

Breves Considerações sobre o artigo “A natureza jurídica da propriedade quilombola”.

Introdução

Foi publicado, recentemente, um artigo¹ a respeito da natureza jurídica da propriedade quilombola, em que a Autora defende (i) o conceito de comunidade quilombola definido no art. 2º do Decreto nº 4.887/03 e (ii) a constitucionalidade do procedimento de desapropriação previsto também no malfadado Decreto nº 4.887/03.

Para se chegar a essa conclusão, a Autora cita doutrinadores nacionalmente conhecidos como “defensores da causa quilombola”.

Pois bem. O presente artigo visa fomentar essa discussão, trazendo ponderações valiosas para a concepção dos interessados neste tema que atinge milhões de brasileiros.

Adequada interpretação do art. 68 do ADCT e seus limites

O art. 68 do ADCT estabelece que *“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhe os respectivos títulos”*.

De fato, a aceção correta do referido dispositivo demanda interpretação cautelosa e sistemática, com vistas, inclusive, ao disposto nos arts. 215 e 216, § 1º, ambos da CF/88, para evitar que sua aplicação seja feita de forma excessiva e exagerada, como temos visto em inúmeros processos expropriatórios inaugurados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Antes de iniciarmos, é preciso deixar claro que o art. 68 do ADCT **não institui** uma nova espécie de desapropriação (art. 5º, XXIV; arts. 182 e 184, todos da CF/88). Na verdade, o r. dispositivo cuida de situação específica, qual seja: **a dos remanescentes das comunidades de quilombos que OCUPAM terras**, aos quais se reconhece a propriedade, cabendo ao Estado a simples emissão do respectivo título que consolide uma posse atual (em 1988).

É entendimento plenamente razoável aquele de que o art. 68 do ADCT instituiu uma modalidade de usucapião *sui generis*; e, nesse sentido, essenciais os requisitos básicos

¹ CASTRO, Marcela Baudel de. A natureza jurídica da propriedade quilombola. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3730, 17 set. 2013. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/25324>>

da **posse prolongada** das terras por remanescentes de quilombos; e **posse qualificada** pelo *animus domini*.

Mais ainda, é também plenamente razoável extrair que o art. 68 do ADCT tem **aplicação somente a bens públicos, insuscetíveis de usucapião**, nos termos do art. 183, § 3º, da CF/88. Afinal, para os imóveis que não são públicos, bastaria aos remanescentes de quilombos que os ocupam valer-se do instituto do usucapião, previsto no Código Civil, para obtenção do domínio.

Os requisitos previstos no art. 68 do ADCT são bastante claros e mais do que suficientes para tanto, haja vista que a abolição da escravatura no Brasil ocorreu em 1888, sendo que a posse dos remanescentes de quilombos já alcançaria (em 1988) os 100 (cem) anos de duração.

A interpretação sistemática adequada para a regra prevista no art. 68 do ADCT consiste na **concessão de um benefício específico àqueles remanescentes de comunidades de quilombos que estejam ocupando terras de propriedade do Poder Público**. Essa seria a razão da previsão específica contida no art. 68 do ADCT, que garante a titulação das terras pelo Estado; caso contrário, essa previsão seria totalmente descabida e inócua, vez que garantiria algo muito menos significativo do que o próprio Código Civil já prevê por meio do instituto denominado usucapião.

Conclui-se, pois, que a razão de existência do art. 68 do ADCT é a de **estabelecer uma exceção ao regime jurídico próprio dos bens públicos (um verdadeiro usucapião extraordinário), para assegurar determinados direitos a pessoas enquadradas em situação absolutamente especial**.

Definida a intenção do constituinte quanto à desapropriação de terras, faz-se necessário definir os limites do art. 68 do ADCT.

De fato, interpretar uma expressão do Direito não importa, simplesmente, tornar claro, abstratamente falando, o respectivo dizer. É, sobretudo, evidenciar o sentido apropriado para a vida real e conducente a uma decisão reta e segura.

Carlos Maximiliano deixa claro que *“não se trata de uma arte para simples deleite intelectual, para o gozo das pesquisas e o passatempo de analisar, comparar e explicar os textos; assume, antes, as proporções de uma disciplina eminentemente prática, útil na atividade diária, auxiliar e guia dos realizadores esclarecidos, preocupados em promover o progresso, dentro da ordem; bem como dos que ventilam nos pretórios os casos controvertidos, e dos que decidem os litígios e restabelecem o Direito postergado”*.

Pois bem. A Autora, bem como outros defensores da constitucionalidade do Decreto nº 4.887/03, sustentam que o conceito de comunidade de quilombola abrangeria “o grupo étnico-racial com trajetória histórica própria, que guardem relação com um território específico e ancestralidade negra, relacionada a toda uma histórica de opressão”.

Ora, seria possível que o constituinte de 1988 tenha tido a intenção, vontade ou pensamento de adotar o conceito de “comunidade de quilombola” definido por um Decreto Presidencial editado 15 (seis) anos após a promulgação da CF/88? **A resposta é evidentemente negativa!**

É insuscetível de dúvidas que o nosso constituinte se ateu às definições de quilombo conhecidas por todos à época em que promulgada a CF/88, quais sejam:

(...) Existiram várias formas de resistência a esse sistema escravocrata destacando-se dentre elas a fuga que, segundo Guimarães (1988), retira do senhor o domínio sobre o seu escravo embora do ponto de vista jurídico mantenha sua posse.

A fuga resultava na união de escravos em grupos os quais formavam os quilombos. (...)²

Casa ou lugar no mato onde se refugiavam os escravos fugidos³

O recurso mais utilizado pelos negros escravos, no Brasil, para escapar às agruras do cativeiro, foi sem dúvida o da fuga para o mato, de que resultaram os QUILOMBOS, ajuntamentos de escravos fugidos, e, posteriormente, as ENTRADAS, expedições de capturas.⁴

Ou seja, a interpretação do conceito de “quilombo” dada no artigo é afastada, de plano, **pelo aspecto temporal**.

Na verdade, o art. 68 do ADCT pretendeu beneficiar aqueles que subsistiriam nos locais tradicionalmente conhecidos como quilombos, na sua acepção histórica, em 05.10.1988, ou seja, aqueles que, tendo buscado abrigo nesses locais, antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da CF/88.

Nesse sentido, inclusive, foi o irretocável voto do Ministro CEZAR PELUSO, no julgamento da ADIN 3239⁵ “(...) Quanto aos destinatários da norma, afirmou serem os que subsistiriam nos locais tradicionalmente conhecidos como quilombos, na sua acepção histórica,

² GUIMARÃES, Carlos Magno. *A negação da ordem escravista*. São Paulo: Ícone, 1988.

³ KOOGAN, Larousse. *Pequeno Dicionário Enciclopédico*. Larousse do Brasil. 1980. Pg 699

⁴ LADINOS E CRIoulos. Col. Retratos do Brasil, v. 28, Ed. Civilização Brasileira, RJ, 1ª ed. 1964, pgs. 26/27

⁵ Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 3239/DF, Rel. Min. Cezar Peluso. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25.04.2012.

em 5 de outubro de 1988, ou seja, aqueles que, tendo buscado abrigo nesses locais, antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da CF/88. Anotou não se dever emprestar rigor às situações que se constituíram depois do mês da abolição, dadas as dificuldades de comunicação que marcavam aquele século. No tocante à expressão “quilombos”, avaliou que o termo admitiria muitos significados, determinados por diversos fatores. Entretanto, elucidou que, identificados os requisitos temporais, o constituinte optara pela concepção histórica, conhecida por todos. Assim, afirmou que respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, na tentativa de ampliar e modernizar o conceito, teriam natureza metajurídica. Por isso, não seriam comprometidos com o sentido apreendido do texto constitucional. Ocorre que não estariam contidos por limitações de nenhuma sorte, impostas, por outro lado, pelo legislador constituinte. Enfatizou que, por esta razão, o art. 68 alcançaria apenas determinada categoria de pessoas, identificadas como “quilombolas”. Dessumiu que os destinatários da norma não seriam, necessariamente, as comunidades, tendo em conta debate a respeito da sua redação, se referente a “comunidades negras remanescentes dos quilombos” ou “aos remanescentes das comunidades dos quilombos”, como prevalecera. Concluiu, no ponto, que a preterição de um texto e a eleição de outro firmariam o sentido individual, de modo que não se justificaria gravar a propriedade com os atributos da impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade (...).”

Da Inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03

O art. 68 do ADCT não é autoaplicável, vez que (i) assegura direitos distintos daqueles amplamente previstos no Decreto nº 4.887/03 e (ii) não exaure a disciplina normativa da espécie de *usucapião extraordinário* que ele mesmo institui.

Com efeito, matérias como essa carecem de disciplina por Lei e, pois, jamais poderiam ter sido disciplinadas diretamente por Decreto.

No Direito brasileiro não se admite a regulamentação de dispositivo constitucional mediante decreto, nem muito menos por meio de instrução normativa editada por Autarquia.

A regulamentação da CF/88 exige edição de Lei em sentido formal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade previsto nos arts. 5º, II; e 37, da CF/88, bem como de usurpação da competência típica do Poder Legislativo prevista no art. 48 da CF/88.

Síntese Conclusiva

Trata-se de um tema instigante, polêmico e bastante desafiador, cujo debate transcende as questões aqui postas.

É louvável o ideal de proteção aos descendentes dos quilombolas.

Não obstante, apegar-se a valores e conceitos metajurídicos, possivelmente, direcionará o debate a um resultado sem qualquer fundamentação teórica.

A bem da verdade é que o art. 68 do ADCT constitui, **sim**, norma de eficácia limitada, contida ou plena, dependente de uma lei em sentido formal para sua complementação.

Não poderia a Administração, da forma como o fez, **sem lei**, impor obrigações a terceiros ou restringir-lhes direitos.

O art. 68 do ADCT destinou a regularização das terras somente aqueles que subsistiram nos locais tradicionalmente conhecidos como quilombos (acepção histórica), em 05.10.1988, ou seja, aqueles que, tendo buscado abrigo nesses locais, antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da CF/88.

Logo, pelo aspecto temporal, é de fácil percepção que o constituinte optou pelo significado histórico da palavra “quilombo” e, por conseguinte, o conceito legal definido no Decreto nº 4.887/03 não se harmoniza com a CF/88.

Dessa forma, diante dos argumentos acima expostos, espera-se que a composição atual do E. Supremo Tribunal Federal acompanhe o irretocável voto do Ministro Cezar Peluso declarando a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03.

DANIEL CHERNICHARO DA SILVEIRA

NOTAS

- 1 - CASTRO, Marcela Baudel de. A natureza jurídica da propriedade quilombola. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3730, 17 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25324>>;
- 2 - GUIMARÃES, Carlos Magno. *A negação da ordem escravista*. São Paulo: Ícone, 1988;
- 3 - KOOGAN, Larousse. Pequeno Dicionário Enciclopédico. Larousse do Brasil. 1980. Pg 699;
- 4 - LADINOS E CRIoulos. Col. Retratos do Brasil, v. 28, Ed. Civilização Brasileira, RJ, 1ª ed. 1964, pgs. 26/27;
- 5 - Brasil. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 3239/DF, Rel. Min. Cezar Peluso. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em: 25.04.2012.