co-legitimado pode o mais (propor ação), poderá o menos (intervir na ação). Podemos utilizar, por analogia, o art. 5º, § 2º da LACP.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - INCRA

destacadas.

À superior consideração.

Brasília-DF, 22 de janeiro de 2007.


ANNE CRISTINY DOS REIS HENRIQUE
Procuradora Federal da PFE/INCRA

Aprovo a NOTA TÉCNICA/GAB/PFE/INCRA Nº 01/2007, por seus próprios fundamentos e adoto as recomendações nela constantes. Encaminhe-se cópia desta Nota Técnica à Presidência do INCRA (GAB), Diretoria de Ordenamento da Estrutura Fundiária (DF), Coordenação-Geral de Regularização de Territórios Quilombolas (DFQ), Superintendências Regionais do INCRA e Procuradorias Regionais do INCRA, para conhecimento e observância das recomendações nela contidas.


VALDEZ ADRIANI FARIAS
Procurador-Chefe da PFE/INCRA