A Propriedade dos Remanescentes das Comunidades Quilombolas como Direito Fundamental

(*) Alcides Moreira da Gama e Ana Maria Oliveira **(**)**

Em virtude de uma reportagem recentemente divulgada na Rede Globo, tentou-se criar polêmica a respeito dos critérios de identificação de comunidades quilombolas. Um dos critérios mais combatidos foi o da auto-atribuição da comunidade como quilombola. O art. 2º, caput, do Decreto nº 4.887/2003, dispõe: "*consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida*" (destaque nosso). A par disso, afirmam os opositores do decreto, em suma, que esse critério da auto-atribuição é desarrazoado, não obedecendo a uma base científica segura, o que pode redundar numa insegurança jurídica, de vez que, a teor do que dispõe o art. 68 do ADCT - *aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos* -, terá influência na propriedade privada, garantia constitucional (art. 5º, XXII).

Além da auto-atribuição, vários outros pontos do decreto estão sendo atacados na Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin nº 3.239-9/600 - DF), em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Frise-se, por oportuno, que na referida ação já há parecer do Ministério Público Federal (Parecer nº 3.333/CF), desqualificando cada um dos argumentos em que se alega inconstitucionalidade, pela improcedência da ação, ou seja, pela constitucionalidade do decreto.

Um primeiro enfoque que deve ser abordado, no que diz respeito ao Decreto nº 4.887/2003, é que, antes da sua edição, ele foi objeto de amplos debates, momento em que houve uma audiência pública com todas as entidades, órgãos e setores envolvidos na questão quilombola. Toda essa discussão acerca da norma sobredita adveio porque o antigo decreto (Decreto nº 3.912/2001) era objeto de severas críticas. Tentava-se, então, aprimorar o procedimento administrativo de reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das áreas ocupadas por remanescentes de quilombos, jamais de tratar-se de regulamentação do art. 68, do ADCT. E assim foi feito, com a expressa revogação, no art. 25 do Decreto nº 4.887/2003, do Decreto nº 3.912/2001.

Ficou assente, então, que o melhor critério para se identificar uma comunidade quilombola é da auto-atribuição. Ora, esse método de identificação foi objeto de análise científica por antropólogos. Segundo a Antropologia, ninguém melhor do que os próprios integrantes, que vivenciam as manifestações culturais e os costumes locais, os modos de criar, fazer e viver (arts. 215 e 216 da CF), para se auto-atribuírem comunidades remanescentes de quilombos. O critério de atribuição externa poderia dar azo a discriminações desarrazoadas.

Veja, a propósito, o que consta nos estudos antropológicos de ALFREDO WAGNER BERNO DE ALMEIDA (Os quilombos e as novas etnias. In O´DWYER, Eliane Cantarino (org). Quilombos: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002, p. 67-68):

"O recurso de método mais essencial, que suponho deva ser o fundamento da ruptura com a antiga definição de quilombo, refere-se às representações e práticas dos próprios agentes sociais que viveram e construíram tais situações em meio a antagonismos e violências extremas. ***A meu ver, o ponto de partida da análise critica é a indagação de como os próprios agentes sociais se definem e representam suas relações e práticas com os grupos sociais e as agências com que interagem. Esse dado de como os grupos sociais chamados ´remanescentes´ se definem é elementar, porquanto foi por essa via que se construiu e afirmou a identidade coletiva. O importante aqui não é tanto como as agências definem, ou como uma ONG define, ou como um partido político define, e sim***

como os próprios sujeitos se auto-representam *e quais os critérios políticos organizativos que norteiam suas mobilizações e forjam a coesão em torno de uma certa identidade.* ***Os procedimentos de classificação que interessam são aqueles construídos pelos próprios sujeitos a partir dos próprios conflitos, e não necessariamente aqueles que são produtos de classificações externas, muitas vezes estigmatizantes.*** *Isso é básico na consecução da atividade coletiva e das categorias sobre as quais ela se apóia".*

Em seguida, afirma o antropólogo:

"Não pode se impor o desígnio do partido, a vontade da ONG ou a utopia do mediador a uma situação real: ao contrário, há que partir das condições concretas e das próprias representações, das relações com a natureza e demais dos agentes sociais diretamente envolvidos para se construir os novos significados. No momento atual, para compreender o significado de quilombo e o sentido dessa mobilização que está ocorrendo, é preciso entender como é que historicamente esses agentes sociais se colocaram perante os seus antagonistas, bem como entender suas lógicas, suas estratégias de sobrevivência e como eles estão se colocando hoje ou como estão se auto-definindo e desenvolvendo suas práticas de interlocução. *A incorporação da identidade coletiva para as mobilizações e lutas, por uma diversidade de agentes sociais, pode ser mais ampla do que a abrangência de um critério morfológico e racial. Ao visitarmos esses povoados, em zonas criticas de conflito, podemos constatar, por exemplo, que há agentes sociais de ascendência indígena que lá se encontram mobilizados e que estão se auto-definindo como pretos. De igual modo podemos constatar que há situações outras em que agentes sociais poderiam aparentemente ser classificados como negros se encontram mobilizados em torno da defesa das chamadas terras indígenas.* ***O critério de raça não estaria mais recortando e estabelecendo clivagens, como sucedeu no fim do século XIX. Esse é um dado de uma sociedade plural do futuro, que deve ser repensado. Raça não seria mais necessariamente um fato biológico, mas uma categoria socialmente construída.*** *Certamente que há um debate cotidiano em face de cada situação dessas ou a cada vez que o aparato administrativo e burocrático envia seus quadros técnicos para verificações in loco desses antagonismos. Mas* ***seria um absurdo sociológico imaginar que alguns classificadores nostálgicos queiram tentar colocar ´cada um em seu lugar´ tal como foi definido pelo nosso mito de três raças de origem,*** *acionando também o componente da ´miscigenação´ que equilibra as tensões inerentes ao modelo. Insistir nisso significa instaurar um processo de ´limpeza ética´ colocando compulsoriamente cada um no que a dominação define naturalmente como ´seu lugar?´(...)* ***Certamente que a partir da consolidação de uma existência coletiva ou da objetivação do movimento quilombola tem-se uma força social que se contrapõe a essa classificação, Isto é, passa a prevalecer a identidade coletiva acatada pelo próprio grupo em oposição às designações que lhe são externamente atribuídas. Os recentes trabalhos de campo dos antropólogos têm indicados isso."***

Vale lembrar, ainda, que o Brasil é signatário da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre povos indígenas e tribais, aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002, e tornada eficaz pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, publicada no Diário Oficial da União de 20 de abril de 2004, que em seu artigo 1º, item 2, assim consta:

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.

Cumpre destacar, ainda, o artigo 14 da Convenção:

Art. 14.

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não

estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de sua subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

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. (destaque e grifo nossos).

Trata-se de Convenção Internacional que o Brasil se obrigou a cumprir, exsurgindo como verdadeiro direito e garantia fundamental a teor do que dispõe o `PAR` 2º do art. 5º da Constituição Federal:

Os direitos e garantis expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Além do mais, hoje é ponto pacífico de que os direitos e garantias fundamentais não são somente aqueles expressos no Título II da Constituição Federal. Vários outros direitos e garantias fundamentais estão espalhados pelo texto constitucional. Não se pode entender de outra forma os direitos das comunidades quilombolas, direitos esses, como se verá, que se caracterizam como supra-individuais, integrando-se com vários princípios constitucionais.

Assim, quando a Fundação Cultural Palmares expede a Certidão de auto-atribuição, na forma do `PAR`4º do art. 3º do Decreto nº 4.887/2003, está apenas concedendo o que se pode chamar de Certidão de Nascimento da Comunidade, ratificando as conclusões da Antropologia e adimplindo dever a que se obrigou internacionalmente por meio da Convenção 169 da OIT, o que, em última análise, como se viu, trata-se de norma cujo substrato é legítimo direito e garantia fundamental.

Além do mais, cumpre esclarecer que a expedição da certidão não concede, de pronto, o título de domínio em favor da comunidade. Há todo um procedimento para tanto previsto no Decreto nº 4.887/2003, inclusive com relatório técnico e estudos antropológicos, com direito ao contraditório e à ampla defesa, hoje de competência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

A propriedade das comunidades quilombolas, frise-se, não advém do Decreto nº 4.887/2003, e sim do art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, combinados com os artigos 215 e 216 da Constituição Federal. Portanto, o mandamento é constitucional. Em última análise, a propriedade é garantida aos remanescentes de quilombos como meio de salvaguardar nosso patrimônio histórico-cultural material e imaterial. Se a área ocupada pelas comunidades quilombolas está sobreposta em terras cujo título legítimo de domínio pertence a terceiros, o único caminho adequado para se garantir o preceito constitucional é a desapropriação. E nesse particular, não há nada de novo. A propriedade, como todo direito fundamental, não absoluta. Deve ceder quando estiver em conflito com outros direitos fundamentais, com a aplicação, no caso concreto, do princípio da ponderação de interesses. A própria Carta prescreve, em seu inciso XXIII do art. 5º, que a propriedade atenderá sua função social.

A Constituição Federal prevê nos arts 215 e 216 que as manifestações afro-descendentes pertencem ao nosso patrimônio histórico-cultural, material e imaterial, formadora do processo da nossa civilização e, portanto, interessa a toda coletividade a sua proteção. A propriedade privada, destarte, em conflito com essas manifestações culturais que compõem nossa civilização, exsurgindo como verdadeiro direito difuso, deve ceder em virtude do interesse público envolvido. É a aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. A garantia da propriedade e posse dos quilombolas é apenas uma conseqüência de vários motivos determinantes, e um deles é a preservação de valores culturais e sociais da etnia negra (arts. 215 e 216 da CF e art. 68 do ADCT). Devem ser interpretadas dentro de um universo de causa e efeito.

Outro ponto que merece ser ressaltado é que não se pode restringir o direito de propriedade somente aos descendentes de comunidades que se formaram antes da abolição. Esse evento, como se sabe, pôs termo, formalmente, à escravidão. Entretanto, apesar das grandes conquistas adquiridas com a resistência dos quilombos, os negros continuaram sofrendo toda sorte de opressão - o que, de certa forma, ocorre nos dias atuais -, tais como: exclusão social, discriminação racial, oportunidades desiguais, etc. Os ex-escravos, nesse contexto, não possuindo nenhum recurso financeiro, nem recebendo assistência e incentivo do Estado para iniciar uma nova vida e não enxergando outra alternativa, uniram-se e, como já ressaltado, formaram novas comunidades mesmo após a abolição. Nessa fase, a resistência não era mais contra a escravidão em si, que se tornou ilegal, mas sim ao ranço escravocrata que ainda permanecia impregnada na sociedade. **Assim, devemos concluir como beneficiadas, também, comunidades que se formaram após o advento da abolição.**

Atente-se, ainda, para os casos, mesmo após a formação da comunidade, em que os quilombolas, vendo-se alijados, foram paulatinamente sendo retirados de suas terras de origem, para se estabelecerem em outros locais, em decorrência do crescimento urbano, especulação imobiliária, pressão dos setores economicamente mais fortes, etc. **É nesse sentido amplo que devemos entender o termo "*que estejam ocupando suas terras*" do art. 68 do ADCT. Não significa que as terras ocupadas, necessariamente, tenham servido como local de resistência à escravidão.** A definição de quilombo, atualmente, é bem mais abrangente do que aquela imposta pela sociedade escravocrata.

Não podemos olvidar também que a Constituição Federal estabelece como princípios norteadores da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e estatui como objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Com a concretização do direito de propriedade às comunidades quilombolas efetivam-se esses preceitos. Por outro lado, a Carta Magna não se contenta mais com uma igualdade formal. Busca-se a igualdade material. É nesses termos que devemos entender o princípio da isonomia: tratar de forma igual os iguais, e desigual os desiguais. De outra forma, acabaríamos por estabelecer uma desigualdade substancial. A História nos ensina que, por séculos, a raça negra foi tratada sem um mínimo de dignidade humana. Há uma dívida histórica que a Nação Brasileira deve resgatar para com a população negra descendentes dos Africanos que vieram escravizados. É nesse contexto que devemos enquadrar o princípio da igualdade material.

Por todo o exposto, legítima é a atuação das entidades governamentais em favor das comunidades quilombolas, especialmente do INCRA e da Fundação Cultural Palmares.

Brasília/DF, 18 de maio de 2007.

(*) Alcides Moreira da Gama é procurador federal na Fundação Cultural Palmares/MinC

(**) Ana Maria Lima de Oliveira é procuradora-geral da Fundação Cultural Palmares/MinC