

QUILOMBOS: DA INSURREIÇÃO À PROPRIEDADE **CONSTITUCIONAL**

Marco Aurélio Bezerra de Melo

Defensor Público

Professor de Direito Civil e do Consumidor da EMERJ

Mestrando em Direito

1. Introdução. 2. As posses das áreas de quilombos no período da escravidão. 3. A posse e o posterior direito de propriedade das terras remanescentes de quilombos de acordo com os postulados filosóficos de Immanuel Kant. 4. O sentido e alcance do artigo 68 do ato das disposições constitucionais transitórias. 5. A norma do artigo 68 do ADCT é de eficácia plena. 6. O equívoco da via expropriatória quando se tratar de imóveis registrados em nome de particulares. 7. A ação declaratória como a via adequada para a efetividade do direito de propriedade.

1. INTRODUÇÃO

O presente texto objetiva apresentar o fundamento do reconhecimento do direito de propriedade para as comunidades remanescentes de quilombos.

Deste modo, serão apresentados argumentos para o convencimento de que a norma constitucional do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que assegura o direito de propriedade às comunidades remanescentes de quilombos é justa e exige a sua efetivação.

2. AS POSSES DAS ÁREAS DE QUILOMBOS NO PERÍODO DA ESCRAVIDÃO.

A palavra quilombo sugere vários significados, dentre os quais uma espécie de dança que se realiza numa praça ou largo em que se localizam os negros e que é enfeitada de bandeirolas de papel de seda e cercada por um sítio ou jardim, assim como um "*valhacouto de escravos fugidos; unidade básica da resistência negra*"¹ Esse último sentido também se encontra no verbete "quilombo" contido no dicionário Aurélio Buarque de Holanda: "*2. Bras. Estado de tipo africano formado, nos sertões brasileiros, por escravos fugidos.*"²

No sítio da agência de informação Frei Tito para a América Latina há uma definição bastante precisa de quilombo prescrevendo que "*os quilombos são comunidades negras rurais que se distinguem de outros setores da coletividade nacional devido aos seus costumes, tradições e condições sociais, culturais e econômicas específicos. Essas comunidades constituem territórios étnicos, originados principalmente a partir de fugas de negros africanos que se rebelavam contra a escravidão iniciada a partir do século XVII, pela*

¹ Scisínio, Alôor Eduardo. **Dicionário da Escravidão**. Leo Christiano Editorial Ltda, p. 281

² Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio. Século XXI**. Ed. Nova Fronteira. p. 1.686

colonização portuguesa. O quilombo marcou sua presença durante todo o período escravista em praticamente todo o território nacional.”³

A norma constitucional acima transcrita indica que efetivamente o sentido da palavra quilombo seja o de uma fortificação composta de negros fugitivos que desafiando o direito estatal, formaram um núcleo populacional que buscava manter a cultura e a estratificação social trazida da África.

Os quilombos que se formaram e se espalharam pelo território brasileiro traziam duas práticas insurrecionais. A primeira relativa à ocupação da terra que não se fazia dentro do modelo estatal da compra e venda ou da sucessão hereditária e o segundo que guarda relação com o próprio questionamento do regime servil e que contribuiu para a sua derrocada.

Com efeito, o apossamento de um território quilombola significava uma medida duplamente insurgente e aí se encontra a grandeza da luta histórica dos escravos fugidos que lograram trazer, a despeito da distância continental, um pedaço da África para o Brasil no tocante ao território e cultura, ajudando a que o país se livrasse da maldição de manter pessoas cativas servindo a outras sem liberdade, mas também foi a primeira demonstração de que a posse da terra como instituto independente da propriedade podia ser utilizado em sua função social para afirmar a moradia, produção e trabalho dos rebelados do sistema escravagista.

³ www.adital.com.br - Campanha nacional pressionará a regularização de territórios quilombolas

Nesse exato ponto, impende situar, ainda que brevemente, o cenário jurídico de aquisição da propriedade de terras no período que antecedeu a abolição da escravidão. Em um primeiro momento a terra era concedida por Cartas de Sesmarias⁴ que eram concessões outorgadas por Portugal a determinadas pessoas da família ou amizade com o reino português, sendo talvez uma das primeiras manifestações de nepotismo no cenário político do Brasil. Após esse período e com o reconhecimento da independência do Brasil não se verificou uma modificação no sistema fundiário pátrio e o regramento mais importante dessa fase foi a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, conhecida como Lei de Terras.

A lei de terras data do mesmo ano da lei Eusébio de Queirós que fora decretada no dia 4 de setembro de 1.850 reprimindo o tráfico de africanos e punindo com rigor os selvagens contrabandistas de gente. Isto nos conduz a uma conclusão lógica: o país que se preparava para abolir a escravidão, consolidava os latifúndios nas mãos da oligarquia rural tomando cuidado para que o escravo, ao se deparar com a liberdade, não tivesse acesso à propriedade pelo obstáculo do preço e pela proibição de legitimar posses posteriores à referida lei de terras. Prestigiou-se a propriedade, ainda que estática, em detrimento da função social da posse⁵ que afirma a dignidade da pessoa humana por assegurar, por exemplo, o direito ao trabalho e à moradia que são valores constitucionais inderrogáveis.

⁴ Sesmarias são propriamente as datas de terras, casais ou pardieiros, que foram ou são de alguns senhores e que, já em outro tempo, foram lavradas e aproveitadas e agora o não são (Ordenações Manuelinas, Livro IV, Tít. 67)

⁵ Ver o excelente trabalho de Albuquerque, Ana Rita Vieira. **Da função Social da Posse e sua consequência frente à situação proprietária**. Ed. Lumen Juris.

Os artigos 1º, 4º e 5º da vetusta lei de terras demonstram como era impossível reconhecer a situação proprietária nas áreas de quilombos⁶. Sobre o tema, ensina o professor titular de direito processual civil da Universidade Cândido Mendes MIGUEL LANZELLOTTI BALDEZ que a terra formal sempre foi inacessível ao trabalhador e tal constatação remonta ao modo de produção escravagista, nos modos de aquisição e formação da propriedade durante o regime colonial e que, depois com a Lei 601, de 1850 houve a *“adoção da venda e compra como modalidade principal de aquisição da propriedade, além do fato de que a lei de terras consolidou os latifúndios através da medição e demarcação das sesmarias outorgadas e ocupações havidas enquanto vigorava o colonialato”*⁷

Com efeito, vê-se com clareza que as áreas de posse de quilombos não encontraram mecanismos jurídicos para se legitimar no direito positivo vigente após a abolição da escravidão, permanecendo à margem da titularidade formal dos imóveis que com a lei de terras passou a ser a situação proprietária, sendo a posse um instituto de categorização inferior, tido como estado provisório e, portanto, inseguro, que funcionava como uma mera exteriorização da propriedade.

⁶ Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Império com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas , ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as seguintes regras:

..... *omissis*

Além de os quilombos ocupados pelos negros insurretos retratarem a afirmação da posse social frente à situação proprietária, a luta dos escravos é também apontada por especialistas na matéria como uma das causas para a abolição da escravidão ocorrida em 13 de maio de 1888 com a publicação da Lei Áurea.

O saudoso professor ALÂOR EDUARDO SCISÍNIO indica como causas internas da abolição da escravidão as que se seguem: "1) abolição do tráfico de escravos africanos com a Lei Eusébio de Queirós; 2) queda da produção e crise estrutural da área açucareira nordestina e conseqüente decadência do trabalho escravo; 3)aparecimento das primeiras indústrias de transformação que exigiam mão-de-obra livre; 4) mínima rentabilidade do trabalho escravo; em comparação com o livre; 5) surto do café, cuja unidade produtora – a fazenda – não se adaptava ao trabalho escravo e se desenvolvia com uma dinâmica interna de absorver a mão-de-obra livre, inclusive a importada; 6) chegada de imigrantes estrangeiros para os trabalhos agrícolas; 7) campanha abolicionista com a participação da intelectualidade e da classe média; **8) Lutas dos próprios escravos.**"⁸.

Em texto escrito pela professora de história da Universidade Federal Fluminense Hebe Maria Mattos há uma preocupação constante de contextualizar a ambiência do país no período que antecedeu a abolição da escravidão e a referida historiadora defende a tese de que a luta dos escravos pela liberdade também foi decisiva para a promulgação da lei Áurea: "*A poesia revela também que os cativos eram depreciativamente chamados de "negros", embora*

⁷ Ainda a **Reforma Urbana: notas sobre algumas conquistas institucionais**, p. 5, ed. CDDH/Petrópolis.

*cerca de 95% dos descendentes de africanos do país já fossem livres. Era regra de etiqueta silenciar sobre a cor dessas pessoas quando em situação formal de igualdade. Esse racismo "à brasileira" tornou pouco nítido, para a posteridade, a importância da população afro-brasileira livre antes mesmo da Abolição, além de não realçar os esforços dos últimos cativos na conquista de sua liberdade. Na última década da escravidão, eles apelaram para fugas em massa por quase toda a Região Sudeste, **no maior movimento de desobediência civil de nossa história**"⁸*

Segundo dados recentes da Universidade Nacional de Brasília, da Fundação Cultural Palmares e do Projeto Vida de Negro há no Brasil cerca de 1.098 territórios quilombolas e destes apenas 29 foram regularizados.

3. A POSSE E O POSTERIOR DIREITO DE PROPRIEDADE DAS TERRAS REMANESCENTES DE QUILOMBOS DE ACORDO COM OS POSTULADOS FILOSÓFICOS DE IMMANUEL KANT

KANT sustenta ser legítima a primeira posse de um pedaço de terra, sendo um direito natural ter algo, cuja utilização por outrem possa se traduzir em um prejuízo a quem exerce a posse sensível sobre o bem. Diz o autor que este postulado está ligado a uma lei permissiva da razão prática que confere ao possuidor direito de exigir de todas as outras pessoas um dever geral de abstenção frente a aquele que primeiro exerceu a posse sobre o bem.

⁸ op. cit. ant., p. 95 – grifos nossos

⁹ A face negra da Abolição, Revista Nossa História, Ano 2, nº 19, maio de 2005, pp. 14/20 – grifos nossos.

O indigitado filósofo ensina que o estado de posse é um fenómeno da natureza que confere proteção jurídica ao primeiro possuidor, pois é também direito natural não ser obrigado a certificar sua posse, além do que é correto formular a proposição de que tudo que uma pessoa submete ao seu controle de acordo com as leis da liberdade externa, manifestando a vontade que seja o titular, realmente o será. Nessa ótica, aduz o autor que: "*realizar a primeira tomada de posse tem, portanto, uma base jurídica (titulus possessionis), que é posse original em comum; e o brocardo "Felizes são aqueles que tem a posse" (beati possidentes), porque ninguém ser obrigado a certificar sua posse é um princípio básico de direito natural, o qual estabelece o tomar a primeira posse como uma base jurídica de aquisição com a qual pode contar todo primeiro possuidor.*"¹⁰

A posse de terras no solo brasileiro para a formação de quilombos pelos escravos equivale a posse no estado da natureza e justifica a sua defesa pelo título conferido pelo próprio apossamento *ab origine*. Nessa linha de raciocínio, as áreas utilizadas para a formação de quilombos eram terras de ninguém (*res nullius*) que foram possuídas pelos escravos que fugiam do cativo e cujos descendentes continuam exercendo posse passados mais de cem anos de abolição da escravidão.

A idéia acima de apreensão originária se encontra também em autores clássicos como o Doutor SPENCER VAMPRÉ¹¹, J.M. CARVALHO SANTOS¹², PONTES DE MIRANDA¹³,

¹⁰ Kant, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. – pp. 96/97

¹¹ "Essa fórmula, na posse, tem o nome de apprehensão. Podemos defini-la: todo facto, que cria, para o adquirente, a possibilidade immediata, e actual, de dispor, physicamente da cousa, e de excluir della a acção de terceiros (LAFAYETTE, *Direito das Cousas*, § 10; SAVIGNY, *Traité de la Possession*, §§14 a 18." (Vampré, Dr. Spencer. *Manual de Direito Civil Brasileiro*, Vol. II – F. Briguiet & C. Editores, pp. 12/13).

MARTINHO GARCEZ¹⁴ e LAFAYETTE¹⁵. Entretanto, para KANT a defesa fulcrada em uma legítima apreensão como fora a que historicamente se verificou nos territórios quilombolas não basta, pois há a necessidade de uma legitimação estatal com o reconhecimento de uma titularidade definitiva sobre o bem possuído.

Nesse sentido, afirma Kant que: *"Desta forma, por exemplo, tomar posse de um pedaço de terra separado é um ato de escolha particular sem ser, por isso, arbitrário. O possuidor funda seu ato numa posse inata em comum da superfície da terra e numa vontade geral que corresponde a priori, que permite sua posse privada (de outra maneira, coisas desocupadas seriam tornadas em si mesmas, e de acordo com uma lei, coisas que a ninguém pertencem). Por ser o primeiro a tomar posse, ele originariamente adquire um definido pedaço de terra e resiste mediante o direito (iure) a qualquer outra pessoa que lhe barrassse fazer uso privado dele. Contudo, posto que ele se acha num estado de natureza, não pode fazê-lo por meio de procedimentos legais (de iure) porque realmente não existe qualquer lei pública nesse estado."*¹⁶

Verifica-se também nas lições de KANT que é necessário que do estado da natureza em que se acha a posse haja a

¹² "Dissemos que a apreensão de que fala este artigo pressupõe recaia sobre uma coisa que não fora objeto de posse de ninguém." (Santos, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. VII, Ed. Freitas Bastos, p. 54).

¹³ "A posse imediata nasce com a obtenção do poder fático, sem nenhum outro possuidor abaixo (= mais perto da coisa). A vontade, o *animus*, não é pressuposto necessário. Abstraiu-se disso, no Código Civil." (Miranda, Pontes. *Tratado de Direito Privado*, vol. 10. Ed. Borsoi, p. 147).

¹⁴ "A apprehensão consiste em todo fato que para o adquirente cria possibilidade imediata e actual de dispôr physicamente da coisa ou do direito, de excluir della a acção de terceiros." (Garcez, Martinho. *Do Direito das Coisas Segundo o Projecto de Código Civil Brasileiro*, p. 28)

¹⁵ "A apreensão consiste em todo fato que cria para o adquirente a possibilidade imediata e atual de dispor, fisicamente, da coisa e de excluir dela a ação de terceiros" (Rodrigues,. Lafayette. *Direito das Coisas*, Vol. I, § 10)

conversão para o estado de direito que à luz do ordenamento pátrio seria o reconhecimento da propriedade como direito definitivo. Dizia o mestre que: " *Em síntese, o modo de ter alguma coisa externa como sua num estado de natureza é posse física que tem a seu favor a presunção jurídica de que será convertida em posse jurídica através de sua união com a vontade de todos numa legislação pública, e em antecipação a isto é válida comparativamente como posse jurídica.*"¹⁷ E falando sobre a propriedade, o apontado filósofo alemão ratifica a aludida afirmação prescrevendo que: "*alguma coisa pode ser adquirida definitivamente sob uma constituição civil. Em um estado de natureza também pode ser adquirida, mas somente provisoriamente.*" E conclui dizendo que: "*a conseqüência é poder a aquisição original ser apenas provisória. A aquisição definitiva ocorre somente na condição civil.*"¹⁸

Assim, é de importância vital para a segurança jurídica dos descendentes dos escravos africanos e para a afirmação cultural e étnica das comunidades remanescentes de quilombos a atestação da propriedade sobre os territórios quilombolas e que do reconhecimento unilateral de afirmação da titularidade sobre o bem – posse em estado natural - se chegue ao reconhecimento da sociedade acerca do direito de propriedade dessas terras promovendo, por conseguinte, a aceitação de todos de um direito definitivo assentado em uma legislação de ordem pública.

Conclui-se, de logo, o quão importante é conferir efetividade ao comando normativo do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, identificando as áreas

¹⁶ op. cit. ant., pp. 96/97

¹⁷ op. cit. ant. p. 102

¹⁸ op. cit. ant., p. 108

remanescentes de quilombos e conferindo o título de propriedade na forma da lei civil pátria.¹⁹ Releve-se o fato de que o aludido dispositivo constitucional trilha a idéia kantiana quando prescreve que o estado deverá reconhecer a "*propriedade definitiva*" das comunidades remanescentes de quilombos, ou seja, o texto constitucional não faz referência à posse, tendo em vista a simples constatação de que esta já estava mais do que solidificada por ocasião da promulgação da lei maior em outubro de 1988.

4. O SENTIDO E ALCANCE DO ARTIGO 68 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

O artigo 68 do ADCT prescreve que: "*aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes o respectivo título*".

A palavra "remanescente" no autorizado dicionário de AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA significa: "*1. que remanesce; restante, remanente. 2. Aquilo que sobeja ou resta*."²⁰. Esse dado presente no texto legal informa que o reconhecimento da propriedade exige um estado permanente de posse desde os idos da época do Brasil escravagista. Vê-se, de plano, que há uma conotação rica em historicismo²¹ e cultura, na medida em que é exigido para que haja o reconhecimento da propriedade que as comunidades permaneçam nas áreas de quilombos, persistindo na luta pela posse de

¹⁹ Para KANT a aquisição original somente pode ser *provisória*, pois a aquisição *definitiva* ocorre somente respeitando-se a condição civil estabelecido pelo direito *a priori*. (op. cit. ant. 109).

²⁰ Obra cit. ant., p. 1.738

suas áreas e mantendo os seus aspectos culturais herdados dos antepassados escravos até à data de promulgação da Carta Política Federal.

Forçoso reconhecer que o reconhecimento da propriedade constitucional das áreas remanescentes de quilombos é originário por não se fundamentar em relação jurídica anterior que lhe dê suporte. Nesse passo, há uma semelhança muito grande com a usucapião²², sendo certo que como sucede com o instituto análogo a eventual sentença judicial que o reconhecer também será declaratória como parece sugerir a lei²³, a jurisprudência²⁴ e doutrina²⁵ na hipótese da usucapião. Entretanto, a prescrição aquisitiva conta com um termo inicial – *a quo* – e um termo final – *ad quem* e após a sua configuração o possuidor se faz proprietário, ou seja, o usucapiente não precisa continuar possuindo para que seja reconhecido o seu direito de propriedade, valendo lembrar a denominada ação publiciana que municia o usucapiente de pretensão reivindicatória sem título e posse atual.

O termo inicial para que a posse de um quilombo seja reconhecida na atualidade como propriedade é o momento da instalação da comunidade de escravos africanos e o termo final coincidirá com a promulgação da Constituição, momento em que o direito de propriedade se incorporou definitivamente ao patrimônio dos

²¹ A acepção que se confere à palavra é a de uma “Doutrina segundo a qual a realidade é história (desenvolvimento, racionalidade e necessidade) e que todo conhecimento é conhecimento histórico;” (ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Ed. Martins Fontes, p. 508).

²² Nesse sentido, confira-se o excelente texto: “O usucapião singular disciplinado no art. 68 do ato das disposições constitucionais transitórias”, Publicado na Revista de Direito Privado, Vol. 11, pp. 79/83.

²³ Arts.1.241 do CCB, 167, I, item 28, da Lei 6.015/73.

²⁴ Súmula 263 do S.T.F: “o possuidor deve ser citado, pessoalmente, para a ação de usucapião.”

²⁵ Por todos, SALLES, José Carlos de Moraes. **Usucapião de bens imóveis e móveis**. 2ª ed., ed. RT, p. 171/173.

quilombolas que reconhecerem sua própria história de descendentes de escravos africanos que foram residir nos quilombos antes da decretação da lei áurea, merecendo destaque que tal direito pode ser usado como defesa em eventual ação reivindicatória proposta pela pessoa, cujo título se encontra registrado no cartório imobiliário.

Com redobrada vênia, se a propriedade a que se refere a norma do artigo 68 do ADCT fosse por meio da usucapião, teríamos que imaginar que a usucapião do afrodescendente quilombola teria que ser por um prazo maior do que cem anos, sendo evidente que a prescrição mais longa, atualmente, no direito brasileiro, é a da usucapião extraordinária prevista no art. 1.238 do Código Civil Brasileiro que é de quinze anos. Se o Poder Constituinte Originário quisesse disciplinar o direito de propriedade das áreas de quilombos pela árdua via da usucapião teria feito, como aconteceu, por exemplo, com a usucapião especial urbana (art. 183, C.R.F.B.) e rural (art. 191, C.R.F.B.).

A última parte do dispositivo legal assegura um direito subjetivo para as comunidades remanescentes de quilombos, acarretando ao Estado um dever jurídico prestacional, pois a lei das leis prescreve que o Estado deve emitir os títulos de propriedade. A grande dificuldade está em definir como o Estado poderá atestar a propriedade. Como esse direito, disciplinado nas disposições transitórias e que, portanto, já deveria ter exaurido o seu poder normativo com as titulações, poderá se efetivar. Será necessária a edição de uma norma jurídica complementar ou o artigo 68 do ADCT já é dotado de efetividade? Far-se-á por meio de desapropriação? Como será o reconhecimento de que a comunidade é remanescente de quilombo? Caberá ação declaratória? Poderá o Estado emitir título, ainda que o

imóvel esteja registrado no cartório imobiliário em nome de particular?
Essas são apenas algumas questões que enfrentaremos a seguir.

5. A NORMA DO ARTIGO 68 DO ADCT É DE EFICÁCIA PLENA.

A norma jurídica constitucional que se encontra nas disposições transitórias, por óbvio, tende a perder a sua importância social na medida em que o seu comando se efetiva²⁶, mas enquanto isto não acontece, deve ser encarada como parte integrante do texto constitucional a quem se deve conferir a máxima efetividade.²⁷

Pela simples leitura do artigo 68 do ADCT observa-se que o tipo legal contém todos os requisitos de sua auto-aplicabilidade, sendo norma de eficácia plena na lição do eminente constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA por não indicar processos especiais de sua execução e não exigir *“a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados.”*²⁸

A despeito de a norma do artigo 68 do ADCT conter todos os requisitos para a sua auto-aplicabilidade, o Governo Federal editou o Decreto Federal nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 visando regulamentar a identificação, reconhecimento, delimitação,

²⁶ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. “O ato das Disposições Constitucionais Transitórias, previsão tradicional na história constitucional brasileira desde a 1ª Constituição Republicana de 1.891, destina-se a regulamentar a transição entre a antiga Carta e a nova ordem constitucional, com previsões que se extinguirão com o cumprimento de sua finalidade, qual seja, harmonizar as situações jurídicas pretéritas.

Assim, a natureza do ADCT é de norma constitucional transitória e de eficácia exaurida, pois a eficácia de suas normas exaure com o cumprimento de suas finalidades, sendo impossível revitalizá-las por emendas constitucionais.

²⁷ MORAES, Guilherme Peña. *Direito constitucional. Teoria da Constituição*. “O princípio da máxima efetividade impõe que à norma constitucional, sujeita à atividade hermenêutica, deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua a finalidade.”

demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

O aludido decreto estatui que *"consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida."*

Em síntese apertadíssima, o referido decreto federal estabelece que: a) a caracterização dos remanescentes será feita mediante auto-atribuição, circunstância que vai ao encontro dos mais recentes estudos de antropologia; b) são terras de quilombos aquelas que foram ocupadas e são utilizadas para a garantia da reprodução física, social, econômica e cultural dos quilombolas; c) confere competência ao INCRA para fazer a titulação, mas não afasta a competência concorrente dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal; d) assegura aos quilombolas a participação democrática em todas as fases do procedimento de titulação; e) prevê que se a terra de quilombo estiver situada em áreas públicas, o próprio ente federativo deverá atestar o domínio; f) prevê que se o imóvel estiver situado em área registrada no cartório imobiliário em nome de particular, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação.

6. O EQUÍVOCO DA VIA EXPROPRIATÓRIA QUANDO SE TRATAR DE IMÓVEIS REGISTRADOS EM NOME DE PARTICULARES.

²⁸ SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 4ª ed., Ed. Malheiros, p. 101.

Nos imóveis registrados em nome do Estado, o próprio ente federativo deverá emitir o título respectivo, reconhecendo o direito de propriedade para as comunidades remanescentes de quilombos, na forma do que estabelece o artigo 12 do decreto federal nº 4.887/2003.²⁹

Estando o imóvel registrado em nome de particular, o artigo 13 do decreto federal nº 4.887/2003 prevê que a política governamental para a efetivação do direito de propriedade para as áreas de quilombos será a desapropriação dos imóveis com o conseqüente pagamento de verba indenizatória à pessoa cujo nome estiver registrado a terra ocupada pelo quilombo. Tal opção do encimado dispositivo regulamentar padece de flagrante inconstitucionalidade por afrontar diretamente a norma contida no artigo 68 do ADCT.

Além da inconstitucionalidade, parece-nos que a opção de desapropriar o imóvel mediante pagamento de indenização incorre em desvio de finalidade. Em primeiro lugar, comprometer-se-ia o erário com o pagamento de uma indenização para quem já perdeu a titularidade da propriedade por força de um comando constitucional dirigido a uma posse que conta com mais de cem anos de longevidade.

Como visto anteriormente, o artigo 68 do ADCT não dá margem a dúvidas com relação à sua auto-aplicabilidade e eficácia no tocante à aquisição da propriedade pelos quilombolas que

²⁹ Precedente interessante é o caso do quilombo campinho da independência, no Município de Paraty, em que o Estado do Rio de Janeiro, lavrou escritura pública de atestação de domínio já devidamente registrada no

poderão ser representados pela respectiva associação de moradores³⁰ na titulação feita pelo Estado se o bem for público ou na propositura de ação declaratória se o bem for particular.³¹

Insta acentuar, outrossim, que a desapropriação ensejará a que o estado outorgue títulos de concessão de uso como direito real resolúvel, fato que se afasta completamente da intenção social e política do instituto trazido pela lei maior que objetiva, em última análise, fazer justiça histórica àqueles que após a abolição da escravidão viram-se sem o reconhecimento da propriedade e conseguiram manter-se na posse até outubro de 1988, resistindo ao cerco jurídico da terra que foi imposto à população negra. O fato é que a grande maioria dos descendentes de escravos foram expulsos de suas áreas de posse, sendo compelidos a formar guetos e bolsões de miséria em torno das cidades, o que comumente chamamos de “favelas”.

Por outro lado, o reconhecimento da propriedade sem a necessidade de desapropriação cumprirá também o comando constitucional da proteção dos valores culturais, preservando-se a memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (arts. 215 e 216 da C.R.F.B.). Registre-se o fato de que existem quilombos que têm o compromisso de manter o patrimônio imaterial histórico do Jongo que é uma espécie de dança de roda trazida dos ancestrais

cartório de imóveis local em nome da associação de moradores (Livro nº 2-A, Fichas 2.960 e 2.961, Registro nº 1, Matrícula nº 2.159, em 23 de março de 1999).

³⁰ Art. 5º, XVIII, da C.R.F.B./88 – “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedadas a interferência estatal em seu funcionamento.”

Art. 5º, XXI, C.R.F.B. – “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.”

³¹ Sobre a possibilidade de uma coletividade exercer posse de terras, registre-se elucidativo enunciado encaminhado pelo Juiz Federal JULIER SEBASTIÃO DA SILVA e que foi aprovado por unanimidade pela Comissão de Direito das Coisas na III Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça sob a promoção do Conselho da Justiça Federal: “*Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica.*”

africanos e este fato se consubstancia em inexcusável interesse público que prevalece sobre outros interesses particulares.

De fato, como o estado "expropriará" e "concederá" título a quem, a bem da verdade, já é o verdadeiro proprietário na forma do que disciplina o artigo 68 do ADCT? Será que os próprios quilombolas receberão indenização? Qualquer solução nesse sentido é absurda.

O fato é que os recursos que seriam destinados a "comprar" a terra de quem já não é mais o titular serão melhor alocados para dotar os quilombos de infra-estrutura, promovendo a sua emancipação, proporcionando uma justiça, ainda que tardia, aos africanos que foram trazidos violentamente para o Brasil e aqui contribuíram para a formação do povo brasileiro.

7. A AÇÃO DECLARATÓRIA COMO A VIA ADEQUADA PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO DE PROPRIEDADE.

A Constituição de 1988 garantiu o direito material de propriedade, mas não é o seu papel definir o instrumento processual para fazer valer o referido direito. O sistema registral brasileiro disciplinado pela lei 6.015/73 não permite a que o registrador realize a transferência documental de ofício e, muito menos, sem um título que legitime a transferência.

Desta forma, nos parece mais adequada a medida processual da ação declaratória principal prevista no artigo 4º, I, do Código de Processo Civil e que nas sábias palavras de JOÃO BATISTA LOPES a ação "*será declaratória (e não constitutiva) porque sua eficácia*

*preponderante não é a criação ou constituição de ato jurídico já existente, mas sim o reconhecimento judicial de sua existência.*³²

Na referida ação declaratória, de conteúdo real, serão citados eventuais interessados e, se for a hipótese, a pessoa, em cujo nome esteja registrado o imóvel. O pedido deverá conter requerimento de extração de Carta de Sentença para que o imóvel seja registrado em nome da associação de moradores ou, se for o caso, dos litisconsortes que provarem a descendência inerentes aos quilombolas.

Algumas providências preliminares devem ser observadas, dentre as quais: Laudo antropológico reconhecido como autêntico pela Fundação Cultural Palmares (Ministério da Cultura), Certidão atualizada do Cartório de Imóveis da cidade em que se situa o quilombo, Cadastro sócio-econômico dos moradores, Planta de situação do imóvel em que a comunidade está localizada, Memorial Descritivo, Estatuto da Associação de Moradores na forma da atual lei civil e devidamente registrado, Ata de Assembléia da associação de moradores autorizando o ingresso com a ação declaratória de reconhecimento de propriedade.

Augurando que o singelo texto sirva para que os operadores do direito busquem caminhos jurídicos razoáveis para a titulação definitiva das comunidades remanescentes de quilombos como imperativo de um resgate de justiça e como afirmação de valores culturais e étnicos que servem de base para a formação da história desse país.

³² LOPES, João Batista. **Ação Declaratória**. Ed., RT. 4ª ed., p. 59.

Texto inserido no Banco do Conhecimento em 22 de setembro de 2006.