

AS COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO E O ART. 68 DO ADCT: PROPRIEDADE DA TERRA, RECONHECIMENTO E CIDADANIA

10

GERMENE MALLMANN

Pós-graduada em Administração de Empresas. Bacharel em Secretariado Executivo Bilingue. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa "Estado, Modelo Econômico e Apropriação de Bens na Sociedade Pós-Moderna" do Centro Universitário Curitiba. Empresária.

Recebido em: 06.10.2011
Aprovado em: 20.10.2011

ÁREA DO DIREITO: Constitucional

RESUMO: A Constituição Federal de 1988, no art. 68 do ADCT, assegurou a titulação definitiva das áreas ocupadas pelas comunidades remanescentes de quilombo. Este artigo formula uma análise da evolução recente da propriedade, a subordinação à função social e trata do resgate cultural e antropológico dos quilombolas, suas características e modos originários de formação, assim como dos critérios e jurisprudência para identificação atual destes grupos, tendo em perspectiva o direito de propriedade e direitos fundamentais. A natureza das reivindicações de terras pelos remanescentes de quilombos é debatida de acordo com o pensamento de Nancy Fraser e Axel Honneth que elaboram teorias de justiça referidas à redistribuição de bens e ao reconhecimento cultural e social.

PALAVRAS-CHAVE: Quilombos – Propriedade – Reconhecimento – Cultura – Cidadania.

ABSTRACT: The 1988 Federal Constitution, at art. 68 ADCT, secured the definitive titles of areas occupied by remaining quilombo's communities. This article formulates an analysis of recent evolution on property concept; its subordination to social function and explores the cultural and anthropological rescue of the quilombolas, their characteristics and origins as well as the criteria and jurisprudence for identifying these groups, taking into perspective the property and fundamental rights. The nature of the claims for land by the quilombolas is discussed according to Nancy Fraser and Axel Honneth and their theory of justice which refers to redistribution of goods and cultural recognition.

KEYWORDS: Quilombos – Property – Recognition – Culture – Citizenship.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Resgate cultural e antropológico dos quilombolas – 3. Aspectos históricos, econômicos, jurídicos da propriedade e sua vinculação com a cidadania – 4. A natureza das reivindicações de terras pelos quilombolas – 5. A proteção dos direitos de propriedade das comunidades quilombolas – 6. Conclusão – 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988 conferiu ao Estado o dever de emitir o título de propriedade definitiva às terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos. Também o art. 216, § 5.º, da CF/1988, protegeu os documentos e sítios históricos destes grupos.

A partir destas disposições constitucionais iniciaram as discussões sobre a questão quilombola: sua cultura, origens, transformações, critérios de identificação e vínculo com o território.

O fim da escravidão e os séculos de desprezo foram suficientes para isolar os remanescentes de quilombo na miséria, aumentando a desigualdade social no Brasil. Desta forma, as reivindicações quilombolas extrapolam a simples questão fundiária e envolvem interesses maiores como reconhecimento, justiça social, distribuição de bens, igual capacidade de participação na vida social e cidadania.

A propriedade da terra, no caso desses grupos, é instrumento para efetividade de direitos e garantias fundamentais, indo ao encontro da funcionalização social do instituto. Na busca da sociedade igualitária, porém com respeito às diferenças, a filosofia atual tem elaborado novas teorias de justiça que viabilizem paridade participativa sem qualquer subordinação social.

O trabalho aqui proposto investiga o resgate cultural e antropológico das comunidades remanescentes de quilombo, a análise dos aspectos históricos, econômicos e jurídicos da propriedade e, a partir do pensamento de Axel Honnet e Nancy Fraser, o sentido da reivindicação dos quilombolas na perspectiva dos direitos fundamentais.

2. RESGATE CULTURAL E ANTROPOLÓGICO DOS QUILOMBOLAS

Em 13.05.1988, a Princesa Isabel sancionou a Lei Áurea que aboliu a escravidão no Brasil, um dos últimos países do mundo a fazê-lo. Havia na ocasião grande pressão internacional a esse respeito, principalmente da Inglaterra, por interesses econômicos relativos à competitividade de suas colônias libertas.

A abolição foi fruto de grandes transformações econômicas e sociais surgidas em meados do século XIX; os escravos negros lutavam contra a dominação dos brancos e não raro havia fugas e rebeliões. Escravos libertos e fugidos alojavam-se em refúgios chamados “quilombos”.

Nem no Império, findo em 1889, nem na República foram adotadas ações de inclusão social ou de qualificação profissional dos antigos escravos, em sua maioria afrodescendentes, o que acarretou a permanência deles como “excluídos” e marginalizados, inclusive em relação à participação da cidadania política nacional, situação alterada apenas em 1985, quando se permitiu o voto dos analfabetos. Até hoje a taxa de analfabetismo entre os negros é substancialmente superior a de brancos, assim como a condição de pobreza. Em 1999 a taxa de analfabetismo das pessoas com 15 anos de idade ou mais era de 8,3% para brancos e de 21% para negros;¹ em 2009, 25 mil famílias de quilombolas estavam incluídas no programa Bolsa Família.²

Neste século é possível observar grandes mudanças, inclusive demográficas, uma vez que a população autodenominada negra é maioria no país. Assim como os índios, os afrodescendentes têm tido presença crescente na arena política nacional e internacional, e na utilização de mecanismos jurídicos na defesa de direitos. O interesse pelo passado dos afrodescendentes não é dissociável da percepção de que eles serão cada vez mais parte do presente e do futuro da sociedade.

Nos últimos 25 anos a ação quilombola se transformou em movimento social, consolidando o advento de sua própria identidade como sujeito de direito, reduzindo vulnerabilidades e aumentando a organização e a ascensão política através de um processo de fortalecimento de sua existência coletiva apoiada em laços de coesão e solidariedade. Prova disso é o aumento de quase 40% de pessoas que se autodeclararam negras entre o censo de 1991 (5%) e 2000 (6,21%).³

A Constituição Brasileira de 1988, promulgada no ano do centenário da abolição, chamada de “Constituição Cidadã”, no art. 68 do ADCT afirma o

1. IBGE. *Ontem e hoje, o negro no Brasil*. Disponível em: [www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/discriminacao/ontemhoje.html]. Acesso em 15.04.2011.

2. ARRUDA, Roldão. Concessões de Lula a Quilombolas deixarão bomba fundiária para Dilma. *O Estado de S. Paulo*. Nacional. 21.11.2010. Disponível em: [http://digital.estadao.com.br/download/pdf/2010/11/21/A6.pdf].

3. IBGE. População presente e residente, por cor ou raça (dados do universo e dados da amostra). *Séries Estatísticas & Séries Históricas*. Disponível em: [http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP106].

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

Walter Claudius Rothenburg aponta para o erro de redação do art. 68 do ADCT, eivado pelo molde individualista do direito, onde se lê “remanescentes das comunidades de quilombo (onde o núcleo é o termo ‘remanescentes’, que se refere aos indivíduos)”, deveria ser “comunidades remanescentes de quilombos (onde o núcleo é o termo ‘comunidade’ e se refere à coletividade”.⁴

A referida disposição constitucional possui um viés de “lógica indenizatória” em relação à exclusão sofrida pelos afrodescendentes durante séculos. Neste sentido Tito César dos Santos Nery afirma que:

“Mais do que emissão de títulos de propriedade, a regularização fundiária para as áreas remanescentes de quilombos trata-se de uma *reparação histórica* – ainda que parcial – e do *reconhecimento público* da contribuição dada pelos quatro milhões de africanos escravizados e seus descendentes na edificação do Brasil”⁵ (grifo nosso).

Sobre a proteção constitucional dada às comunidades quilombolas, Daniel Sarmiento escreve:

“(...) cuida-se também de uma medida reparatória, que visa a resgatar uma dívida histórica da Nação com comunidades compostas predominantemente por descendentes de escravos, que sofrem ainda hoje os efeitos perversos de muitos séculos de dominação e de violações de direitos.”⁶

Em torno do debate surge a questão: O que é ser remanescente de quilombo? O Conselho Ultramarino de 1740 definia quilombo como “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles”.

4. ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos). In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 456.

5. NERY, Tito César dos Santos. Saneamento: ação de inclusão social. *Estudos Avançados*. vol. 18. n. 50. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da USP, abr. 2004. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000100028&lng=en&nrm=isso]. Acesso em: 03.04.2011.

6. SARMENTO, Daniel. Territórios Quilombolas e Constituição: a ADI 2329-09 e a Constitucionalidade do Decreto 4887/03. *Documentos e Publicações da Procuradoria Geral da República*. Brasília: Procuradoria Geral da República. Disponível em: [http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmiento.pdf]. Acesso em: 15.04.2011.

A Associação Brasileira de Antropologia (ABA) em 1994 definiu o termo “remanescente de quilombo” da seguinte forma:

“Contemporaneamente, portanto, o termo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados, mas, sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar.”⁷

Cabe à própria comunidade identificar-se como remanescente de quilombo. O amparo legal para a autoatribuição é dado pela Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, cujas determinações foram incorporadas à legislação brasileira pelo Decreto Legislativo 143/2002 e Dec. 5.051/2004. O art. 1.º da Convenção 169 da OIT afirma:

“1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A *consciência de sua identidade* indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção” (grifo nosso).⁸

A Convenção 169 da OIT estipula, portanto, três critérios fundamentais para determinação dos grupos como indígenas ou tribais: (1) a existência de condições sociais, culturais e econômicas que os diferenciem do restante da sociedade nacional; (2) a existência total ou parcial das tradições dentro da

7. Comissão Pró-Índio de São Paulo. *Comunidades Quilombolas*. Disponível em: [www.cpis.org.br/comunidades/html/i_oque.html]. Acesso em: 19.04.2011.

8. Art. 1.º, 1, a e b, 2, da Convenção 169 da OIT. Disponível em: [www.institutoamp.com.br/oit169.htm].

organização social da qual pertencem, e (3) a autoidentificação. Embora este último seja critério com caráter subjetivo, ele é listado como essencial no processo, assim como a valorização da relação dos grupos com as terras ocupadas ou de alguma forma utilizadas, principalmente pelos aspectos coletivos.

Da mesma forma o Dec. 6.040/2007 referendado pelo Congresso Nacional, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, define em seu art. 3.º, I e II:

“I – Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

II – Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações.”⁹

A jurisprudência nacional amplamente reconhece os quilombolas como povos tribais, conforme fundamentado no julgado proferido pelo Juiz Federal José Carlos do Vale Madeira:

“(…) não pode o Estado negligenciar a proteção constitucionalmente eleita como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, identidade e quaisquer formas de discriminação’ (art. 3.º, IV, da CF/1988), incluindo, assim, as comunidades remanescentes de quilombos (...) conforme destacado pelo ilustre Representante Ministerial em seu Parecer, pelo Estado brasileiro estou confirmando seu entendimento em estabelecer políticas públicas voltadas ao combate à discriminação dos modos de vida tradicionais dos povos indígenas e tribais, quando da edição do Decreto Legislativo 143/2002, ratificando a Convenção 169 da OIT, que dispõe em seu art. 14 que ‘deverão ser reconhecidos os direitos de propriedade e posse dos povos em questão sobre as terras que tradicionalmente ocupam’.”¹⁰

9. Dec. 6.040/2007. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm].

10. Sentença 027/2007/JCM/JF/MA. Processo 2006.37.00.005222-7. Mandado de Segurança. Disponível em: [http://util.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/sites/util.socioambiental.org/inst.esp/consulta_previa/files/sentenca_alcantara_0.pdf]. Acesso em: 20.04.2011.

Também não se há falar sobre a constitucionalidade de afetação de bens para o interesse social. Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece ser afetação a preposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou especial.¹¹

A Convenção 169 da OIT em sua Parte II – Terras prevê:

Art. 13: 1: “Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação”.

Art. 14: 2: “Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse”.

Nota-se a especial atenção dispensada na relação dos povos com as terras ocupadas, principalmente seus aspectos coletivos, reconhecendo o direito de posse e de propriedade assim como a salvaguarda destes direitos contra terceiros que estejam ocupando terras tradicionalmente ligadas aos povos.

Ultimamente, os grupos quilombolas têm se organizado para reivindicar o direito de propriedade das terras originalmente ocupadas pelos ancestrais, o território no qual foi construída a cultura quilombola. Trata-se de identificar as finalidades desta reivindicação.

A Constituição, quando trata de cultura, dispõe que: “Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos” (art. 216, § 5.º, da CF/1988) reconhecendo o caráter e a importância cultural destes grupos.

A entidade nacional habilitada para emitir a certidão sobre a autodefinição das comunidades remanescentes de quilombos é a Fundação Cultural Palmares, uma entidade pública vinculada ao Ministério da Cultura.

Ser quilombola é, portanto, uma característica cultural e antropológica e não unicamente biológica (cor da pele). Cabe assim à antropologia, ciência que estuda o homem e a humanidade de forma abrangente, em especial à antropologia cultural, a busca pela identidade quilombola, sua origem e diferenciação dos demais grupos.

11. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 905.

A preocupação original do Constituinte, segundo Ilka Boaventura Leite, foi atender uma demanda social, um processo de cidadania incompleto que abrangiu uma grande diversidade de situações envolvendo os afrodescendentes, porém ao vincular o processo à cultura tornou-o restritivo uma vez que cultura não é algo fixo, cristalizado e em fase de desaparecimento.¹²

Nesta seara também a antropóloga Manuela Carneiro da Cunha afirma: “A cultura não é algo dado, posto, algo dilapidável também, mas sim algo constantemente reinventado, recomposto, investido de novos significados”.¹³ Elementos culturais extraídos da tradição têm seu sentido alterado quando fora do ambiente em que foram criados. Sociedades não são só o que fazem – suas técnicas e seu acervo de recursos naturais – mas são também o que pensam que fazem – os modos socialmente partilhados de representarem as relações entre os homens com seus recursos naturais, sobrenaturais e culturais. Elementos culturais possibilitam a cooperação e a comunicação entre os membros de uma sociedade, formam seu contexto. Na concepção de Anthony Giddens:

“(...) a cultura de uma sociedade compreende tanto aspectos intangíveis – as crenças, as ideias e os valores que formam o conteúdo da cultura – como também aspectos tangíveis – os objetos, os símbolos ou a tecnologia que representam esse contexto.”¹⁴

Cultura e origem comuns são fatores invocados para tratar da formação da etnicidade como uma forma de organização política. A etnicidade, como qualquer forma de reivindicação de cunho cultural, é importante modo de protesto eminentemente político.¹⁵

Assim, visando a aplicação eficiente da norma do art. 68 do ADCT deve-se romper com memórias do passado e buscar compreender os quilombos na sua contemporaneidade, projetando para o presente e principalmente para o futuro a essência destas comunidades.

Algumas comunidades reconhecidas como remanescente de quilombo estão envolvidas em uma política cotidiana de resistência cultural quanto ao modo de vida “quilombola”, que é “mais tradicional”, a partir de uma relação diferenciada com o meio ambiente e com a terra; com o corpo e com a estética

12. LEITE, Ilka Boaventura. Quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas. Disponível em: [www.nuer.ufsc.br/osquilombosnobrasilquestoesconceituais.html]. Acesso em: 03.04.2011.

13. CUNHA, Manoela Carneiro. *Cultura com aspas*. São Paulo: Cosacnaify, 2009. p. 239.

14. GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005. p. 38.

15. CUNHA, op. cit., p. 244.

negra, quando se insinuam novas linguagens de expressão. É o caso da comunidade de Campinho da Independência, em Paraty/RJ, onde foram incluídas no currículo escolar local aulas de capoeira, de agroecologia e de cestaria (artesanato com taboa). Lá também foram reunidos, pela Associação de Moradores, objetos de posse das famílias, instrumentos de trabalho como tachos, fornos de cobre e cochos de gamela, que pertenceram aos antepassados, juntamente com fotos dos membros mais velhos do grupo, que reportam que, ao contrário de antes, não mais se sentem envergonhados ou incomodados de serem chamados de Zumbi. Conforme assinala Livia Ribeiro Lima esse foi o modo encontrado para preservar a memória do grupo para os mais jovens e também para os visitantes.¹⁶

O fenômeno quilombola esteve alimentado durante todo o período escravista pela fuga dos cativos em função dos maus tratos, do excesso de trabalho forçado e principalmente pela desesperada defesa da própria sobrevivência. Buscava-se então terras “selvagens” para organização de uma economia de subsistência. Algumas áreas foram compradas, outras adquiridas por doações de ex-proprietários ou ainda mediante ocupação de terras devolutas ou pertencentes a fazendeiros falidos. Por mais de três séculos, milhares de pessoas viveram aquilombadas, muitos lá nasceram e morreram como produtores livres. Após a abolição, estas comunidades deixaram de ser quilombos e passaram a ser tratadas como de camponeses negros livres, adquirindo autonomia jurídica;¹⁷ neste momento os quilombos deixaram de existir como fenômeno sociológico histórico.

A Lei de Terras, de 1850, estabeleceu critérios para legitimar o direito à terra, oferecendo portanto, “bases legislativas para a disciplina jurídica do direito de propriedade nos moldes liberais”.¹⁸ Porém, pelo pouco dinheiro, falta de representação política e desconhecimento da burocracia, os negros, e também os menos favorecidos, deixaram de regularizar o título das terras ocupadas.

16. LIMA, Livia Ribeiro. *Quilombos e políticas de reconhecimento: o caso do Campinho da Independência*. Dissertação de Mestrado – Antropologia Social, sob orientação de Júlio Assis Simões. São Paulo: USP, 2009. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-10082009-171656/pt-br.php]. Acesso em: 03.04.2011.

17. FIABANI, Adelmir. O quilombo antigo e o quilombo contemporâneo: verdades e construções. *XXIV Simpósio Nacional de História*. São Leopoldo/RS: Anpuh, 2007. Disponível em: [http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Adelmir%20Fiabani.pdf]. Acesso em: 01.04.2011.

18. VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In: MARTINS-COSTA, Judith. *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Ed. RT, 2002. p. 757.

Posteriormente, a falta de capital e de auxílio técnico acabou por esgarçar as comunidades culminando com sua dissolução.

Logo, o reconhecimento do direito de propriedade nas comunidades remanescentes de quilombos constitui forma de assegurar efetividade de direitos fundamentais como cultura e moradia, entre outros. A titulação de terras ocupadas pelos quilombolas possui cunho político e cultural. Está em causa, portanto, a promoção da cidadania dos quilombolas pelo acesso ao direito de propriedade.

3. ASPECTOS HISTÓRICOS, ECONÔMICOS, JURÍDICOS DA PROPRIEDADE E SUA VINCULAÇÃO COM A CIDADANIA

A propriedade é objeto de estudo não apenas dos juristas mas também de filósofos, economistas e cientistas políticos. Luiz Edson Fachin diz que: “A história do direito é, em boa medida, a história da garantia da propriedade”.¹⁹ Conforme Francisco Cardozo Oliveira, na tentativa de definir juridicamente a propriedade é fundamental à verificação do modelo econômico, das relações sociais e de produção em determinado momento histórico.²⁰

A propriedade individual, nascida nos povos primitivos, era uma espécie de reação de defesa instintiva do homem contra quem (ou o que) tentasse retirar o que lhe pertencesse. Com o surgimento da agricultura, perde-se a visão de terra como propriedade coletiva e sua titularidade passa a ser de famílias ou gens.

Na modernidade, a união entre os ideais de burguesia e a filosofia racionalista culmina no Estado moderno liberal que remete aos princípios da divisão dos poderes, do primado da lei com caráter geral e abstrato e na divisão entre a esfera pública e privada. A sociedade passa a ser construída a partir do indivíduo e nasce a preocupação quanto aos seus direitos fundamentais.

A filosofia do Iluminismo rompe com a tradição faz surgir uma nova civilidade, na qual a sociedade é atomizada, composta por indivíduos isolados que participam do mercado de troca de bens. O individualismo econômico exige uma sociedade de livres e iguais: igualdade para banir privilégios; liberdade para derrotar a tradição. Porém, trata-se de igualdade e liberdade apenas formais. O direito subjetivo vai garantir ao indivíduo liberdade diante do Estado e liberdade como autonomia.

19. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 71.

20. OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 80.

A Revolução Francesa encerrou os privilégios da nobreza. A nova ordem social é marcada pelo acesso a bens, sua manutenção e possibilidade de troca. O direito na modernidade atribui abstração ao sujeito, que pode ser proprietário de bens.

O Código Civil francês de 1804 protege a esfera patrimonial dos indivíduos que passam a ser iguais no que tange às titularidades de bens e direitos. Ele acolhe os interesses dos proprietários que tem patrimônio a administrar, deixando de contemplar os não proprietários. A ciência jurídica se formaliza, tecniciza-se como sistema coerente e completo sem preocupações sociais ou valorativas. Retorna o conceito romano de propriedade exclusiva, com um único titular, livre para utilizar economicamente a coisa dentro dos limites do Código Napoleônico. O direito de propriedade afirma-se então como direito civil.

A propriedade moderna é simples, construída a partir do sujeito e não mais da coisa apropriada e desta forma representada por um título e não por um fato. Na modernidade, portanto, por conta da organização social e política racional-individualista centrada no direito privado, o modelo de propriedade tornou-se princípio proprietário. Os elementos deste discurso proprietário podem ser identificados na supremacia da lei, um sistema econômico baseado na circulação de riquezas e numa visão individualista da sociedade.

O Código Civil alemão de 1900, o BGB, revelou-se ainda mais dogmático e científico, elaborando conceitos jurídicos precisos, leis coerentes, plenas e autônomas, afastando mais ainda o direito da política, isolando a teoria da prática. O código alemão não se preocupou com os conflitos sociais, apenas com o direito subjetivo e a autonomia da vontade, valores liberais que protegem o patrimônio.

No Brasil, o liberalismo econômico dos séculos XVIII-XIX deu ao proprietário amplos poderes. A Constituição Imperial brasileira de 1824 no art. 179 afirmava que: “o direito de propriedade é garantido em toda sua plenitude” e se o bem fosse legalmente reconhecido como público, o cidadão seria previamente indenizado pelo uso e emprego de sua propriedade.

O Código Civil brasileiro de 1916, influenciado pelos códigos francês e alemão, e desta forma fruto das doutrinas individualistas e voluntaristas, deu continuidade a sistematização do direito, garantindo a manutenção do *status quo* das classes dominantes.

Nota-se nesta nova “ordem social” a negação das diferenças entre as pessoas: o indivíduo concebido como absolutamente livre de qualquer liame social, político ou econômico. Mas observa-se principalmente, nesta nova ordem

jurídica individualista e patrimonialista, a posição central que a propriedade privada passa a assumir.

De acordo com Eroulths Cortiano Junior, tornam-se cada vez mais evidentes as diferenças entre realidade social, sistema econômico e ordem normativa, que influencia na mudança do tratamento jurídico da propriedade, surgindo assim as primeiras rupturas do discurso proprietário.²¹ O Estado como mero garantidor da segurança política, social e jurídica das relações de troca regidas pelo direito privado promove a igualdade formal e também, por outro lado, reflete a desigualdade material.

O modelo *laissez-faire* consolidado nos séculos XVIII e XIX se mostrou insuficiente para suprir as necessidades da sociedade, isolando-a na miséria. A pressão exercida pelo ideário socialista foi responsável pela conquista do *welfare state*, cujo marco de nascimento foi a Constituição de Weimar, no século XX. Surgem os chamados direitos fundamentais de segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais) e consagra-se a preocupação com socialidade, com reflexos do caráter agora social da propriedade; sobre essa questão Francisco Cardozo Oliveira assinala que:

“As limitações do projeto liberal evidenciaram a necessidade de busca da concretização de princípios de igualdade substancial e de reconhecimento da relevância do papel da cidadania, na construção do espaço público na vida social.”²²

A Constituição brasileira de 1934 frisava no art. 113, n. 17 que: “o direito de propriedade não poderá ser exercido contra o interesse social e coletivo”.

Essa mesma preocupação se manteve na Constituição nacional de 1946, conforme se observa:

Art. 146, § 16: “É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior”.

Art. 147: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”.

21. CORTIANO JR., Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas – Uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

22. OLIVEIRA, op. cit., p. 124.

Como se verifica, a Constituição de 1946 introduziu na ordem jurídica brasileira a questão da função social da propriedade. A função social é princípio geral e não pode ser entendida de modo unívoco; ela afeta a substância do direito de propriedade e é tema complexo, objeto de acirradas discussões interpretativas. A determinação de seu conteúdo envolve atividade legislativa e interpretativa, guiadas pelos arts. 1.º e 5.º da CF/1988.

A função social da propriedade rompe com o discurso proprietário ao enfrentar a abstração do modelo e remeter o operador do direito para análise da situação proprietária concreta, fazendo-o transitar entre a realidade fática e a realidade normativa. Deve-se verificar a situação concreta do proprietário e mais ainda a dos outros. Os não proprietários deixam de ser apenas sujeitos passivos universais, indeterminados e passam a poder exigir dos proprietários, no cumprimento da função social da propriedade, que lhe sejam dadas condições de acesso aos bens, à propriedade. O direito de propriedade se caracteriza menos pelo seu conteúdo estrutural e mais pela sua destinação do bem sobre o qual incide, ou ainda por sua potencialidade econômica. Segundo Eroulths Cortiano Junior, “o exercício dos poderes proprietários é variável e não cabe mais no abstrato modelo de usar, fruir e gozar”.²³ Surge a noção pluralista do instituto (mais propriedades e novas propriedades). Também a noção de sujeito de direito mudou, não é mais anônimo, neutro e titular de patrimônio e sim de pessoa concreta. Substitui-se o abstrato individualista pelo antropocêntrico. Uma constante dialética entre norma e realidade, a partir de uma perspectiva crítica e interdisciplinar torna palpáveis conceitos que antes eram abstratos, aproximando-se das relações de vida em sociedade.

Esta mudança de paradigma não elimina o conceito unitário da propriedade, apenas acrescenta novos elementos realistas como o estudo histórico. A reconstrução da noção de propriedade, conforme Laura Beck Varela, deve “assegurar a cada pessoa a satisfação de suas necessidades essenciais, o trabalho e certas prestações sociais”.²⁴

O operador do direito, segundo Eroulths Cortiano Junior, ao tratar da função social da propriedade, deve levar em conta a posição ocupada pelo sujeito proprietário – na sua vida de relações e na sua relação com o bem apropriado – as características do bem sobre o qual incide a propriedade e a forma de exercício dos poderes proprietários.²⁵ Trata-se de uma visão concreta das relações;

23. CORTIANO JR., op. cit., p. 158.

24. VARELA, op. cit., p. 772.

25. CORTIANO JR., op. cit., p. 146.

no entanto, não se confunde com limitações do direito de propriedade, pois estas afetam o exercício do direito de propriedade.

Eros Roberto Grau sustenta que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário um dever de fazer, exercê-lo em benefício de outrem e não meramente de não fazer, de não exercê-lo em prejuízo de outrem, vinculação inteiramente distinta daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de polícia.²⁶

O direito afinal é feito, ou pelo menos deve ser, para a pessoa concreta. Surge uma transformação que busca raiz antropocêntrica na construção do direito privado. Essa procura pode ser identificada na jurisprudência e na produção científica, porém essa mudança de paradigma político-ideológico, como aponta Eroulths Cortiano Junior, por vezes tarda a ocorrer no ensino jurídico que, pelo dogmatismo ou “manualismo” insiste em reproduzir o discurso proprietário.²⁷

Toda a questão relativa às alterações referidas na concepção de direito de propriedade se revelam úteis para explicar a relação da cultura quilombola com o princípio proprietário.

No caso dos quilombolas, a titulação das terras ocupadas é meramente declaratória, pois eles são (ou originalmente eram) os titulares da posse.

Francisco Cardozo Oliveira assinala a importância dos elementos fáticos da posse, sua subordinação à propriedade, sem relação direta e imediata com o direito de propriedade.

Uma concepção material da posse, portanto, não pode desconsiderar a natureza e o estágio das relações sociais e de produção, na sociedade contemporânea, em defesa do mito de uma forma de apropriação primitiva e comunal de bens. O que ela pode e deve propiciar é uma compreensão de posse que possa alterar o fluxo de riquezas produzidas e também preservar os interesses de possuidores e não possuidores.²⁸

Daí que, na situação dos quilombolas o direito de propriedade consolida-se a partir da posse, da vida comunitária e da cultura, o que não deixa de caracterizar espécies de finalidade de função social. Revela-se necessário verificar o alcance da reivindicação de terras por parte dos quilombolas.

26. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 255.

27. CORTIANO JR., op. cit., p. 212-215.

28. OLIVEIRA, op. cit., p. 89-94.

4. A NATUREZA DAS REIVINDICAÇÕES DE TERRAS PELOS QUILOMBOLAS

Durante anos, Marcel Mauss pesquisou as formas arcaicas de contrato em sociedades ditas primitivas e identificou o “sistema de prestações totais” que exprimem conjuntamente diversas instituições: religiosas, jurídicas, morais, políticas, familiares e econômicas.²⁹ O autor chamou de *potlach* as trocas realizadas entre grupos, uma espécie de relação contratual, de vínculo, de obrigação com o outro, obrigação de retribuir, de receber e de dar. Essas trocas simbolizam, além da afirmação dos direitos das partes, também o reconhecimento mútuo da dignidade dos parceiros, cujo mérito ou valor para participar da relação é formalmente aceito.

O plano exclusivamente formal não é suficiente para expressar a importância da alteridade, do reconhecimento; exige-se também trocas substantivas de palavras ou gestos (símbolos em geral) por vezes ritualizados, que representem, aos olhos dos outros, manifestações mútuas de consideração e apreço. Existem casos em que a formalização dos sentimentos em determinados atos é tido como um dever moral.

A dádiva de Mauss, relevante ainda na contemporaneidade, tem como pressuposto as relações sociais, diferente das perspectivas utilitaristas que têm como foco o indivíduo. A recusa da troca, enquanto padrão de sociabilidade, é vivida pelo interlocutor como uma afirmação da indiferença ou como uma agressão (insulto moral). O ato de desconsideração, o insulto e a falta de reconhecimento são agressões objetivas, merecedoras de reparação.

Quando se consegue trocar dádivas é possível criar e satisfazer interesses mútuos, e defendê-los sem precisar recorrer às armas; segundo Mauss:

“(...) é assim que ainda hoje se fazem as nações, fortes e ricas, felizes e boas. Os povos, as classes, as famílias, os indivíduos poderão enriquecer, mas só serão felizes quando souberem sentar-se, como cavalheiros (da Távola Redonda), em torno da riqueza comum. Inútil buscar muito longe qual é o bem e a felicidade. Eles estão aí, na paz imposta, no trabalho bem ritmado, alternadamente em comum e solitário, na riqueza acumulada e depois redistribuída, no respeito mútuo e na generosidade recíproca que a educação ensina.”³⁰

A nova concepção do sujeito de direito e sua real posição nas relações sociais cria uma demanda por reconhecimento, como um direito ou condição

29. MAUSS, Marcel. *Sociologia e Antropologia. Ensaio sobre a dádiva*. São Paulo: Cosacnaify, 2003.

30. *Idem*, p. 314.

para o exercício pleno da cidadania. Luís Roberto Cardoso de Oliveira³¹ já alerta sobre:

“(...) dificuldades encontradas na formulação do discurso legitimador para institucionalização de direitos não universalizáveis, que visam contemplar a situação singular de grupos específicos cujo valor ou mérito é reivindicado como característica intrínseca de suas identidades enquanto tais.”

A ideia de justiça atual transcende a democracia social, o imperativo de remover qualquer forma de desigualdade social ou econômica através da redistribuição, da posse de bens “distribuíveis”, da supressão de necessidades materiais conforme o princípio da igualdade. No pensamento contemporâneo, definem-se as condições para uma sociedade justa como o reconhecimento da dignidade pessoal de todos os indivíduos, surge um novo conflito: a disputa social por bens “não distribuíveis”, pelo respeito a sua própria identidade.

O jovem Hegel, na virada do século XIX, já havia apontado os elementos intersubjetivos do processo humano de socialização, no qual o sujeito é aceito e reconhecido pelos outros em sua originalidade e singularidade. Forma-se uma dinâmica de reconhecimento mútuo progressivo, estimulando novas lutas, conflitos e reconciliações. Este reconhecimento não se limita à autopreservação física *hobbesiana*, trata-se de aceitação recíproca das distintas dimensões da subjetividade humana. As tradições culturais são resultados solidificados de esforços intersubjetivos e articulação de temas, sentimentos e vivências.³²

Quando um elemento de reconhecimento é negado ou recusado ocorre uma “injustiça moral” na qual um aspecto central do bem estar pessoal da vítima é desprezado.³³ Portanto “o reconhecimento depende de pré-condições não disponíveis aos próprios sujeitos, já que elas podem ser adquiridas somente com a cooperação de seus companheiros”.³⁴

Alguns filósofos desenvolveram este novo paradigma normativo que coloca em seu centro o “reconhecimento”, o respeito à diferenças. Essa nova corrente

31. CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Honra, dignidade e reciprocidade. In: MARTINS, P. H.; NUNES, B. F. (orgs.). *A nova ordem social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Brasília: Paralelo 15, 2004.

32. SOUZA, Jessé. Uma teoria crítica do reconhecimento. *Revista de Cultura e Política* 50/140.

33. HONNETH, Axel. Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectiva na ordem moral da sociedade. In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (orgs.). *Teoria crítica no século XXI*. São Paulo: Annablume, 2007. p. 85.

34. Idem, p. 88.

se distingue dos proponentes da antiga teoria de “distribuição” igualitária de recursos e bens. Esses dois grupos vêm se digladiando, colocando em lados opostos a política cultural e a política social, as políticas de diferença e de igualdade.

Reivindicações por reconhecimento podem ser entendidas como reivindicação por justiça. Membros de um grupo se unem, remodelam sua identidade coletiva, se autoafirmam e buscam remediar o dano sofrido pela depreciação que foram vítimas por parte da cultura dominante. Porém, esse modelo de identidade impõe pressão moral aos seus membros individuais, cria uma falsa identidade única, simplifica e nega a vida das pessoas; enfim, materializa a cultura.

Apenas uma política de identidade não seria suficiente para a reparação da injustiça que membros de grupos tidos como inferiores, excluídos ou invisíveis foram vítimas, mas sim a capacidade de participação na vida social no mesmo nível que os demais, sem qualquer tipo de subordinação social.

Charles Taylor e Axel Honneth entendem reconhecimento como uma questão de boa vida, de ética.³⁵ Quando não se é reconhecido por outro sujeito, ocorre uma forma de opressão e reducionismo, não se pode alcançar a subjetividade plena sem o reconhecimento.

Já Nancy Fraser sustenta que reconhecimento é questão de justiça, pois não é justo negar aos indivíduos que não se enquadram nos padrões institucionalizados de valor cultural, o *status* de parceiro pleno nas relações sociais. John Rawls e Ronald Dworkin entre outros, defendem a ideia de igualdade de recursos como a expressão distributiva do valor moral das pessoas, como bases sociais e próprias de autorrespeito.³⁶ Fraser acredita que as teorias de justiça distributiva não podem incluir os problemas de reconhecimento assim como as teorias de reconhecimento não são suficientes para prevenir todas as desigualdades econômicas. As teorias de justiça devem ir além dos padrões apenas de valor cultural, elas devem considerar também questões econômicas que impedem a paridade da participação na vida social.

Na busca da paridade de participação, Fraser sustenta a necessidade da condição objetiva e subjetiva. A primeira, associada à teoria da justiça distributiva, deve promover independência e voz aos participantes, livres de qualquer tipo

35. FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (orgs.). *Teoria crítica no século XXI*. São Paulo: Annablume, 2007. p. 119-120.

36. Idem, p. 123.

de exclusão. A segunda, associada à teoria do reconhecimento, deve impossibilitar que normas institucionalizadas de valor depreciem alguns tipos de pessoas e as qualidades atribuídas a elas.³⁷

As formas de não reconhecimento, a natureza dos obstáculos, ditarão quais as necessidades das pessoas para participar como pares sociais. Em alguns casos a solução é o reconhecimento universalista, como no caso da cidadania universal não racial da África do Sul pós-*apartheid*, em outros casos a solução pode, e não necessariamente deve, ser o reconhecimento da especificidade, como na capacidade exclusiva das mulheres de darem à luz.³⁸

A norma da paridade participativa garante as reivindicações tanto por redistribuição quanto por reconhecimento. Os reivindicadores de distribuição devem mostrar que reformas econômicas lhes fornecerão condições objetivas de participação que anteriormente lhes haviam sido negadas. Da mesma forma os que clamam por reconhecimento devem mostrar que mudanças socioculturais são capazes de fornecer condições intersubjetivas para plena participação, sem piorar outras disparidades.

Axel Honneth acusa o reconhecimento da dignidade dos indivíduos e grupos como sendo uma parte vital de nosso conceito de justiça. Para ele, a dignidade e a integridade dos seres humanos se dão pela interação de três padrões de reconhecimento: amor, ordem legal e solidariedade.³⁹

Essa ideia de ética democrática já havia sido explorada por Hegel e Mead, que segundo Honneth:

“(...) apesar de algumas diferenças, ambos conceberam a mesma sociedade ideal, na qual as realizações universalistas de igualdade e individualismo haviam absorvido padrões de interação de tal maneira que todos os sujeitos puderam encontrar o reconhecimento tanto como pessoas autônomas, porém individualizadas, quanto como pessoas iguais, porém únicas.”⁴⁰

Sobre esse aspecto, Nancy Fraser sustenta que o reconhecimento apenas da identidade pessoal ou coletiva não é suficiente para a formação de uma sociedade justa, pois ignora os pré-requisitos materiais para tanto. Honneth esclarece que “reconhecimento” e “política de identidade” são tratados por ele como uma categoria normativa de cunho moral, cultural e não se pode reduzi-la a mera

37. Idem, p. 124 e 125.

38. Idem, p. 127 e 128.

39. HONNETH, op. cit., p. 87-89.

40. Idem, p. 89.

demanda material ou legal como foi a maioria dos movimentos tradicionais do século final do século XIX e início do XX; qualquer tentativa de associação histórica com movimentos passados de “políticas de reconhecimento” levam a conclusões enganosas.

Nancy Fraser substitui reconhecimento por modelo de *status*; diz ela:

“As reivindicações por reconhecimento no modelo de *status* (...) tem como objetivo desinstitucionalizar padrões de valor cultural que impedem a paridade da participação e substituí-los por padrões que a favoreçam.”⁴¹

Esse modelo evita que a identidade do grupo se torne essencial, ou seja, nega a materialização da cultura sem negar-lhe a importância política e se opõe ao isolamento do grupo incentivando a interação transgrupala. Busca desinstitucionalizar valores culturais que possam gerar subordinação social.

As lutas pela distribuição são sempre simbólicas, pois visam o dispositivo sociocultural que valoriza suas atividades, atributos e contribuições, estando assim contidas nas lutas por reconhecimento.

Assim como o *potlach* descrito por Mauss, as comunidades remanescentes de quilombos buscam reconhecimento de sua dignidade e mérito como parceiros, aceitação universal, respeito pela diferença cultural e social.

O reconhecimento dos quilombolas não se limita à distribuição; é o grito contra a opressão e reducionismo sofrido durante séculos de escravidão e preconceito; é oportunidade de igualdade social e econômica, paridade participativa e cidadania plena. É nesse sentido que devem ser compreendidas as reivindicações de terras por parte dos quilombolas.

5. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

O Dec. 4.887/2003 regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT. Entende-se que este artigo, por ausência da locução “na forma da lei”, é norma que dispensa regulação e também por se tratar de direito fundamental, é de aplicação imediata (art. 5.º, § 1.º, da CF/1988).

Os remanescentes das comunidades de quilombos são titulares não apenas do direito fundamental de propriedade, mas também do direito a moradia e a

41. Idem, p. 118.

cultura. A partir do Dec. 4.887/2003 ficou transferida do Ministério da Cultura para o Ministério do Desenvolvimento Agrário/Incra a competência para a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como a determinação de suas demarcações e titulações.

No processo administrativo, inicialmente o Incra elabora estudo de área a fim de emitir o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) do território. Este estudo, que inclui laudo antropológico, é passível de contestação, e após julgamento, publica-se portaria na qual são reconhecidos e declarados os limites do território quilombola.

A regularização fundiária implica a remoção dos ocupantes não quilombolas mediante desapropriação e/ou pagamento de indenização e posterior demarcação do território. O processo administrativo é finalizado com a concessão do título de propriedade à comunidade, registrado no cartório de imóveis, sem qualquer ônus financeiro para os beneficiados. No período 1995 a 2002 foram titulados 777,7 mil hectares de terras para comunidades quilombolas e outros 193,6 mil hectares de 2003 a 2010.⁴²

O título é coletivo, *pro indiviso* e com cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. O controle da propriedade definitiva cabe às associações comunitárias o que torna todos iguais nas relações com o mercado e impossibilita transações comerciais individuais de terras ou produtos fortalecendo assim a comunidade, a reprodução cultural e o cumprimento da função social.

As reivindicações quilombolas ainda se deparam com severas resistências como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 3.239/PE), ainda pendente de julgamento, que contesta a autoatribuição das comunidades como remanescente de quilombo, a eventual ilegitimidade de autonomia do chefe do executivo para regulamentar texto constitucional via decreto, assim como a suposta criação de nova modalidade de desapropriação.

O STF julgará na ocasião se a regulamentação do art. 68 do ADCT poderia ter sido feita através de decreto do Poder Executivo ao invés de por meio de lei específica. Esse ponto parece incontroverso uma vez que se trata de direito fundamental e de acordo com o art. 5.º, § 1.º, da CF/1988 é dotado de aplicação imediata.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já julgou diversas causas nas quais houveram conflitos entre o Estado e grupos indígenas ou tribais.

42. ARRUDA, op. cit.

Em 2001 a CIDH reconheceu que o Estado da Nicarágua violou direitos da Comunidade Awas Tingni,⁴³ entre outros, o de respeitar seus direitos, o de propriedade privada e de proteção judicial por não haver tomado providências que garantissem os direitos de propriedade da comunidade nas terras de seus ancestrais e proteção aos recursos naturais do local. O Governo de Nicarágua foi condenado a reconhecer oficialmente a propriedade da comunidade, se abster de outorgar concessão de uso dos recursos naturais para não membros, além de uma indenização pecuniária compensatória por danos materiais e morais e sucumbência judicial.

Contudo, o caso mais relevante foi em 2007, quando a CIDH reconheceu a violação praticada pelo Governo do Suriname aos direitos fundamentais de propriedade e proteção judicial da comunidade quilombola Saramaka, prejudicada pela construção de uma usina hidrelétrica em sua área; na decisão consta o seguinte:

“(…) la Corte considera que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones. Consecuentemente, la Corte procederá a analizar si, y en qué medida, los integrantes de pueblos tribales requieren de ciertas medidas especiales que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos.”⁴⁴

A CIDH equiparou a comunidade quilombola à tribo indígena, reconhecendo seu caráter coletivo e o vínculo com as terras que têm ocupado e usado tradicionalmente, reconhecendo assim seu direito de propriedade, conforme se observa:

“Por ello, este Tribunal declara que se debe considerar a los miembros del pueblo Saramaka como una comunidad tribal y que la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho

43. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_66_esp.pdf]. Acesso em: 13.04.2011.

44. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Alertanet – Porta de Derecho y Sociedad/Law & Sociedad*. Disponível em: [www.alertanet.org/cidh-saramaka.pdf]. Acesso em: 11.04.2011.

internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo.”⁴⁵

Apesar de nossa Constituição já ter completado 22 anos e o Dec. 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do ADCT ter completado 7 anos, ainda está muito aquém do esperado o volume de reconhecimento e titulação de terras. Segundo Roldão Arruda a situação em novembro de 2010 era a seguinte:

“Das 3.524 comunidades identificadas, 1.523 recorreram à Fundação Cultural Palmares, vinculada ao Ministério da Cultura, e obtiveram o atestado oficial de que são mesmo quilombolas. E dessas, 996 abriram processos no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), pedindo titulação de suas terras.”⁴⁶

Essa morosidade foi objeto de menção, ainda em 2004, na Convenção Internacional para Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, promovida pelas Nações Unidas:

“The Committee is concerned that only a few *quilombo* areas have been officially recognized, and that an even smaller number of these communities have received permanent title deeds to their lands.

The Committee recommends that the State party accelerate the process of identification of *quilombo* communities and lands and distribution of the respective title deeds to all such communities.”⁴⁷

A situação evidencia que a titulação de terras pode ainda não ter sido relevante para permitir a plena inserção das comunidades quilombolas no plano de paridade participativa e, portanto de integração dos direitos de cidadania e de preservação de cultura quilombola.

6. CONCLUSÃO

A Constituição de 1988 ao emitir a titulação de propriedade às comunidades remanescentes de quilombo que ocupam suas terras proporcionou a possibilidade de reconhecimento e interação cultural e social deste grupo, recuperando a dimensão humana do instituto e promovendo direitos fundamentais.

45. Idem.

46. ARRUDA, op. cit.

47. UNITED NATIONS. *International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*. Disponível em: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/f23afefaffdb960cc1256e59005f05cc/\$FILE/G0441073.pdf]. Acesso em: 28.03.2011.

A concretização do direito de propriedade das comunidades quilombolas constitui forma de reconhecimento, de preservação de cultura e pode contribuir para a efetividade de direitos fundamentais dessas comunidades.

Os remanescentes das comunidades quilombolas não são unicamente detentores do direito de propriedade, eles também são do direito de moradia, participação, reconhecimento, identidade comunitária própria, diversidade cultural, saúde, educação, cidadania e qualquer outro direito fundamental que, resgatando a memória da injustiça passada, projeta a esperança de justiça futura.

Ocorre que na atualidade, pela demora na titulação de direitos de propriedade aos quilombolas, ainda não se atingiu patamares capazes de resgatar a efetividade de direitos fundamentais prometidos no texto constitucional.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARRUDA, Roldão. Concessões de Lula a quilombolas deixarão bomba fundiária para Dilma. *O Estado de S. Paulo*. Nacional. 21.11.2010. Disponível em: [<http://digital.estadao.com.br/download/pdf/2010/11/21/A6.pdf>].
- BALDI, Cesar Augusto. Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação. *Documentos e Publicações da Procuradoria Geral da República*. Brasília: Procuradoria-Geral da República. Disponível em: [http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/quilombolas_e_desapropriacao.pdf]. Acesso em: 14.04.2011.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO DE SÃO PAULO. *Comunidades Quilombolas*. Disponível em: [www.cpis.org.br/comunidades/html/i_oque.html]. Acesso em: 19.04.2011.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís R. Honra, dignidade e reciprocidade. In: MARTINS, P. H.; NUNES, B. F. (orgs.). *A nova ordem social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Brasília: Paralelo 15, 2004.
- CORTIANO JR., Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas – Uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Del Pueblo Saramaka vs. Surinam. *Alertanet – Portal de Derecho y Sociedad/Law & Sociedad*. Disponível em: [www.alertanet.org/cidh-saramaka.pdf]. Acesso em: 11.04.2011.
- _____. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_66_esp.pdf].
- CUNHA, Manoela Carneiro. *Cultura com aspás*. São Paulo: Cosacnaify, 2009.
- CURY, Carlos Roberto Jamil. A Constituição de Weimar: um capítulo para a educação. *Educação & Sociedade*. vol. 19. n. 63. p. 83-104. Campinas: Cedes,

1998. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73301998000200006]. Acesso em: 11.04.2011.
- FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FIABANI, Adelmir. O quilombo antigo e o quilombo contemporâneo: verdades e construções. *XXIV Simpósio Nacional de História*. São Leopoldo: Anpuh, 2007. Disponível em: [<http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Adelmir%20Fiabani.pdf>]. Acesso em: 01.04.2011.
- FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (orgs.). *Teoria crítica no século XXI*. São Paulo: Annablume, 2007.
- GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coords.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- HONNETH, Axel. Reconhecimento ou redistribuição? A mudança de perspectiva na ordem moral da sociedade. In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (orgs.). *Teoria crítica no século XXI*. São Paulo: Annablume, 2007.
- IBGE. *Ontem e hoje, o negro no Brasil*. Disponível em: [www.ibge.gov.br/ibgete-en/datas/discriminacao/ontemhoje.html]. Acesso em: 15.04.2011.
- _____. População presente e residente, por cor ou raça (dados do universo e dados da amostra). *Séries Estatísticas & Séries Históricas*. Disponível em: [<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP106>].
- LEITE, Ilka Boaventura. Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas. Disponível em: [www.nuer.ufsc.br/osquilombosnobrasilquestoesconceituais.html]. Acesso em: 03.04.2011.
- LIMA, Livia Ribeiro. *Quilombos e políticas de reconhecimento: o caso do Campinho da Independência*. Dissertação de Mestrado em Antropologia Social, sob orientação de Júlio Assis Simões. São Paulo, USP, 2009. Disponível em: [www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8134/tde-10082009-171656/pt-br.php]. Acesso em: 03.04.2011.
- MAUSS, Marcel. *Sociologia e Antropologia. Ensaio sobre a dádiva*. São Paulo: Cosacnaify, 2003.
- NERY, Tito César dos Santos. Saneamento: ação de inclusão social. *Estudos Avançados*. vol. 18. n. 50. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da USP, abr. 2004. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000100028&lng=en&nrm=iso]. Acesso em: 03.04.2011.
- OLIVEIRA, Francisco Cardozo. *Hermenêutica e tutela da posse e da propriedade*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- _____. *A tutela dos direitos de propriedade intelectual e as exigências de sustentabilidade na pós-modernidade. Jurisdição e crise, efetividade e plenitude institucional*. Curitiba: Juruá, 2009.
- PIPER, Richard. *Propriedade e liberdade*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

- ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos). In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SALLES, Daniel José Pereira de Camargo. Constitucionalismo ambiental, paradoxo e crise ante as incertezas e os riscos gerados pelo desenvolvimento tecnológico. Disponível em: [www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8410]. Acesso em: 30.03.2011.
- SARMENTO, Daniel. Territórios quilombolas e Constituição: a ADI 2329-09 e a constitucionalidade do Decreto 4.887/03. *Documentos e Publicações da Procuradoria Geral da República*. Brasília: Procuradoria Geral da República. Disponível em: [http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs-artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf]. Acesso em: 15.04.2011.
- SOUZA, Jessé. Uma teoria crítica do reconhecimento. *Revista de Cultura e Política*. vol. 50. p. 5-23. São Paulo: Lua Nova, 2000.
- UNITED NATIONS. *International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*. Disponível em: [[www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/f23afefaffdb960cc1256e59005f05cc/\\$FILE/G0441073.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/f23afefaffdb960cc1256e59005f05cc/$FILE/G0441073.pdf)]. Acesso em: 28.03.2011.
- VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In: MARTINS-COSTA, Judith. *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Ação civil pública. Áreas remanescentes de quilombos, de Hédio Silva Jr., Jaques Lamac, Elaine Taborda de Avila e Celso Pedroso Filho – *RDA* 44/285;
- O usucapião singular disciplinado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, de Cláudio Teixeira da Silva – *RDPriv* 11/79;
- População tradicional quilombola e unidades de conservação, de Ibraim Rocha – *RDA* 41/111;
- Prescrição aquisitiva e extintiva no direito ambiental imobiliário, de Guilherme José Purvin de Figueiredo – *RDA* 49/142;
- Regularização fundiária das áreas remanescentes de quilombos, de Hédio Silva Jr., Jaques Lamac, Elaine Taborda de Avila e Celso Pedroso Filho – *RDA* 41/309; e
- Terras indígenas, comunidades quilombolas e o registro de imóveis no Brasil, de Marcelo Augusto Santana de Melo – *RDI* 67/275.