
TERRITÓRIO QUILOMBOLA: UMA PROPRIEDADE ESPECIAL

Mariza Rios

Mestre em Direito pela UnB
Ex-bolsista da Fundação Ford.
Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e
professora de Direito Constitucional da ESDHC.

Resumo: A autora toma por objetivo fundamental a reflexão em torno do território quilombola; para isso analisa criticamente a concepção liberal moderna que vincula propriedade a um direito individual, para em seguida refletir sobre os princípios jurídico-constitucionais do território quilombola, o que lhe permitirá situá-lo como propriedade especial.

Palavras-chave: Território quilombola; propriedade; comunidades remanescentes de quilombo; princípios constitucionais.

TERRITORIO QUILOMBOLA: UNA PROPIEDAD ESPECIAL

Resumen: La autora toma por objetivo fundamental la reflexión en torno al territorio quilombola. Para eso, analiza críticamente el conceptismo liberal moderno que vincula la propiedad al derecho individual, reflexionando, enseguida, sobre los principios jurídico-constitucionales del territorio quilombola, lo que permitirá situarlo como propiedad especial.

Palabras Clave: Territorio quilombola; propiedad; comunidades remanecientes de quilombo; principios constitucionales.

Quilombo: comunidades formadas por negros-esclavos escapados de sus señores.

Quilombola: integrante de los “Quilombos”.

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 68, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou o direito de propriedade das comunidades remanescentes de quilombo ao seu território e, conseqüentemente, anunciou uma forma específica de propriedade que tem em seu cerne o caráter coletivo. Esse diferencial permeia todo o texto constitucional e aponta para um tipo de propriedade que aqui chamo de especial.

Neste ensaio, em primeiro lugar, pretendo fazer uma reflexão sobre a terra que se transforma em propriedade. Em segundo lugar, dedico meu esforço para, a partir de uma leitura constitucional, encontrar traços que marcam essa propriedade como um direito individual e sagrado. Em terceiro e último lugar, volto a atenção para o território quilombola que, na sua reconstituição jurídica advinda da norma constitucional, nos remete a um novo modelo de propriedade. Para tanto, tenciono apontar três princípios – coletivo, inalienabilidade e titularidade do direito – que, ao meu ver, dá o tom do que denomino caráter especial da propriedade quilombola.

A paisagem escolhida como referencial empírico deste trabalho é a região Norte do Estado do Espírito Santo. Este cenário foi escolhido como referência com o objetivo de, a partir da experiência em um programa do INCRA/ES de reconhecimento, titulação e registro do território, refletir a configuração dessa propriedade territorial como uma possibilidade emancipatória do grupo na luta pelo restabelecimento do Estado Democrático de Direito na região.

2. Terra e propriedade

O processo de apropriação individual, exclusiva e absoluta da terra é uma construção humana, fruto do projeto da modernidade. Estado e Direito modernos “surgem na Europa por volta do século XVIII, talvez antes, teorizados a partir do século XVI com as informações advindas de cada parte do mundo nas caravelas dos aventureiros, conquistadores e mercadores”.¹

Assim, o modelo de propriedade individual que temos hoje foi sendo construído “com o mercantilismo, com trezentos anos de elaboração teórica controvertida e incerto desenho (séculos XVI, XVII e XVIII), basea-

¹ MARÉS, Carlos Frederico. A função social da terra. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

dos na prática e na necessidade das classes sociais nascentes; e duzentos anos de sua realização prática (séculos XIX e XX), com lutas e enfrentamentos (...)”.² Hoje é visível a crise deste modelo de Estado e propriedade. Esse Estado contemporâneo e seu Direito trazem como marca fundamental em sua construção o individualismo jurídico que levou à transformação do homem em titular de direitos individuais em detrimento da coletividade.

O referencial jurídico que fundamenta a propriedade moderna é constituído, pode-se assim dizer, pela Revolução Francesa e pela elaboração das constituições nacionais. As cartas nacionais, a partir da francesa de 1793, chamam para si a tarefa de organizar o Estado e garantir direitos. Essa escolha tinha como propósito a construção de um direito único e universal legitimado pelo Estado para representar os cidadãos que possuíssem direitos, liberdades e obrigações.

O Estado moderno foi teoricamente construído com o intuito de garantir liberdade³, igualdade e propriedade. Propriedade, que precisa da liberdade e da igualdade para existir. Igualdade, que é essencial para a relação entre homens livres – condição básica para validade do contrato entre iguais. Nessa construção, o escravo não se enquadra, porque não possui capacidade jurídica para contratar.

Portugal nasceu no século XII, época em que grandes transformações eram visualizadas na Europa, e sua legislação acerca da “propriedade da terra esteve ligada à obrigatoriedade do cultivo. O que se podia chamar de propriedade era o uso da terra. O direito à terra, portanto, estava ligado ao seu uso, à sua transformação”.⁴ A lei de sesmarias, a partir dessa idéia, se apresenta, originalmente, como uma lei de obrigações antes mesmo de o ser de direitos. Obrigação esta de cultivar a terra. A partir de 1514, as sesmarias foram reestruturadas pelas Ordenações Manuelinas e repetidas, em 1603, pelas Ordenações Filipinas.⁵

Com isso, pode se dizer que a lei de sesmarias assumiu em sua essência a idéia da propriedade como um direito de usar a terra e como a obrigação de lavrá-la. Segundo São Tomás de Aquino, no entendimento de

² Ibidem, pp. 17/18.

³ A liberdade do homem livre era uma necessidade contratual, -uma garantia de capital que possui o individualismo como fundamento. O século XVII europeu, para acumulação capitalista, clamava por liberdade dos trabalhadores que deixariam a terra e se transformariam em operários fabris.

⁴ Ibidem, p.29.

⁵ Ibidem, p. 30

Marés, “o direito de usar era um direito natural de todos os homens, e o de dispor, um direito positivo, criado pelo homem em sociedade (...) a idéia de dispor não era a de vender ou trocar por outro bem, num negocio comercial, mas entregar a quem precisava”.⁶

Locke, aprofundando esta noção de que o direito de propriedade se restringe ao uso, toma a liberdade para agregar um conceito onde afirma que “o excedente para não pertencer ao proprietário tem que estar em risco de ser deteriorado”. Afirma então que “não é a falta de uso que descaracteriza a propriedade, mas a possibilidade de que se ponha em deterioro”.⁷

Ao reconhecer que a propriedade pode ser legítima e ilimitada quando transformada em capital, Locke justifica a acumulação capitalista e se afasta de São Tomás de Aquino, para quem não pode existir um bem particular que não esteja em função da coletividade e, tampouco, que um indivíduo possua mais do que necessita para sua própria subsistência.⁸ Mas, embora Locke admita a existência de terra em abundância e que sua propriedade esteja ligada à produção, “o capitalismo a transformou em bem jurídico sujeito a uma propriedade privada estabelecendo valor de troca”.⁹ A partir daí, a terra assume o lugar de provedora de capital.

Ainda, no que se refere ao processo de apropriação da terra e conseqüente expropriação dos povos nativos, faz-se necessário lembrar que as sesmarias em Portugal eram usadas para as terras que já haviam produzido e que deveriam voltar a produzir alimentos, enquanto no Brasil o sentido dado às sesmarias era o de ocupação e conquista, desrespeitando qualquer tipo de uso indígena ou ocupação preexistente. No Brasil, o processo foi de conquista e garantia de capitais, com a certeza de que a mão-de-obra escrava nunca viria a ser proprietária de terra. Esse sistema, em nossa pátria, prosperou a custo do trabalho escravo.

Esse modelo de concessão acabou, no Brasil, por constituir-se em fonte para o surgimento do latifúndio presente até hoje em nossa história camponesa. O primeiro documento comprovador da propriedade privada foi o título de concessão de sesmarias. A Constituição de 1824, ao garantir o direito de propriedade privada, determina a nova forma de aquisição, pondo fim ao sistema de sesmarias. Assim, a propriedade é regulamentada na

⁶ Op. cit, p. 21.

⁷ Op. cit, p. 24

⁸ Op. cit, p. 25.

⁹ Op. cit. MARÉS, 2003, p.26.

Constituição, que afirma: “É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude (...)”.¹⁰ Dessa forma, ficava consolidada e legitimada constitucionalmente a transformação da terra em propriedade privada.

2.1. Propriedade nas constituições como um direito sagrado

O Direito moderno tem seu cerne na concepção dos direitos individuais. O Estado estava organizado para garantir direitos individuais. Assim, tem-se o homem livre para contratar e teoricamente livre para adquirir propriedade. Portanto, temos homens livres e legítimos para vender o seu trabalho a qualquer pessoa, comprar o trabalho alheio, e legítimos para adquirir bens. Este ideal está presente em Locke, quando reconhece que legítima é a propriedade que seja resultado do próprio trabalho. Mais tarde, Marx vai demonstrar, em sua construção teórica, que o que é vendido, na verdade, não é o trabalho, mas a força de trabalho como um potencial de produção de bens, segundo leitura feita por Marés.¹¹

A constituição francesa (1793), em seu artigo 2º, declina: “Igualdade, liberdade, segurança e a propriedade”. A portuguesa (1822), por sua vez, define: “A propriedade é um direito sagrado e inviolável de se dispor à vontade de todos os bens” (artigo 6º). Segundo a mesma concepção, a brasileira de 1824 determina, em seu artigo 179, XXII: “É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude”.

No entendimento de Marés, o que está garantido e protegido constitucionalmente é, na verdade, “o direito de propriedade, porque a liberdade, a igualdade e a segurança são pressupostos da propriedade moderna e significam: contrato de homens livres e iguais, garantida sua execução pelo Estado”.¹² Com isso, a propriedade comum a todos passou a ser do próprio Estado, criando assim a dicotomia entre público e privado. Dicotomia esta de criação dos Estados constitucionais. A partir daí, no caso brasileiro, a propriedade reconhecida pela Constituição de 1824 é privada e individual, sendo a pública exceção.

Na idéia da cultura constitucional do século XIX, os direitos coletivos não podem ser admitidos porque ofuscam os individuais e deixam a liberdade contratual em dificuldade.

¹⁰ Constituição de 1824, artigo 179, XXII.

¹¹ *Ibidem*, p. 33.

¹² *Ibidem*, p. 34.

No Brasil, com o fim das sesmarias, em 1822, ocorre uma vacância legislativa no que se refere ao processo de aquisição originária de terras, de forma que o sistema então vigente não previa transferências de terras públicas desocupadas para particulares. Situação finalizada em 1850, com o advento da Lei Imperial de Terras, Lei 601. Esse período, entre o término das sesmarias e a chegada da Lei 601 (1850), foi denominado de “regime de posse”.

O Poder Público, através da Lei 601, determinou que a terra que estivesse efetivamente ocupada com cultivo e moradia habitual seria recebida pelo sesmeiro como propriedade privada com todas as garantias legais. As terras reconhecidas como sem ocupação eram as ocupadas por índios, por escravos fugidos, formando ou não quilombo, e por outros libertos e homens livres que passavam a viver da natureza. Estas terras foram consideradas devolutas pela a Lei Imperial e disponíveis para serem transferidas ao patrimônio privado.

Para conter a possibilidade de negros, índios e brancos pobres adquirirem terras, a Lei em vigor determinou, em seu artigo 1º, que ficariam proibidas aquisições de terras devolutas por outro título que não fosse a compra. Mas, além da concessão onerosa de terras devolutas, a mesma Lei criou o instituto da *legitimação de posse*, no qual aquele que tivesse tornado determinada terra produtiva e nela morasse de maneira permanente passava a ter direito da possibilidade de o Estado reconhecer o seu domínio. Esse modelo de legitimação e concessão tomou conta do Direito brasileiro.

O século XX, no caso brasileiro, aponta para uma crise no campo jurídico e político sem precedentes. A terra havia se transformado em propriedade e a violência estava estabelecida legalmente (Constituição de 1824 e Lei de Terras) contra os posseiros que buscavam na terra a dignidade humana. A posse da terra se constitucionaliza como princípio fundamental na Constituição de 1988, advogando uma importante abertura ao constituinte para, entre outras providências, reconhecer que os negros massacrados pelo sistema pudessem ter, enfim, constitucionalizado o direito ao território. As comunidades remanescentes de quilombo tiveram seu direito reconhecido no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que assim define: “*Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos*”.

O professor Miguel Baldez, ainda sobre quilombo e a conquista do território, nos chama a atenção:

“Considera-se no Brasil Colônia o ponto de partida do latifúndio que no curso da história caracterizou a propriedade no campo. Sua origem está sem dúvida no sistema de outorga de sesmarias distribuídas em nome da Coroa aos fidalgos (ou não) que se dispusessem a cultivar a terra. (...) Nesse período da história, a produção assentava no regime escravista. O escravo juridicamente concebido como coisa, portanto desqualificado como coisa e por isso apropriável que não tinha acesso à terra. (...) Há historiadores de peso que vêem nos quilombos um primeiro esforço pela conquista da terra. Não se pode limitar a compreensão da luta dos negros quilombolas a simples fuga da violência escravista. Mais que isso, significou, além da ruptura com o sistema perverso, a procura de um espaço de organização, produção e preservação da identidade sociocultural do negro”.¹³

3. Comunidades remanescentes de quilombo

Sobre os remanescentes de quilombo reconhecidos constitucionalmente na constituição colombiana e na brasileira, pode-se dizer que a especificidade das comunidades remanescentes de quilombo é reconhecida em quase toda a América Latina. Na Jamaica, na Colômbia, no Suriname, no Haiti, nas Guianas, a presença quilombola é latente. No Suriname, a população quilombola chega a 12%, com forte interferência nas decisões do país.¹⁴

No Brasil, as comunidades remanescentes de quilombo estão distribuídas em praticamente todo o território nacional: até o presente, a região Sudeste conta com 82; a região Norte com 203; o Centro-Oeste com 14; o Sul com 12; e o Nordeste com 503 comunidades remanescentes de quilombo.¹⁵

Hoje, estas comunidades reconhecidas como remanescentes de quilombo representam o que ficou “ausente” na história social; foram mobilizadas em um contexto de luta política, sobretudo do Movimento Negro, da Comissão Nacional de Articulação dos Quilombos e de entidades comprometidas com a luta do povo negro, que teve seu início na década de 1980 em todo o território brasileiro.

¹³ BALDEZ, Miguel. In: Introdução crítica ao Direito agrário. Brasília: UNB, 2002, pp. 97-99.

¹⁴ REIS, 1996, p. 10.

¹⁵ ANJOS, 1999, p. 98.

No campo das políticas do Estado, destaca-se o trabalho do Ministério Público Federal para garantir o reconhecimento, a demarcação e a titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombo, acompanhando a discussão política e jurídica nos debates do movimento social quilombola, das comunidades reconhecidas ou em processo de reconhecimento, bem como perante o Judiciário, apontando a emergência de um tratamento denominado “diferenciado” para esta população por sua especificidade jurídica determinada pela norma constitucional.

No ano de 1988, em que se realizava a Assembléia Constituinte, comemorava-se também o centenário da Lei Áurea, tendo sido marcado por uma larga revisão da história da escravidão e de sua abolição no Brasil. O fim do período autoritário favorece uma abertura da sociedade brasileira para vários debates que haviam ficado adormecidos durante décadas, permitindo que movimentos sociais importantes, entre eles o movimento negro, explicitassem conflitos sublimados durante os anos duros da história da nação. A partir daí, os temas das relações raciais e das condições sociais do povo negro foram colocados em debates públicos.

O discurso sobre a abolição e sobre o negro sofreu então um deslocamento importante, passando a criticar a ideologia da democracia racial e a exaltação dos vultos nacionais abolicionistas. No seu lugar, progressivamente, se constrói um discurso de recuperação histórica dos exemplos de rebeldia negra contra a escravidão e de questionamento da própria abolição como tendo alterado a situação de fato da população negra no Brasil.

Neste contexto, o Quilombo dos Palmares e seu líder Zumbi passam a ocupar um papel simbolicamente importante e estratégico. Isso, com certeza, teve um grande impacto sobre as discussões no Congresso Constituinte, permitindo que fosse proposto um artigo com base nessa noção simbólica dos quilombos.

No ano de 1995, comemoração dos 300 anos de Zumbi dos Palmares, surgem no Rio de Janeiro as primeiras iniciativas que se foram somar ao debate nacional sobre a temática das comunidades negras rurais. Consistiram em reuniões organizadas no Instituto Brasileiro de Desenvolvimento (IBASE) com objetivo de definir “uma agenda social” baseada na ampliação do tema da “redemocratização da terra”.

As discussões acerca do tema vão tomando corpo e, no final do ano de 1997, a Fundação Cultural Palmares começou a desenvolver um projeto visando ao reconhecimento de 50 áreas em todo o Estado nacional.

A região Norte do Estado do Espírito Santo, escolhida como referencial empírico deste ensaio, se transformou em um celeiro fértil de possibilidades que contemplam a norma constitucional a respeito do tema.

A partir da década de 70, esse celeiro presencia a expropriação do território (Sapê do Norte)¹⁶ através do processo de implantação de um modelo centrado na prática de ilegalidades por parte do Estado. A empresa Aracruz Celulose, com a anuência do Poder Judiciário, assume publicamente a função de tomar, a qualquer custo, o território dos quilombolas em nome do progresso econômico da região.

Sendo a região uma paisagem onde se encontrava na época uma boa quantidade de terras devolutas ocupadas por comunidades quilombolas, a força estatal chamou para si a tarefa de expropriar os quilombolas em favor da Aracruz Celulose. Muitos moradores expulsos, e outros ainda resistentes em um pedacinho de terra porque haviam requerido do Estado a sua legitimação, contam a atrocidade do processo, em pleno século XX.

Na contramão do modelo implantado, muitas comunidades passam a resistir ao processo de expropriação, e hoje constituem provas jurídicas claras que fundamentam a possibilidade de reapropriação do território em nome dos denominados pela norma constitucional de remanescentes de quilombo.¹⁷ São cerca de 30 comunidades que ainda resistem à implantação de um modelo de Estado que permite o crescimento acelerado do descrédito por um Direito que toma claramente a posição da empresa, colocando em cheque o Estado Democrático de Direito assegurado pela Constituição de 1988.

O processo de reapropriação desses territórios, a partir da norma constitucional, sem sombra de dúvida vem colaborar para o crescimento da luta pela emancipação social, com forte acento na possibilidade de, ao lado da conquista do território, fortalecer a luta por direitos fortes e, conseqüentemente, pela recuperação da imagem do Estado Democrático de Direito, marcada, na atualidade, pelo descrédito da população.

¹⁶ Região "Sapê do Norte" é conhecida, desde a década de 70, para designar a parte do Estado que corresponde aos terrenos planos dos municípios de São Mateus e Conceição da Barra. Esta foi historicamente habitada por negros que, libertos e fugidos durante o regime da escravidão, formaram núcleos de resistência e que por isso eram considerados "quilombos" pelas autoridades locais.

¹⁷ Até a década de 1970, o número de famílias negras presentes na região era estimado em 10 mil, totalizando uma média de 100 comunidades. Em pesquisa feita no ano de 2002, esse número diminuiu para uma média de 1.500 famílias distribuídas em cerca de 37 agrupamentos (KONONIA. Informativo n. 4, ano 2, 2002).

4. Território quilombola

Para falar em território quilombola, necessário se faz, primeiramente, reconhecer que o direito em tela é um direito étnico-cultural e que, ao contrário da lógica formal, aponta para necessidade de uma espécie de reconstitucionalização do conceito de quilombo. A fronteira étnica-cultural, no caso do Brasil, historicamente esteve marcada pela preservação do território invadido e ocupado e por conflitos de terra desde o período colonial.

Assim, compreende-se que o direito ao território, garantido constitucionalmente aos quilombolas, se fundamenta em dois princípios básicos: o primeiro é o de que o componente étnico-cultural é que determina o reconhecimento desse direito; o segundo, ao contrário do que normalmente acontece com uma norma colocada nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), reconhece que este transgride a lógica da formalidade, propondo a legalidade cosmopolita.¹⁸

No texto constitucional, é a “comunidade” o sujeito da oração, pois dela derivam os remanescentes, denominados posteriormente de quilombolas. Assim, a norma instituiu a forma como o problema deve ser tratado no campo jurídico, a terra passa ser o elemento que congrega o grupo e se fundamenta nas relações sociais.

Acadêmicos, pesquisadores, militantes negros e políticos, durante o processo de revisão constitucional, participaram da conquista de direitos sociais, fundamentais para o segmento negro da população brasileira, por meio do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Com isso, a visibilidade negra rural passa a existir, desafiando a efetivação do direito nas esferas acadêmica, profissional e política.

No âmbito da pesquisa antropológica, o debate promete nova lógica e a experiência é marcada pela colaboração e assessoria junto ao movimento social, a entidades de apoio, órgãos estatais, como Ministério Público Federal, Fundação Cultural Palmares e Instituto Nacional de Reforma Agrá-

¹⁸ Legalidade cosmopolita é uma construção de Boaventura de Sousa Santos. Este, discutindo a produção de conhecimento, aponta para duas formas: conhecimento regulação e conhecimento emancipação. Para a emancipação, o instrumental criado por Boaventura é a Sociologia das Ausências, das Emergências e o trabalho da Tradução. Este, por sua vez, leva-nos a uma compreensão de racionalidade, denominada pelo autor de cosmopolita, que tem a função de contrair o futuro e expandir o presente, contrariamente ao modelo demoliberal. Vale a pena conhecer essa belíssima construção teórica em SANTOS, Boaventura de Sousa (organizador): *Conhecimento prudente para uma vida decente. Um discurso sobre as ciências revisitado*. Porto: Afrontamento, 2003.

ria. A experiência antropológica dá os primeiros passos no que se refere à produção teórica, impulsionada pela demanda jurídica posta pelo movimento social, que exige dos antropólogos pensarem cientificamente a experiência, de modo a garantir-lhes o retorno de que não só necessitam, mas a que têm direito de usufruir.¹⁹

Aponta Gusmão²⁰ que aos antropólogos é posto o desafio enorme de traduzir em termos jurídicos o conhecimento antropológico sobre o problema. Declina a autora:

“Não é apenas os sentimentos que se expressam na demanda de ordem jurídica, as pressões de ordem prática que se fazem presentes, mas o conhecimento do que foi possível construir até aqui por pesquisadores, antropólogos e militantes dos direitos que afetam tais grupos, em particular, neste caso, os grupos negros”.²¹

Inicialmente, foram identificadas situações de conflitos sociais que não correspondiam aos critérios reconhecidos como legais – utilizados nos cadastros do INCRA e do IBGE – na estrutura agrária brasileira, experiências chamadas de “ocupações especiais”, “situações fora do comum”, e, mais que isso, contrárias ao direito formal instituído. Essas situações, como as chamadas terras de uso comum, não correspondiam à noção legal de “terras coletivas”, e nem a “terras comunais”.²² Assim definiu Almeida:

“Compreende uma constelação de situações de apropriações de recursos naturais (solo, hídricos florestais), utilizando-os segundo uma diversidade de formas e com inúmeras combinações diferenciadas entre o “uso privado” e o “comum”, perpassadas por fatores étnicos, de parentesco e sucessão, por fatores históricos, político-organizativos e econômicos, consoantes às práticas e representações próprias. O surgimento das ‘chamadas terras de preto, terras de santo e terras de índio tal como definidas e acatadas pelos próprios

¹⁹ GUSMÃO, Neusa Maria Mendes de. In: *Palmares em revista*, n. 01, 1996. p. 2.

²⁰ *Idem*, p. 3.

²¹ *Ibidem*, p. 3.

²² Para maiores informações sobre o tema, consultar *Quilombo: Repertório Bibliográfico de uma Questão Redefinida (1995-1996)*, de autoria de Alfredo Wagner Berno de Almeida. *Quilombos em São Paulo – Tradições, Direitos e Lutas*, Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania/ITESP, São Paulo, 1997. As categorias utilizadas para organizar a estrutura agrária eram duas: as censitárias, que se referiam ao estabelecimento de uma categoria cadastral, e finalidade tributária, que se refere a imóvel rural.

grupos sociais que estavam em circunstância de tensão social e conflito' têm aí sua origem".²³

Ainda analisa o autor a quantidade mínima e o rancho. A fundamentação da interpretação feita, quando explica o problema da quantidade mínima, usa a expressão reunião, o que é muito importante porque abre as portas para um novo paradigma de leitura hermenêutica. Ou seja, o quilombo como uma ação coletiva de moradia, trabalho e luta opondo-se não somente aos mecanismos repressores da força de trabalho, mas à lógica produtiva da plantação. A ação deliberada para fuga se desdobra num outro elemento estratégico, qual seja, a área de cultivo também designada roça.

Na legislação republicana, a questão dos quilombos desaparece. A "liberdade" concedida pela legalidade jurídica republicana (1888) tem como resultado a falsa idéia do término da escravidão, tornando a regulação desnecessária.

No Brasil de 1988, cem anos depois, a Constituição Federal traz a idéia de "quilombo como sobrevivência, como remanescente; já se aceita uma sobra, aceita-se o resíduo, aquilo que restou, ou seja, aceita-se o que foi". Nesse caso, recomenda Almeida, "tem que haver um deslocamento na discussão, passando a dar atenção ao que é e não mais ao que foi, e como esta autonomia que foi sendo construída nesse tempo, não se pode continuar a trabalhar com uma categoria histórica acrílica e com uma definição de 1740".²⁴

A noção jurídica de quilombo do passado, ao contrário do presente, era

"o que estava fora e precisava vir para dentro, mas numa situação como hoje precisa-se tirar de dentro, ou seja, expulsar da terra. Antes era trazer para dentro do domínio, essa é que era a lógica jurídica, e hoje é expulsar, botar para fora ou tirar do domínio da grande propriedade".²⁵

Na leitura de vários juristas feita por Almeida – "Tavares Bastos, Perdigão Malheiros, Joaquim Nabuco, o próprio Rui Barbosa, Celso Magalhães, Brandão Júnior (...) –, percebemos que suas observações diretas

²³ Os quilombos e as novas etnias. Sérgio Leitão (org.). Direitos Territoriais das Comunidades Negras Rurais. Documento do ISA, n. 05. São Paulo: Instituto Socioambiental, 1999. p. 11.

²⁴ Op. cit. p. 13.

²⁵ Op. cit. p.15.

transcendem, em certa medida, às disposições jurídicas. Os juristas da primeira metade do século XX também ficaram tributários disso, a exemplo de Oliveira Viana em *Raça e Assimilação*, 1932”.²⁶

Hoje, contudo, já regulamentado o artigo 68 pelo Decreto Presidencial nº 4.887, de 20/11/2003, a atenção se volta para o reconhecimento de comunidades remanescentes de quilombo como sujeitos coletivos de direito, como portadores de um direito ao território, fugindo assim da idéia de quilombo como lugar de escravo fugido e bem longe dos domínios da grande propriedade.

Então, ao Direito Constitucional de propriedade cabe a tarefa de dar forma, possibilidade administrativa e técnica para reconhecer, titular e registrar as terras de propriedade das comunidades remanescentes de quilombo, prestando muita atenção e respeitando as especificidades desse tipo jurídico de propriedade que traz em sua essência os **princípios da coletividade, da inalienabilidade e da personalidade jurídica do titular.**

5. Princípios definidores de uma propriedade especial

Falar do direito de propriedade da terra das comunidades remanescentes dos quilombos é trazer à baila uma história de conquista que vem reconfigurando a história do próprio Estado. Ela faz parte de um conjunto de conquistas jurídicas que, hoje, estão permeadas nos textos constitucionais de vários países latino-americanos. Com elas, a ordem jurídica formal passa a aplicar uma hermenêutica que contempla a efetividade de um direito, a partir dos seguintes princípios formadores da propriedade: **coletivo, inalienabilidade e titularidade do território.**

Para pensar o princípio da coletividade do direito, não podemos esquecer a conquista e a formação dos mesmos no contexto latino-americano. Por isso, afirma Marés (2003):

“Os Estados nacionais latino-americanos e sua história pendular, que alterna períodos de ditadura com democracia formal, são muito parecidos entre si. O colonialismo português e espanhol tiveram traços comuns de tempo e de violência (...) as relações destes Estados constituídos no começo do século XIX com os povos originais de seus territórios também são similares”.²⁷

²⁶ Op. cit .p. 16

²⁷ MARÉS, 2003, p. 92.

As constituições desses Estados, nos anos 80 e 90, marcadas pelo individualismo jurídico, passam a reconhecer em seus respectivos textos uma forma de propriedade dentro de uma pluralidade cultural, social e étnica surpreendente.

Assim, continua Marés:

“Cada constituição estabeleceu direitos ao lado dos absolutos e excludentes direitos individuais (...) Os sistemas jurídicos constitucionais, antes fechados ao reconhecimento da pluriculturalidade e multietnicidade, foram reconhecendo, um a um, que os países do continente têm uma variada formação étnica e cultural, e que cada grupo humano que esteja organizado segundo sua cultura e viva segundo sua tradição, em conformidade com a natureza da qual participa, tem o direito à opção de seu próprio desenvolvimento. Esses novos direitos têm como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada”.²⁸

O princípio do coletivo – direito coletivo – surge no cenário do constitucionalismo não advindo de uma relação jurídica determinada, mas de uma realidade, da experiência comunitária de um povo que prevê a garantia de vida, do cultivo da terra livre de qualquer forma de ganância e da possibilidade de comércio da propriedade, da moradia, e a certeza da continuidade da vida das famílias, dos parentes e dos vizinhos. O espírito coletivo dessa população é direito para todos. Sua relação com a terra tem a marca da vida; a terra é para viver, não para negociar (moral camponesa). Esta última, terra para negociar, passa a afastar o princípio coletivo do direito.

“(...) do conceito individual concebido em sua integridade na cultura contratualista ou constitucionalista do século XIX, porque é um direito sem sujeito (...) é um direito onde todos são sujeitos. Se todos são sujeitos do mesmo direito, todos dispõem dele, mas ao mesmo tempo ninguém pode dele dispor, contrariando-o, porque a disposição de um seria a violação do direito de todos os outros”²⁹.

Com isso, afirma o autor: “*A quebra do paradigma individualista está constitucionalizada*”.³⁰ A sua efetivação, no caso brasileiro, vem

²⁸ *Ibidem*, p. 93.

²⁹ MARÉS, 2003, p. 94.

³⁰ *Ibidem*, p. 95

sendo construída com a participação das comunidades remanescentes de quilombo e, na atualidade, sob a responsabilidade administrativa do INCRA. A este órgão cabe o dever constitucional de reconhecer, titular e registrar o território das comunidades em conformidade com a legislação em vigor.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o coletivo quer garantir e gravar na propriedade quilombola a permanência de sua originalidade. Ou seja, a fundamentação de sua existência em conformidade com a Constituição Federal.

Por seu turno, o princípio da inalienabilidade traz para a propriedade efeitos jurídicos importantes, sobretudo no que se refere à modalidade da terra que estamos discutindo. A inalienabilidade acaba por determinar se o imóvel possuirá valor comercial ou não e se está diretamente ligado ao desenvolvimento e manutenção dos grupos. O princípio da inalienabilidade contrapõe-se frontalmente ao princípio do exclusivismo que norteia o direito de propriedade. O exclusivismo não se coaduna com o caráter coletivo desse tipo de propriedade. Isto porque a titulação das terras dos remanescentes de quilombo tem como um dos objetivos principais a continuidade da comunidade. A terra, na concepção do legislador sobre esse princípio, tem o sentido de ser um bem fundamental que a comunidade não poderá alienar, uma vez que esta modalidade não possui um fim comercial.

Portanto, o território nunca poderá pertencer a alguém que não faça parte da comunidade e que não seja remanescente de quilombo. O acesso à terra está condicionado pela própria comunidade remanescente de quilombo.

Juridicamente falando, o que o referido princípio quer evitar é que a terra, não podendo ser alienada, conseqüentemente seja dada como garantia de pagamento. A garantia em pagamento deixará o imóvel vulnerável, porque, em caso de inadimplência com os compromissos assumidos, a comunidade poderá perder suas terras, descaracterizando assim a própria comunidade. A terra, institucionalmente, vira patrimônio da comunidade a ser transmitido às novas gerações.

O terceiro e último princípio priorizado neste ensaio é o que pode ser denominado de personalidade jurídica do titular da propriedade. O primeiro princípio, direito coletivo, por si já nos convida a pensar no problema da titulação da terra das comunidades remanescentes de quilombo e o direito de propriedade brasileiro. Com o artigo 68 do ADCT, a Constituição Brasileira deu um enorme passo na construção da cidadania das comunidades negras rurais. Os critérios estabelecidos para a titulação destas terras estão

declinados no atual Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta o artigo 68 do ADCT acerca da matéria. Em seu art. 17, versa que:

“A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, *caput*, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade”.

“**Parágrafo único.** As comunidades serão representadas por suas associações legalmente constituídas”.

A titulação garantida no referido Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades, com obrigatoriedade da inserção das cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, e, como exigência de titularidade do direito, acrescenta o parágrafo único a determinação de que se faz necessária à aplicabilidade do direito a criação de uma associação legalmente constituída, que representará todos os membros da comunidade coletivamente.

Assim, o título de domínio será registrado no cartório de registro de imóveis em nome dessa pessoa jurídica, titular do direito, denominada Associação. A titulação dessas terras se dará nesta modalidade, visando a assegurar uma forma de organização social das comunidades negras rurais. Dessa maneira, a terra passa a ser de propriedade de todos os membros da comunidade, situação que se contrasta severamente com o exclusivismo jurídico.

O diferencial jurídico desse tipo de titulação está no fato de a Constituição ter como objetivo, com esta norma, oferecer títulos definitivos aos remanescentes de quilombo. Situação esta que nos remete a pensar em um titular de propriedade comum ao grupo em detrimento de lotes individuais. Aurélio Virgílio Veiga Rios, nessa linha, afirma:

“(...) no que diz respeito à territorialidade das comunidades remanescentes de quilombos, os casos conhecidos permitem apontar para uma ocupação comunal da terra, o que indica que os títulos expedidos pelo Estado não devem ser individuais. (...) De fato, a titulação deve respeitar as normas de fazer e viver de cada comunidade e, tratando-se de grupos que ocupam a terra de modo comunal ou associativo, a expedição de títulos individuais passa a interferir na organização do grupo”.³¹

³¹ VEIGA, Aurélio Virgílio. Quilombo: raízes, conceitos, perspectivas. 2ª ed. Boletim Informativo NUER, Florianópolis, v. 1, 1997, p. 5.

O entendimento de que o título de domínio será emitido em nome de uma associação pauta-se na compreensão de que o mesmo permitirá

“às comunidades quilombolas manter a forma pela qual exploram a terra e também a maneira pela qual estão organizadas. Tal preservação de valores culturais e organizacionais do grupo é necessária, e se impõe pela importância com que tal tema é tratado em nossa Constituição Federal”.³²

Ainda na esfera constitucional, podemos nos reportar ao artigo 215 da Constituição Federal, onde fica declinado o dever jurídico do Estado em proteger as manifestações culturais afro-brasileiras. Além disso, o artigo 216 da mesma Carta Constitucional, que declarou serem patrimônio cultural brasileiro os bens materiais e imateriais, podendo ser de forma coletiva ou individual, também confirma a obrigatoriedade do Estado em encontrar, no caso das comunidades remanescentes de quilombo, uma forma jurídica para preservar a continuidade do território a elas oferecido com a efetividade do artigo 68 do ADCT.

O inciso primeiro do então artigo 216 define as formas de expressão de que fala a norma, incluídas nestas as manifestações culturais e as localidades, dentre outras. Os princípios caracterizadores do direito à terra das comunidades remanescentes de quilombo, bem como a forma jurídica que deverá ser seguida pelo INCRA em vista da efetivação da norma constitucional, artigo 68, acabam por trazer ao bojo dessas manifestações as comunidades remanescentes de quilombo. E, se assim o fez, conseqüentemente a garantia da proteção desta como patrimônio cultural está definida. Assim, a eleição da associação como representação competente para receber o título da propriedade está juridicamente legalizada com amparo constitucional. Nessa linha figura o entendimento de Sundfeld:

“O modelo que se afigura mais apropriado para a representação das comunidades remanescentes de quilombos é o de uma associação (...) Isso porque as associações, como dito, têm interesses, fins e meios próprios para atingi-los, que são exclusivos dos associados, cabendo a eles decidir sobre a sua forma e as suas características”.³³

³² SUNDFELD. Comunidades quilombolas: direito à terra. ABARÉ, 2002, pp. 81-82).

³³ Ibidem, p. 84

Por fim, podemos afirmar que o artigo 68 do ADCT estabelece um direito à terra destinada às comunidades remanescentes dos quilombos, e respectivamente um dever ao Estado brasileiro de efetivar a norma em favor das comunidades. Atualmente, cabe ao INCRA tomar as providências necessárias que o problema requer.

Ao se referir à obrigação do Estado, pode-se inferir que o artigo 68 esteja falando da mesma forma que ao seu dever com a cultura, saúde e educação: o dever de reconhecer e titular os territórios quilombolas. Dever este que será estendido aos Estados da Federação em sua esfera de competência.

A partir dos passos dados pelo Brasil em termos de efetividade do direito ao território das comunidades remanescentes de quilombo, reforçando a prática jurídica adotada pelos atores envolvidos no processo, o Estado brasileiro ratificou, em junho de 2002, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, de junho de 1989, através do Decreto Legislativo nº 143. Esta reconhece como critério fundamental os princípios pertinentes à auto-identificação étnica das comunidades remanescentes de quilombo – princípios estes acolhidos pelo Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, em vigor na atualidade.

O artigo 2º da referida Convenção afirma: “*A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser tida como critério fundamental para determinar os grupos aos quais se aplicam as disposições desta convenção*”. Este artigo, combinado com o artigo 14 da mesma Convenção, referindo-se à propriedade do território das populações tradicionais, dentre elas as comunidades negras rurais, define: “*Dever-se-á, com isso, reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam*”.

Na mesma linha de raciocínio, segue ainda o artigo 16 da referida Convenção: “*Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento*”. Esta garantia jurídica de direito de retorno vem contemplar muitas situações de comunidades quilombolas de diversos estados brasileiros, dentre elas as do Estado do Espírito Santo, cenário do estudo, em vista do reconhecimento, titulação e registro do território.

6. Conclusão

O presente ensaio objetivou chamar atenção para a necessidade de um aprofundamento sobre o que chamamos no texto de princípios definidores da propriedade. O surgimento deste ensaio se deu a partir dos problemas que a equipe técnica, da qual fazemos parte, responsável pelo processo de reconhecimento e delimitação das comunidades remanescentes de quilombo no Estado do Espírito Santo, vem enfrentando.

O caminho percorrido oportunizou pautar características que fundamentam a transformação da terra em propriedade, bem como a construção da propriedade individual como direito sagrado.

Assim, para pensar a propriedade acoplada aos princípios definidores do direito ao território das comunidades remanescentes de quilombo, nossa escolha se deu porque essa população capixaba vem fazendo, no embate da luta, um caminho político e jurídico pela recuperação do território, sem perder de vista as complicações que esta escolha poderá produzir nas relações entre seus membros, com os vizinhos portadores de títulos de propriedade, bem como os problemas que possivelmente enfrentarão, sobretudo com a obrigatoriedade jurídica do título coletivo e da inalienabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner B. *Quilombos em São Paulo - Tradições Direitos e Lutas*, Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania/ITESP, São Paulo, 1997.

BALDEZ, Miguel. *Defensoria Pública e as Comunidades Negras Rurais do Rio de Janeiro*. Caderno KONONIA, nº 4. Rio de Janeiro, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

CAETANO, Marcelo. *História do Direito Português*. 3ª ed. São Paulo: Verbo, 1992.

Constituição da República Federativa do Brasil. Publicada no Diário Oficial da União n. 191-A, de 5 de outubro de 1988.

GUSMÃO, Neusa Maria Mendes de. *In: Palmares em revista*, n. 01, 1996.

LOPES LIMA, José Reinaldo de. *O direito na história*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MARÉS FILHO, Carlos Frederico de Sousa. Multiculturalismo e direitos coletivos. *In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org). Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

RIOS, Mariza. *Modos de Produção dos “direitos” em comunidades re-manescentes de quilombo: a experiência de Preto Forro*. Dissertação de Mestrado. Brasília: UNB, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Conhecimento prudente para uma vida decente. Um discurso sobre as ciências revisitado*. Porto: Afrontamento, 2003.

VEIGA, Aurélio Virgílio. *Quilombo: raízes, conceitos, perspectivas*. 2^a ed. Boletim Informativo NUER, Florianópolis, v. 1, 1997.