



TEXTOS E DEBATES - NUER/PPGAS/CFH/UFSC
Campus Universitário / USFC - Trindade - Florianópolis - SC -
Brasil
Cep: 88010-970 - FONE - (47) 331-8806 - FAX - (47) 331-9714
E-mail - nuer@cfh.ufsc.br

TEXTOS E DEBATES

**NUER - NÚCLEO DE ESTUDOS SOBRE IDENTIDADE
E RELAÇÕES INTERÉTNICAS**

Nº 8 - 2000

**O DIREITO CONSTITUCIONAL DE PROPRIEDADE
DAS COMUNIDADES REMANESCENTES DE
QUILOMBOS**



**NUER/UFSC
2000**

**CADERNOS TEXTOS E DEBATES
NÚMEROS ANTERIORES**

**Nº 1 - DESCENDENTES DE AFRICANOS EM SANTA
CATARINA: INVISIBILIDADE HISTÓRICA E SEGREGAÇÃO**

Nº 2 - TERRAS E TERRITÓRIOS DE NEGROS NO BRASIL

Nº 3 - IDENTIDADES ÉTNICAS NO SUL DO BRASIL

Nº 4 - LAUDOS PERICIAIS ANTROPOLÓGICOS

Nº 5 - NEGRITUDE E AUTO-ESTIMA

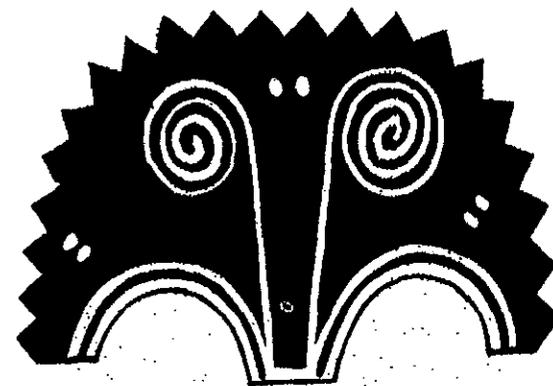
Nº 6 - QUILOMBOS: FONTES BIBLIOGRÁFICAS

**Nº 7 - OS QUILOMBOS NO BRASIL: QUESTÕES CONCEITUAIS
E NORMATIVAS.**

TEXTOS E DEBATES

**NUER - NÚCLEO DE ESTUDOS SOBRE IDENTIDADE
E RELAÇÕES INTERÉTNICAS
Nº 8 - 2000**

**O DIREITO CONSTITUCIONAL DE PROPRIEDADE
DAS COMUNIDADES REMANESCENTES DE
QUILOMBOS**



**NUER/UFSC
2000**



TEXTOS E DEBATES são cadernos destinados a estimular a produção e o intercâmbio entre os pesquisadores, núcleos de estudo e instituições afins. É editado pelo Núcleo de Estudos sobre Identidade e Relações Internéticas da UFSC.

Endereço:

TEXTOS E DEBATES - NUER/PPGAS/CFH/
UFSC

Campus Universitário/UFSC - Trindade -
Florianópolis - SC - Brasil

Cep: 88010-970 - FONE: (47) 331-8806 -

FAX - (47) 331-9714

E-mail: nuer@cfh.ufsc.br

Composição e Editoração Eletrônica: Luiz Antonio Blasi

Revisão ortográfica e gramatical : Rogério Azize

Capa: Africans Designs from Tradicional Sources by Geoffrey
Williams. N.Y. Dover Publications, 1971.

SUMÁRIO

1 - Introdução	05
2 - A titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombos e o direito de propriedade	
2.1 - Forma de titulação das terras	06
2.2 - Casos de áreas já regulamentadas	19
3 - Aspectos destacados do direito de propriedade dentro do ordenamento jurídico brasileiro	22
4 - Algumas modalidades de terras que podem ser incluídas no artigo 68 do ADCT da CF/88	
4.1 - Terras devolutas	29
4.2 - Terras de particulares	34
4.3 - Terras em áreas de proteção ambiental e/ou terrenos de marinha	38
5 - Considerações finais	40
6 - Bibliografia	43

O Direito Constitucional de propriedade das comunidades remanescentes de quilombos assegurado no Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Brasileira de 1988

Jean Carlos da Rosa Nunes¹

1) INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo discutir algumas questões referentes ao direito de propriedade veiculado na norma do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Brasileira de 1988.

Como se sabe, a Constituição Brasileira de 1988 trouxe em seu bojo uma nova forma de propriedade dentro do direito brasileiro. Referimo-nos à propriedade assegurada no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição, o qual diz: *Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.*

Esta espécie de propriedade, por ter como fonte a Constituição Federal, sobrepõe-se às demais.

Na primeira parte deste texto, discutiremos aspectos relacionados com a forma de titulação dessas terras, salientando a obrigatoriedade de constituir-se uma pessoa jurídica, quando a propriedade for declarada de forma coletiva. Quando a propriedade for reconhecida de forma individual não haverá maiores problemas, devendo a terra, neste caso, ser registrada no cartório de registro de imóveis da circunscrição em nome da pessoa individual à qual for reconhecido o direito.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Outra questão abordada, ainda na primeira parte, diz respeito à cláusula de inalienabilidade que produz efeitos jurídicos importantes, sobretudo no aspecto relacionado à modalidade de terra que se está discutindo, ou seja, terra com fins comerciais ou não. A cláusula de inalienabilidade acaba determinando se a terra possuirá valor comercial ou não e se está diretamente ligada ao desenvolvimento e manutenção dos grupos.

O princípio do exclusivismo que norteia o direito de propriedade brasileiro também é objeto de discussão neste texto. Tal princípio impõe dificuldades em reconhecer-se a propriedade coletiva.

Na segunda parte do texto, analisamos aspectos jurídicos da propriedade oriunda do art. 68 do ADCT da CF/88, quando os detentores deste direito ocuparem terras devolutas, terras pertencentes a particulares, terras em áreas de preservação permanente e/ou terrenos de marinha. Cada área possui suas especificidades, e em sendo assim, diferentes estratégias precisarão ser seguidas para que seja reconhecida a propriedade.

O enfoque dado ao trabalho é eminentemente jurídico; entretanto, a propriedade veiculada no art. 68 do ADCT da CF/88 precisa ser entendida sob um prisma antropológico. Portanto, é necessária a interação entre a antropologia e o direito para uma compreensão do alcance desta norma constitucional.

2) A TITULAÇÃO DA TERRA DAS COMUNIDADES E O DIREITO DE PROPRIEDADE BRASILEIRO

2.1) A Forma de titulação das terras pertencentes às comunidades

O Artigo 68 do ADCT da CF/88 trata-se de uma conquista inestimável da sociedade. Ao assegurar a propriedade dos remanescentes de quilombos que estiverem ocupando suas terras, a Constituição Brasileira deu um grande passo na construção da cidadania destes grupos.

Ponto controverso que diz respeito à discussão do Art. 68 do ADCT da CF/88 refere-se à forma como as chamadas terras das comunidades remanescentes de quilombos serão tituladas. É da maior importância estabelecer quais os critérios utilizados na expedição do título de domínio. Questões acerca de com quem ficará o título de domínio, como será registrado o título

de propriedade no cartório de registro de imóveis, como e de que forma será tributada tal terra, enfim, todos os aspectos relacionados ao direito de propriedade terão de ser vistos de uma maneira cuidadosa. Trata-se de uma questão complexa, relativa à titulação de terras dos remanescentes de quilombos, que visa assegurar uma forma de organização social responsável pela formação do Estado nacional brasileiro. Neste momento, ou seja, quando da titulação da terra, pode estar em jogo, inclusive, a própria continuidade da comunidade, visto que o título de domínio deverá ser expedido de uma forma a adequar-se ao modo de vida dos grupos. Uma titulação da terra feita de forma unilateral, isto é, sem que os sujeitos de direito discutam a maneira como lhes será entregue a terra, poderá interferir de uma maneira muito séria nas relações dentro de uma mesma comunidade, invertendo, assim, a finalidade do título de domínio, e trazendo, ao invés de tranquilidade, conflito e fragmentação para o grupo.

Saliente-se que cada comunidade possui suas peculiaridades, variando, assim, a forma de emissão do título de domínio.

É igualmente importante, também, observar o contexto no qual estão inseridas essas comunidades hoje. Tais grupos existem e convivem na atual conjuntura política, social e econômica com todos os retrocessos e avanços da sociedade brasileira. Desta maneira, não poderão viver à margem da sociedade, alheia aos acontecimentos sociais.

Há, inclusive, projeto de lei que busca regulamentar o art. 68 do ADCT da CF/88, que propõe a expedição do título de domínio com uma cláusula de inalienabilidade. Este é o caso do projeto de lei 3.207-B, de 1997, oriundo do Senado, cuja autoria foi da Senadora Benedita da Silva. Tal projeto já foi aprovado no Senado em maio de 1997. Atualmente, o projeto encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça aguardando designação de relator. Pois bem, o projeto referido dispõe em seu artigo 19: "*É facultado ao INCRA, concluídos os procedimentos administrativos de expedição de título de propriedade, titular as comunidades beneficiadas de acordo com a manifestação destas, nas formas dispostas a seguir: II - em condomínio, na forma do art. 623 do Código Civil, com cláusula de inalienabilidade*".

Esta cláusula de inalienabilidade, do ponto de vista estritamente jurídico, significa que tais terras não poderão ser alienadas. Em sendo assim, priva a comunidade de dispor do seu direito de propriedade como melhor lhes convier. Um dos efeitos da cláusula de inalienabilidade reside no fato de que as comunidades jamais poderão vender essas terras e nem mesmo dá-las em garantia quando fizerem algum negócio. É bom lembrar que a Constituição reconhece o direito de propriedade aos remanescentes das comunida-

des de quilombos de forma plena, não colocando nenhum tipo de restrição. A cláusula de inalienabilidade é uma iniciativa de quem propõe a regulamentação do artigo constitucional.

Por outro lado, tal cláusula pode ser interpretada no sentido de que a terra é declarada como um bem fundamental, do qual a comunidade não poderá aliená-la, uma vez que esta modalidade de terra não teria um fim comercial; portanto, jamais estas terras pertenceriam a alguém que não fizesse parte da comunidade remanescente de quilombo. Desta maneira, a comunidade poderia controlar o acesso à terra, restrito a quem fosse aceito pela comunidade.

Vale ressaltar que não defendemos a cláusula de inalienabilidade, mas também não somos contrário a ela. O que se quer, neste texto, é mostrar, mesmo de forma bastante sucinta, as conseqüências jurídicas que advém da cláusula de inalienabilidade, sobretudo seus reflexos quando a terra for considerada um bem comerciável, posto no mercado enquanto mercadoria.

As terras pertencentes às comunidades remanescentes de quilombos terão fim comercial ou não? Esta questão é essencial e está inserida no âmago desta discussão. O fato é que, independentemente de como se considerará tal modalidade de terras, haverá a obrigatoriedade de registrá-las no cartório de registro de imóveis, em nome de uma pessoa física, individual ou em nome de uma pessoa jurídica, para que esta responda pelos deveres inerentes do direito de propriedade e exerça os direitos reflexos.

A cláusula de inalienabilidade coloca duas situações completamente distintas.

Primeira: com a cláusula de inalienabilidade as terras não poderão ser alienadas; isto significa, por exemplo, que não poderão ser dadas em garantia num financiamento. Assim, haverá uma dificuldade por parte dos membros das comunidades quando quiserem plantar ou fazer qualquer outro empreendimento que precise de disponibilidade financeira. Neste sentido, a cláusula de inalienabilidade acaba deixando a comunidade fragilizada, com dificuldades para conseguir recursos financeiros que possam financiar seu desenvolvimento. Se a terra pudesse ser dada em garantia para a obtenção de recursos financeiros, mais projetos poderiam ser implementados visando um desenvolvimento do grupo. Do contrário, o Estado precisará financiar, sem garantia, o desenvolvimento das comunidades remanescentes de quilombo.

Segunda: sem a cláusula de inalienabilidade a terra poderá ser alienada; isto significa que a comunidade poderá angariar recursos na iniciativa

privada dando as terras como garantia, e assim conseguir implementar projetos que visem o seu desenvolvimento. Entretanto, a comunidade poderá perder estas terras caso não honre com seus compromissos assumidos. Diante desta situação, a comunidade poderia perder suas terras e ser dissolvida. Ao mesmo tempo em que a cláusula de inalienabilidade dá espaço para que as comunidades remanescentes de quilombos se desenvolvam, ela representa um sério risco, podendo, inclusive, representar o desmantelamento da comunidade.

Os membros das comunidades são, antes de tudo, cidadãos, embora possa ser questionada tal cidadania. Para isto basta ver que saúde e educação são elementos que não estão presentes na vida destas comunidades, demonstrando o Estado total insensibilidade neste caso. Não se refere aqui a uma cidadania onde todos são iguais perante a lei e que podem votar e ser votados. Há que se pensar mais longe, numa cidadania mais completa, onde o Estado se responsabilize efetivamente pela educação e saúde de toda a população. O que se percebe, no entanto, é um Estado que não está presente na vida destas comunidades, deixando-as de lado, não havendo política pública voltada para o seu desenvolvimento.

Pode-se contestar a afirmação de que o Estado não está presente e não atende as demandas sociais referentes a estas comunidades, afirmando que foi criado, inclusive, um dispositivo constitucional que assegura o direito de propriedade às comunidades remanescentes de quilombos. Entretanto, a demora em regularizar as situações acaba denunciando a apatia do Estado para com esta questão. LEITE², referindo-se ao artigo 68 do ADCT da CF/88 como mais uma forma de construção da cidadania do afrodescendente, coloca que:

Apesar de sua força simbólica e da oportunidade lançada em 88 pelo recurso constitucional, o projeto de cidadania dos negros encontra-se hoje fortemente ameaçado. Seja porque a grande quantidade de casos levantados desde então surpreendeu os órgãos designados para coordenar o processo, seja porque o processo em si esbarra em interesses das elites econômicas envolvidas na expropriação de terras, no desrespeito às leis e nas arbitrariedades e violências que acompanham as regularizações fundiárias. No início dos

² LEITE, Ilka Boaventura. Quilombos e quilombolas: cidadania ou folclorização? *Horizontes antropológicos: diversidade cultural e cidadania*. Porto Alegre: PPGAS, v. 05, n. 10, maio/1999. P. 141.

anos 90 percebia-se já: o seu campo de ação, as conseqüências mesmas do artigo proposto e aprovado pela Constituição não seriam suficientes nem sequer estavam sendo avaliadas pelos setores conservadores que nele votaram. Acreditavam tratar-se de alguns pequenos casos isolados, bons para produzir a visibilidade aos atos de governo e para colocar uma pedra definitiva em cima do assunto.

A forma da titulação das terras destas comunidades é de difícil solução, devendo, para isso, ser ouvido o maior número de pessoas interessadas na questão, com vista a que se encontre uma forma de titulação que seja adequada à maneira de vida das comunidades.

Passaremos a seguir a apresentar algumas opiniões formuladas nos últimos anos por especialistas no assunto. MARÉS³ defende que há a necessidade de pensar-se uma titulação do domínio das terras das comunidades de uma forma diferente, ou seja, que não podemos utilizar os institutos jurídicos tradicionais que temos à mão. Por 'institutos jurídicos tradicionais', o autor refere-se à entrega do título de domínio de forma individual ou coletiva em nome de uma associação ou em condomínio. Sugere o autor, inclusive, uma análise na forma de titulação das terras indígenas. Diz o autor⁴:

Eu acho que para nós adequarmos juridicamente a questão das terras é preciso dar uma olhada ao lado, como outras questões têm sido resolvidas, como, por exemplo, a questão da terra indígena no Brasil. Ainda que não seja uma situação ideal, ela conseguiu, dentro do sistema jurídico, estabelecer que as terras indígenas não são públicas, mas destituídas de qualquer características, de qualquer poder do proprietário, são terras comunitárias e eu acho que elas têm que passar mais ou menos por essa idéia, porque elas não

³ MARÉS, Carlos Frederico. *Terras de Preto*. Documentos do ISA. Direitos territoriais das comunidades negras rurais - aspectos jurídicos e antropológicos. Brasília: Instituto socioambiental, n. 05, jan. 1999. P. 07-08.

⁴ Vale ressaltar que os índios não possuem a propriedade de suas terras, apenas a posse, podendo usufruí-las. Dispõe o artigo 231 parágrafo 2º "As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes". Além do mais, tais terras conforme artigo 231 parágrafo 5º, são "inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas imprescritíveis."

podem sofrer as conseqüências do Direito Civil brasileiro, de sucessão e de aquisição. E se são direito de cada comunidade, nós temos que tratá-las de forma diferente, porque se as deixarmos para o tratamento dos institutos jurídicos brasileiros, vamos ter sucessão por morte e a transferência e a alienação até por compra e venda.

Autores como SILVA, RIOS e BANDEIRA interpretam a norma constitucional no sentido de que o título de domínio deverá ser expedido em nome da comunidade e não em nome das pessoas que restam destas comunidades, pessoas físicas. Desta maneira, a terra seria propriedade de todos os habitantes da comunidade, situação que contrasta com o princípio da exclusividade, segundo o qual uma coisa não pode ser propriedade de duas pessoas ao mesmo tempo. Além do mais, há a necessidade de registrar-se o título de domínio no cartório de registro de imóveis. Para isso, precisa o título ser registrado em nome de uma pessoa, física ou jurídica. Não há como registrar a propriedade sem que haja uma pessoa, em nome da qual seja reconhecida a propriedade. Sobre o assunto, a Lei nº 6015 de 31 de dezembro de 1973 dispõe sobre os Registros Públicos sendo clara em seu art. 176 § 1º, II 4 a-b/c art. 227 da mesma lei: diz o art. 227 "Todo imóvel objeto de título a ser registrado deve estar matriculado no Livro nº 2 - Registro Geral - obedecido o disposto no art. 176." Por sua vez, consta do art. 176 § 1º, II 4 a-b "O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3."

§ 1º. A escrituração do Livro nº 2 obedecerá às seguintes normas:

II - São requisitos da matrícula:

- 4) o nome, domicílio e nacionalidade do proprietário, bem como:
- a) tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou, à falta deste, sua filiação;
 - b) tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda;"

O entendimento de SILVA⁵ é no sentido de reconhecer o título de propriedade em nome da comunidade, dado que a norma constitucional não se refere a pessoas individuais e sim a grupos: "Ademais, não pode ser esquecido que a Constituição brasileira de 1988 cogita em títulos definitivos de propriedade às comunidades remanescentes de quilombos, o que nos remete a um título de propriedade comum ao grupo e jamais em lotes individualizados, como é comum nos processos de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária da alçada do INCRA".

Na mesma linha de raciocínio, entendendo que o imóvel das terras reconhecidas como sendo dos remanescentes das comunidades de quilombos, conforme o artigo 68 do ADCT, precisa ser feito em nome da comunidade e não em nome das pessoas individuais, RIOS⁶ opina: "No que respeita 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".

Levando em consideração que a forma de titulação da terra precisa ser feita de uma maneira que não interfira no modo de organização do grupo, devendo o título dominial ser expedido de uma forma que respeite a maneira como as comunidades convivem, RIOS⁷ conclui: "De fato, a titulação deve respeitar as formas 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."

Impõe-se aqui uma dificuldade a ser resolvida pelos operadores jurídicos, uma vez que não pode a titulação da terra ser expedida em nome de uma comunidade etnicamente diferenciada, visto que esta figura não se encontra dentro do nosso direito. O princípio da exclusividade que norteia o direito de propriedade brasileiro nega a possibilidade de uma coisa pertencer a duas pessoas ao mesmo tempo. Além do mais, a Lei de Registros Públicos já citada é clara ao mencionar a obrigatoriedade da existência de uma pessoa, física ou jurídica, em nome da qual deve ser matriculado o imóvel.

Em sendo assim, algumas alternativas são propostas, como a expedição do título dominial em forma de condomínio, tendo cada membro do grupo uma fração ideal da terra e uma parte comum a todos os habitantes da

⁵ SILVA, Dimas Salustiano. *Constituição e Diferença Étnica: o problema das comunidades negras remanescentes do quilombo no Brasil*. Boletim Informativo NUER: Regulamentação das terras de negros no Brasil. Florianópolis, v. 1, n.1, p. 1-156, 1996. P. 56.

⁶ RIOS, A. V. V., *op. cit.* P. 69.

⁷ RIOS, A. V. V. *Idem*, *Ibidem*.

comunidade, conforme RIOS:⁸ "Algumas ações judiciais em curso, como, por exemplo, as que visam a titulação das terras das comunidades do Rio das Rãs (BA)⁹ e do Vale do Ribeira (SP), pedem que os títulos dominiais sejam expedidos em forma de condomínio, em benefício de todos os integrantes dessa comunidade".

Uma outra solução proposta no Congresso Nacional por deputados do Partido dos Trabalhadores e mencionada por RIOS¹⁰ consiste em propor a criação de uma associação por parte dos membros dessas comunidades, em nome da qual seriam expedidos os títulos dominiais: "Outra solução, adotada no projeto apresentado pelos Deputados Alcides Modesto (PT-BA) e Domingos Dutra (PT-MA), seria a formação de uma associação pelas comunidades, com a expedição dos títulos em nome dela, com cláusula de inalienabilidade."

Com relação à criação de uma associação por parte das comunidades, vale salientar que o art. 5º XX da Constituição Federal de 1988 diz: "Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou permanecer associado".

A respeito da cláusula de inalienabilidade já tecemos alguns comentários no sentido de que tal dispositivo não asseguraria a propriedade plena¹¹ por parte dos grupos, sendo que estes estariam atrelados àquela faixa específica de terra durante o resto de suas vidas.

⁸ RIOS, A. V. V. *Idem*, *Ibidem*.

⁹ A ação judicial a qual se refere Rio consiste em uma ação civil pública, pedindo a regularização de terras de uma comunidade quilombola com base no artigo 68 do ADCT da CF/88, impetrada pelo Ministério Público Federal, a qual solicitava ao judiciário o reconhecimento das terras ocupadas por 125 famílias, na localidade conhecida como Rio das Rãs. Parte da área ocupada pertencia a uma pessoa individual, tratando-se, assim, de propriedade privada. A outra parte é de terrenos de marinha de propriedade da União. O juiz encarregado do processo julgou a ação como sendo improcedente, uma vez que, segundo interpretação do magistrado, faltava a regulamentação do Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal brasileira de 1988. Posteriormente ficou provado no processo que as terras do particular tinham sido adquiridas de forma violenta, através de expropriação e grilagem.

¹⁰ RIOS, A. V. V., *op. cit.*, p. 70.

¹¹ RODRIGUES, Silvío. *Direito das Coisas*. Vol. 5, 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997. P. 73.

RODRIGUES, Silvío. *Direito das Coisas*. Vol. 5, 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997. "Plena é a propriedade quando o titular do domínio enfeixa em suas mãos todas as prerrogativas que constituem o conteúdo do direito, ou seja, a possibilidade de usar, gozar e dispor da coisa de maneira absoluta, exclusiva e perpétua, bem como de reivindicá-la das mãos de quem quer que injustamente a detenha". Por sua vez, a propriedade não plena, limitada, existe "quando, entretanto, a propriedade se desmembra, de modo que alguns dos poderes elementares do domínio se encontram em mãos de outrem. É ainda

A cláusula de inalienabilidade é defendida na justificativa do projeto de lei. O entendimento é de que "a cláusula de inalienabilidade das terras tituladas é necessária, já que a alienação dessas terras a terceiros implicaria na passagem do bem a outrem que não o grupo que encontra naquelas terras a referência à sua identidade, ação e memória. A proteção ao patrimônio cultural brasileiro exige essa condição, portanto".

Segundo RIOS,¹² ao referir-se à associação ou ao condomínio, ambas as categorias jurídicas poderiam ser utilizadas como forma de titulação da terra, sendo que o modo de vida das comunidades com estes institutos jurídicos estaria assegurado, mantendo, desta maneira, o *status quo* da comunidade.

Uma e outra solução poderiam ser implementadas e, do ponto de vista do respeito à posse coletiva da terra, garantiriam a aplicação plena dos dispositivos constitucionais, desde que, no segundo caso (titulação para uma associação), se permita que a ocupação da área titulada será regulada pela própria comunidade, segundo seus usos e costumes. Ambas importam em alguma interferência no modo de fazer de cada comunidade, na medida em que as figuras do condomínio e da associação são, em boa parte, desconhecidas desses grupos, assim como as implicações jurídicas de cada uma dessas figuras, em especial no que diz respeito à instituição de mecanismo de representação, seja em forma de condomínio, seja de associação. Não obstante isso, a interferência na forma de organização social dessas comunidades pelas medidas propostas no projeto de lei e nas ações judiciais mencionadas seria bem menor do que a expedição de títulos individuais, além de permitir que as próprias comunidades regulem, como entenderem melhor, o seu modo de lidar com a terra e seus recursos naturais.

Uma das primeiras a perceber esta situação foi BANDEIRA¹³, que logo após a Constituição de 1988 já advertia para este fato, quando colocava que não há como a propriedade da terra oriunda do Artigo 68 do ADCT da

limite do domínio gravado com a cláusula de inalienabilidade, pois, no caso, falta ao seu titular a prerrogativa de livremente dispor da coisa, estando, assim, privado do *ius abutendi*."

¹² RIOS, A. V. V. *Idem*, *Ibidem*.

¹³ BANDEIRA, M. de L., *op. cit.*, p. 8.

CF/88 ser reconhecida de forma individual: "a territorialidade das comunidades negras é referida na identidade étnica de cada grupo que as constitui. A posse da terra, independentemente das suas origens patrimoniais, efetiva-se pelas comunidades negras enquanto sujeito coletivo configurado como grupo étnico. A apropriação coletiva é feita por negros organizados etnicamente como sujeito social. Não se trata, portanto, de posse de negros enquanto pessoa física".

Tal assertiva é confirmada pelo modo como se construíram tais comunidades. Conforme BANDEIRA¹⁴, "A relação das comunidades negras com a terra se deu histórica e socialmente através do coletivo, não se circunscrevendo à esfera do direito privado. A terra coletivamente apropriada configura um bem público das comunidades negras, não sendo por oposição bem ou propriedade privada dos seus membros".

A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF), que trata dos direitos indígenas e das minorias, reuniu-se para discutir, juntamente com representantes do Congresso Nacional e interessados no assunto, a questão do direito de propriedade definitiva das terras ocupadas pelos sujeitos de direito veiculados na norma do artigo constitucional ora estudado. Houve um entendimento por parte dos participantes da reunião no sentido de que a titulação das terras precisa ser declarada de forma coletiva e não individual, segundo o documento¹⁵:

A principal questão jurídica discutida nessas reuniões foi a forma de titulação que iria se conferir às comunidades quilombolas. Conclui-se que a forma individual de titulação de propriedade não era a mais correta, pois não se coaduna com a organização coletiva dos quilombos. Além disso, uma titulação individual acarretaria problemas para a manutenção da organização coletiva, tendo em vista as pressões exercidas pelos grandes proprietários rurais de terras vizinhas para a venda das terras.

Aqui também pensamos que tal entendimento precisa ser

¹⁴ BANDEIRA, M. de L. *Idem*, p. 9.

¹⁵ Procuradoria debate direitos dos quilombolas. In Documentos do ISA. Direitos territoriais das comunidades negras rurais - aspectos jurídicos e antropológicos. Brasília: Instituto socioambiental, n. 05, jan. 1999. P. 47-48.

relativizado, visto que pode haver comunidades que optem pela forma individual de titulação. Como já salientamos, cabe a comunidade decidir a forma como terá o seu direito de propriedade declarado.

Uma vez concluído pelos participantes da reunião que a forma de titulação individual das terras aos remanescentes de quilombo não era a forma ideal, a solução encontrada foi no sentido de que os títulos de domínio deveriam ser emitidos de forma coletiva, uma vez que, desta maneira, estaria assegurada a continuidade e a preservação das comunidades. Num primeiro momento chegou-se a conclusão de que poderiam os membros das comunidades reunir-se através de uma associação, em nome da qual seria expedido o título de domínio. Em sendo assim, os membros desta associação poderiam fazer o uso da terra da maneira que melhor lhes conviesse.

A questão envolvendo a criação da associação dos membros das comunidades foi contestada posteriormente por alguns procuradores, sendo que estes alegavam que membros dos grupos seriam forçados a entrar na associação, contrariando, assim, a norma constitucional prevista no art. 5º, inciso XX. Além disso, haveria o problema de ser criado mais de uma associação dentro de um determinado território, dificultando, desta maneira, a titulação de uma outra comunidade pertencente àquele mesmo território. Diz o documento¹⁶:

Foi proposto, inicialmente, que a titulação da propriedade se desse em nome de uma associação, a ser fundada pelos quilombolas. No entanto, para os Procuradores da República presentes, o problema desta proposta é que ela criaria a obrigação dos membros da comunidade de se associarem para terem seu direito de propriedade assegurado, o que contraria o direito de livre associação, consignado no artigo 5º, inciso XVII da Constituição brasileira. Além disso, afirmaram os procuradores, no caso de haver mais de uma associação dentro de um determinado território (como na comunidade negra de Frechal, no Maranhão)¹⁷, isso pode-

¹⁶ Procuradoria debate direitos dos quilombolas. In Documentos do ISA. Direitos territoriais das comunidades negras rurais - aspectos jurídicos e antropológicos. Brasília: Instituto socioambiental, n. 05, jan. 1999. P. 47-48.

ria dificultar a titulação a qualquer uma delas, já que não se poderia excluir o direito das outras.

Como alternativa à associação, foi proposto por parte dos membros do Ministério Público a titulação da terra em forma de condomínio, uma vez que esta categoria jurídica não teria o problema da associação. Tal proposta também gerou polêmica. Houve quem levantasse a questão de que o condomínio desvirtuaria o caráter coletivo da propriedade, pois cada membro do grupo teria o domínio de uma fração da terra titulada.

Defendendo o condomínio enquanto forma ideal para titulação das terras às comunidades, os procuradores argumentaram no sentido de que a questão ficaria resolvida se fosse estabelecido um condomínio pro indiviso, ou seja, que não pressuponha a estipulação de fração ideal a cada pessoa. Desta maneira, a regulamentação para evitar a proposta da criação do condomínio estabelecerá que qualquer membro que desejasse retirar-se da comunidade haveria de devolver sua parcela ao grupo, mantendo, assim, sempre íntegro o patrimônio dos remanescentes.

Ao invés do condomínio pro indiviso, poderia ser colocado o instituto da composses, previsto na norma do artigo 488 do CC, o qual prevê: "Se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, ou estiverem no gozo do mesmo direito, poderá cada uma exercer sobre o objeto comum atos possessórios, contando que não excluam os dos outros compossuidores". Com este instituto, estaria assegurada a posse da área determinada às comunidades como sendo de todos os ocupantes, cabendo a eles o disciplinamento referente ao uso, alienação e venda da área ocupada, desde que essa seja a vontade da comunidade.

A polêmica que gira em torno da questão de titulação das terras das comunidades acaba colocando situações difíceis de serem resolvidas pelos operadores jurídicos, levando, inclusive, alguns juristas a proporem uma nova forma de ver o direito de propriedade. Como diz TADEU:¹⁸

¹⁷ A Comunidade Negra de Frechal teve o seu direito de posse assegurado através do artigo 68 do ADCT da CF/88. Trata-se de regularização de uma comunidade quilombola em terras de particulares. Vale salientar que não foi assegurado a propriedade de tais terras aos quilombolas, e sim a posse. A propriedade ficou com a União, como no caso dos grupos indígenas; porém, ao invés da FUNAI, ficou o IBAMA como proprietário das terras ocupadas pela comunidade negra de Frechal.

¹⁸ TADEU, Paulo. *Debates*. Documentos do ISA. Direitos territoriais das comunidades negras rurais - aspectos jurídicos e antropológicos. Brasília: Instituto socioambiental, n. 05, jan. 1999. P. 32.

Uma questão que me preocupa, e não só a mim, mas ao mundo inteiro, existe um grupo que estuda pluralismo jurídico na Universidade de Amsterdã, e haverá uma reunião agora em Quito (Equador), especificamente sobre essa questão em julho e agosto, para tratar dessas questões do pluralismo jurídico no que diz respeito aos direitos das minorias e dos povos autóctones. Em relação à nossa discussão aqui¹⁹, parece-me que, partindo da premissa de que há necessidade de uma lei para regulamentar o disposto no art. 68 do ADCT da CF/88, nós temos uma grande chance de inserir nessa lei aquilo que tanto Alfredo Wagner quanto Carlos Marés propunham, ou seja, uma nova forma de direito de propriedade.

Como se vê, estamos diante de uma situação nova dentro do direito. Há uma demanda social que o ordenamento jurídico brasileiro precisa responder, qual seja, o Estado brasileiro declarar o direito de propriedade de uma comunidade etnicamente constituída e diferenciada e emitir o título de domínio de forma coletiva ou individual ao qual tem direito estas comunidades.

Atento para as questões referentes à manutenção da identidade dos grupos que vierem a ser agraciados com os títulos de propriedade oriundo do art. 68 do ADCT da CF/88, o INCRA publicou a Portaria INCRA/P/Nº 307, de 22 de novembro de 1995, que no seu inciso I diz:

determinar que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão de Título de Reconhecimento, com cláusula "pro indiviso", na forma do que sugere o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

Nesta portaria o INCRA já sugere quais as terras que são ocupadas pelos remanescentes, ou seja, terras devolutas, terras de particulares,

¹⁹ A discussão a que se refere Tadeu foi tratada no Seminário Direitos Territoriais das Comunidades Negras Rurais: Aspectos Jurídicos e Antropológicos, realizado pelo ISA - Instituto Sócio Ambiental, onde se discutiu a forma de titulação das terras dos remanescentes de quilombos.

terras de preservação permanente e terras de marinha, as quais adiante estudaremos.

A mesma portaria refere-se à possibilidade de ser criado um projeto especial para atender as comunidades remanescentes; porém, ressalta que o mesmo não pode interferir no *status quo* da comunidade. Assim diz o inciso III da Portaria 307 de 22 de novembro de 1995 do INCRA:

Recomendar que os Projetos Especiais sejam estruturados de modo a não transigir em relação ao "status quo" das Comunidades beneficiárias, em respeito às condições suscitadas pelo art. 68 do ADCT, e artigos 215 e 216 da Constituição Federal.

Segundo pesquisa desenvolvida por ANDRADE e TRACCANI²⁰, quando das primeiras titulações havia uma certa dúvida em como titular a terra, se de forma coletiva ou individual; porém, hoje, já há um quase consenso por parte do Poder Público que tais terras precisam ser declaradas em nome coletivo. Seguem os autores:

Embora a Constituição não determine que a titulação deva ser obrigatoriamente coletiva, já é um consenso no âmbito do Poder Público de que esta é a forma mais adequada para a regularização desta categoria de terras, uma vez que corresponde à forma pela qual a comunidade concebe e explora o seu território. Uma titulação individual poderia representar uma perigosa interferência na forma de organização do grupo.

2.2 Regularizações fundiárias já realizadas

A título de exemplo podemos relacionar as concessões de terras feitas pelo INCRA às comunidades remanescentes de quilombo no Pará. O título de reconhecimento de domínio nº 01/95, outorgado pela União Federal e pelo INCRA à Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo Boa Vista, mostra que o INCRA emitiu o título de domínio em nome de uma

²⁰ ANDRADE, L. TRACCANI, G., op cit., p. 21.

associação. Neste caso, os grupos que se autodefiniram como remanescentes de quilombo fundaram uma associação, em nome da qual foi expedido o respectivo título de propriedade. A terra ocupada pela Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo Boa Vista era terra de domínio da União, o que facilitou o procedimento dentro do INCRA, uma vez que não havia um particular reivindicando tais terras. Importante salientar que o título de reconhecimento de domínio foi expedido sem que houvesse uma demanda judicial²¹. Foi através de um procedimento administrativo dentro do próprio INCRA que foi demarcada a terra e expedido o título de domínio.

Conforme a cláusula primeira do título de domínio, "*O imóvel antes descrito integra uma área maior, matriculada e registrada em nome da União Federal, sob o nº R-1/423, Livro nº 2-B, fls. 423, no Registro de Imóveis da Comarca de Oriximiná*".

Também não há nenhuma restrição à propriedade. A Associação teve o domínio pleno de suas terras reconhecido. Segundo a cláusula terceira do título de reconhecimento de domínio, "*O imóvel de que trata o presente Título acha-se livre e desembaraçado de todo e qualquer ônus, judicial ou extra-judicial, hipoteca legal ou convencional, ou qualquer outro ônus real*".

Vale salientar que a cláusula Segunda do Título de Domínio faz menção ao tipo de uso que deve ser feito da terra "*De acordo com declaração prestada pelo representante da OUTORGADA no mencionado processo administrativo, o imóvel objeto do presente título destina-se, principalmente, às atividades extrativistas e agropecuárias*".

O Título de Reconhecimento de Domínio outorgado, em 25/11/95, pelo INCRA e União Federal à Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo Boa Vista, cujas terras estão localizadas no Município de Oriximiná, Pará, com 1.125,0341 hectares foi registrado no Livro de Títulos de Reconhecimento de Domínio do Departamento de Alienação e Titulação da Diretoria de Recursos Fundiários do INCRA, valendo o mesmo como escritura pública.

Outro exemplo, nos mesmos moldes do acima transcrito, ocorreu com o título de reconhecimento de domínio expedido pela União Federal e

²¹ Vale ressaltar que a via administrativa é bem mais célere que o procedimento judicial, geralmente moroso. Sempre que possível seria interessante que as comunidades resolvessem estas questões administrativamente, recorrendo ao judiciário apenas nos casos mais complexos.

pelo INCRA, sob nº 001/96, em nome da Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo Pacoval de Alenquer - ACONQUIPAL/PA.

Uma única diferença refere-se à menção na cláusula segunda do Título de Reconhecimento de Domínio, a qual coloca que conforme declaração prestada pelo representante da outorgada, o imóvel objeto do Título destina-se, principalmente, às atividades de extrativismo, agropecuária e preservação do meio ambiente. A inovação com relação ao Título de Reconhecimento de Domínio expedido em nome da Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo Boa Vista - ACRQBV refere-se ao fato de constar a observação referente a preservação do meio ambiente enquanto finalidade da comunidade, observação esta que não consta no Título de Reconhecimento de Domínio emitido à Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo Boa Vista - ACRQBV.

O Título de Reconhecimento de Domínio número 001/97 também emitido pelo INCRA e União Federal à Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombo Bacabal, Arancuan de Cima, Arancuan do Meio, Arancuan de Baixo, Serrinha, Jarauacá e Terra Preta II seguiu os mesmos moldes dos outros dois Títulos acima analisados, tendo como diferença apenas a cláusula segunda, que diz: "*O imóvel destina-se às atividades agroextrativistas, agropecuárias e de preservação do meio ambiente de modo a garantirem a auto-sustentabilidade das comunidades remanescentes beneficiárias, objetivando a sua preservação em seus aspectos social, cultural e histórico, segundo o disposto nos art. 215 e 216 da Constituição Federal*".

Por sua vez, o Estado do Pará, juntamente com o ITERPA - Instituto de Terras do Pará, emitiu Título de Reconhecimento de Domínio de uma maneira diferente da União Federal e do INCRA.

Trata-se do Título de Reconhecimento de Domínio emitido também em nome da Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombo Bacabal, Aracuan de Cima, Aracuan do Meio, Aracuan de Baixo, Serrinha, Terra Preta II e Jarauacá. O referido Título de Reconhecimento de Domínio foi emitido em 20/11/97 e as terras estão localizadas no Município de Oriximiná, Estado do Pará, e medem 57.024,6216 hectares.

Há uma diferença considerável quando comparamos os Títulos de Reconhecimento de Domínio expedido pela União Federal e o INCRA e o Estado do Pará e o ITERPA. Tal diferença reside no fato de o Estado do Pará e o ITERPA fazerem constar uma cláusula de inalienabilidade das terras, conforme cláusula terceira do Título de Reconhecimento de Domínio que está assim redigida: "*O imóvel cujo domínio ora é reconhecido é*

intransferível e inalienável, devendo permanecer sob o uso e controle da ASSOCIAÇÃO DAS COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO BACABAL, ARACUAN DE CIMA, ARACUAN DO MEIO, ARACUAN DE BAIXO, SERRINHA, TERRA PRETA II E JARAUCÁ, e em caso de sua dissolução ou descumprimento destas cláusulas, voltará ao domínio do Estado”.

Vale ressaltar que o Título de Reconhecimento de Domínio foi emitido com fundamento no art. 68 do ADCT da CF/88, que prevê o reconhecimento da propriedade das terras aos remanescentes das comunidades de quilombos sem nenhuma restrição, ou seja, reconhece uma propriedade plena.

A escritura pública pela qual a Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombo Bacabal, Aracuan de Cima, Aracuan do Meio, Aracuan de Baixo, Serrinha, Terra Preta II e Jaraucá tem o seu direito de propriedade assegurado está gravada com uma cláusula de inalienabilidade. Desta maneira, a comunidade jamais poderá dispor do seu direito de propriedade de uma forma plena, não podendo vender, transferir ou trocar o bem. Em resumo, não há como a comunidade negociar as suas terras.

3) Aspectos destacados do Direito de Propriedade dentro do ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição brasileira de 1988, ao reconhecer em seu Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o direito de propriedade aos remanescentes das comunidades de quilombos, coloca uma nova situação ao direito brasileiro, qual seja, a de reconhecer um direito de propriedade a uma comunidade. Assim dispõe o artigo: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

RODRIGUES²² coloca o direito de propriedade como sendo “um direito real, ou seja, um direito que recai diretamente sobre a coisa e que independe, para o seu exercício, de prestação de quem quer que seja. Ao titular de tal direito é conferida a prerrogativa de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reivindicá-la de quem quer que injustamente a detenha”.

²² RODRIGUES, Sílvio. *Direito das Coisas*. Vol. 5, 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997. P. 73.

O Art. 534 do CC estabelece que “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

Uma das características que deflui do conceito do direito de propriedade é a do exclusivismo, ao qual GONÇALVES²³ faz o seguinte comentário:

O exclusivismo quer dizer, à uma, que o proprietário pode opor-se a que outra pessoa tire da sua coisa qualquer vantagem não prevista na lei como restrição do seu direito, ainda que essa pessoa não lhe cause prejuízo algum. Este exclusivismo pode ser oposto não só aos particulares mas até ao Estado, que não pode privar o proprietário dos seus direitos numa coisa, senão expropriando-a por utilidade pública, mediante indenização. Sob esse aspecto, a propriedade ainda não cedeu terreno; e tal qual era no direito quirritário romano. Por exemplo, qualquer proprietário de um prédio urbano com jardim pode escorraçar um estranho, que nele penetre para passear, ainda que não colha flores; este fato pode até constituir o delito de invasão de domicílio alheio (Cód. Pen., art. 350 e §§). À outra, o direito de propriedade de uma mesma coisa não pode pertencer por inteiro a duas pessoas distintas. Era este já o ensinamento exato do direito romano: ‘Celsus ait: Duorum in solidum dominium esse non potest’. Pode uma coisa ser compropriedade de várias pessoas, cada uma das quais terá direito a uma parte ideal dela; mas, não pode haver dois proprietários da coisa por inteiro. (grifo nosso). Com razão dizia Pothier: próprio e comum são coisas contraditórias.

Aqui reside o grande problema na expedição do título de propriedade em forma coletiva, ou seja, o reconhecimento da propriedade em nome de uma comunidade etnicamente diferenciada e não em nome individual. O princípio do exclusivismo é claro, não permitindo que uma coisa seja propriedade de mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Neste momento é colocada uma demanda para que os pesquisadores e operadores do direito dêem uma resposta. Questão difícil de ser resolvida, mas inarredável, sob pena das comu-

²³ GONÇALVES, Cunha, Apud. RODRIGUES, Sílvio. *Direito das Coisas*. Vol. 5, 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997. P. 76.

nidades não poderem exercer seu direito de propriedade, com todas as suas prerrogativas, inclusive a de defender suas terras recorrendo à própria força se for preciso.

Ainda sobre a característica individualista da propriedade, MIRANDA²⁴ faz o seguinte comentário:

O conceito de domínio fez-se aos poucos, a partir da propriedade individual. A exclusividade, que ele implica, que, nele, se refere à própria coisa, e não só ao seu uso, existiu primeiro quanto a êsse. A propriedade coletiva - tribal, ou, mais amplamente, grupal - precedeu à propriedade individual. Porém não fôra, nunca, comunística (de todos); fôra do grupo, distribuído o uso, segundo critério também de interesse grupal. A formação histórica da propriedade individual presidiu o princípio do interesse de cada um. De modo que ficou êsse em frente ao interesse grupal, mais antigo. Depois, com a quase absorção do interesse grupal pelo individual, o interesse grupal reagiu à antítese.

Denota-se do comentário que dentro da evolução do direito de propriedade o início fora de forma coletiva, porém a propriedade individual foi ganhando espaço a ponto de tornar-se o único modo aceito pela civilização moderna. Há que se frisar, ainda, que a propriedade tribal nunca se tratou de propriedade comunística. A propriedade individual, na qual uma única pessoa pode ser proprietária de determinado bem, é a forma adotada pelo direito brasileiro.

Analisando a evolução do direito de propriedade, GOMES²⁵ constata que na idade média havia uma maneira de tratar a propriedade na qual havia pessoas que possuíam apenas a posse da terra; em sendo assim, tinham apenas um direito real de uso, não tendo, por conseguinte, a propriedade. Sublinho aqui que posse e propriedade são categorias diferentes; a propriedade assegura alguns direitos aos quais a posse não alcança. Precisa ficar claro que o título de domínio que assegura a propriedade tem maior eficácia que o título de posse. Diz GOMES:

Na estrutura econômica da feudalidade, a terra é o bem

²⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1955. P. 34-35.

²⁵ GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais, v. 87, n. 757, p. 717-727, nov. 1998. p. 718.

principal que tem prioridade, porque a subsistência social depende, fundamentalmente, do seu cultivo. Da importância social que êsse bem de produção desfrutava nessa estrutura, decorrem conseqüências que singularizam o regime jurídico da propriedade. Sua exploração tomou, juridicamente, a forma de vínculo entre os que a possuíam, mas não a cultivavam, e os que a trabalhavam, mas dela não eram donos. A êste se reconheceu o direito de possuí-la com a obrigação, porém, de satisfazer perpetuamente determinadas prestações, que revestiam diversas formas. Em suma, tinham um direito real da coisa alheia, mas não a propriedade. Conservava-se esta no domínio eminente das famílias nobres, que a senhoreavam, sem a trabalhar. Havia, pois, duas classes de proprietários sobre o mesmo bem, ainda que um deles, o que a utilizava economicamente, não tivesse a fragmentação da propriedade. Esse traço distintivo foi assinalado incisivamente por Chaullay ao observar que a originalidade da propriedade fundiária feudal esta em que a mesma terra tem vários proprietários, subordinados uns aos outros, e, tendo sobre ela, poderes, mais ou menos extensos.

O regime feudal foi substituído pelo romano, uma vez que não mais dava conta da situação social da época. Nesse sentido GOMES aponta que:²⁶ "o regime que o substitui vai retomar o conceito unitário da propriedade, provindo de Roma, segundo o qual cada coisa tem apenas um dono de direito e de fato".

É marcante no direito de propriedade a característica individualista, opondo-se, assim, ao coletivismo da propriedade. Nesse sentido também se manifesta GOMES:²⁷

Para o individualismo, o conceito de propriedade é eminentemente unitário: sobre a mesma coisa não deve haver mais de um proprietário de direito e de fato. Daí, a hostilidade das legislações aos jura in re aliena, particularmente em relação aos que corporificavam gravames próprios da propriedade medieval, como os censos. O direito de propriedade, tal como na concepção romana, deveria caracterizar-se pela exclusividade. Tãmanha era a preocupação de acentuar esse atri-

²⁶ GOMES, O. Idem. p. 718.

²⁷ GOMES, O. Idem. p. 719.

buto, que o legislador não dissimulava a sua animosidade até contra o condomínio. Os direitos reais na coisa alheia foram limitados em número e eficácia. O desdobramento da relação jurídica de domínio dificultados e os desmembramentos da propriedade, garroteados. Era, em suma, a revanche de uma nova ordem jurídica contra o regime que ruíra nas convulsões de uma revolução social, triunfante.

O princípio do exclusivismo é relativizado pelo condomínio, que é uma forma de propriedade coletiva que admite vários sujeitos como proprietários de uma mesma coisa. Conforme RODRIGUES²⁸: “A noção de condomínio contrasta, de um certo modo, com a afirmativa anteriormente feita, de exclusividade do direito de propriedade. E, para conciliar a aparente contradição, entende-se que o direito de propriedade é um só, do qual cada um dos co-proprietários tem uma parte ideal. No referente a essa parte ideal, o direito do condômino é absoluto, exclusivo e perpétuo”.

Sobre o que vem a ser condomínio RODRIGUES²⁹ faz o seguinte comentário: “Dá-se o condomínio quando, em uma relação de direito de propriedade, diversos são os sujeitos ativos. Definindo o domínio na forma do art. 524 do Código Civil, como o direito de usar, gozar, dispor de um bem e de reavê-lo de quem injustamente o detenha, fácil é chegar à idéia de condomínio, imaginando plural, e não singular, o sujeito desse direito”.

O condomínio é um instituto no direito civil tido como anormal, nas palavras de RODRIGUES:³⁰ “O condomínio entretanto, foi sempre visto como forma anormal de propriedade, na iminência de se resolver”.

Pelo fato de ser um instituto sempre pronto a se resolver, o Código Civil, em seu artigo 629, dispõe: “A todo tempo será lícito ao condômino exigir a divisão da coisa comum”; portanto, trata-se o condomínio de uma forma de titulação da terra que pode ser resolvida a qualquer momento. Vê-se que através da norma veiculada no artigo 629 do Código Civil, o membro da comunidade que for condômino de uma determinada área pode pedir a qualquer momento a divisão da mesma. Cabe ressaltar aqui que o artigo 629 do Código Civil precisa ser visto em conjunto com o artigo 632,

²⁸ RODRIGUES, S. *op.*, *cit.* P.189.

²⁹ RODRIGUES, S. *idem*, *Ibidem*.

³⁰ RODRIGUES, S. *idem*. P. 190.

o qual diz: “Quando a coisa for indivisível, ou se tornar, pela divisão, imprópria ao seu destino, e os consortes não quiserem adjudicá-la a um só, indenizando os outros, será vendida e repartido o preço, preferindo-se, na venda, em condições iguais de oferta, o condômino ao estranho, entre os condôminos o que tiver na coisa benfeitorias mais valiosas, e, não as havendo, o de quinhão maior”.

Outro ponto que deve ser destacado no condomínio, pensando este como forma de declaração da propriedade veiculada no art. 68 do ADCT da CF/88, diz respeito ao Art. 623, III, o qual diz: “Na propriedade em comum, compropriedade, ou condomínio, cada condômino ou consorte pode:

III - alhear a respectiva parte indivisa, ou gravá-la”.

Aqui tem que ser observada a regra do artigo 1139 do Código Civil, a qual diz: “Não pode um condômino em coisa indivisível vender a sua parte a estranhos, se outro consorte a quiser, tanto por tanto. O condômino, a quem não se der conhecimento da venda, poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranho, se o requerer no prazo de 6 (seis) meses”.

O artigo 633 do Código Civil dispõe que “nenhum condômino pode, sem prévio consenso dos outros, dar posse, uso, ou gozo da propriedade a estranhos”. Reside aqui uma regra importante, uma vez que caberá à comunidade remanescente de quilombo que tiver sua terra titulada em forma de condomínio aceitar ou não estranhos na sua comunidade, ou seja, cabe à comunidade determinar quem é ou não membro da mesma.

A outra forma de expedição do título de propriedade seria a expedição do título de domínio em nome de uma associação, a qual seria formada apenas por membros da comunidade. No projeto de lei nº 627, de 1995, enviada à câmara dos deputados pelo deputado Sr. Alcides Modesto, o qual regulamenta o procedimento de titulação de propriedade imobiliária aos remanescentes de quilombos, na forma do Art. 68 do ADCT da CF/88, no capítulo II, Art. 11º dispõe: “Caso vivam em comunidade, os remanescentes deverão formar uma associação, em nome da qual será registrada a área demarcada”.

O parágrafo único do artigo coloca que: “Caberá à comunidade disciplinar o uso da terra demarcada, respeitadas as normas de proteção ao meio ambiente estabelecidas em lei e as práticas tradicionais do grupo visando sempre à manutenção da identidade cultural deste”.

Na justificativa do projeto de lei, na parte concernente especificamente à titulação da terra, consta:

Deve-se considerar que, em se tratando de comunidades cujo uso da terra é feito de forma comunal, a titulação individual não é a mais adequada e contraria o disposto no artigo 216 do Corpo Permanente da Constituição Federal, posto que implica em estabelecimento de novo modo de ocupação da terra, interferindo no modo de fazer e viver da comunidade e em sua identidade, que a constituição visa a proteger.

Consta, ainda, da justificativa que “A regulamentação do artigo 68 do ADCT CF/88, destarte, não deve se restringir à mera titulação, mas deve deixar especificado o tipo de titulação e, mais do que isso, estabelecer norma protetora da identidade destes grupos”.

A associação consiste em uma pessoa jurídica de direito privado formada pela vontade de seus associados. A obrigatoriedade ou não de estar associado já foi abordada neste trabalho.

Na criação desta pessoa jurídica há dois momentos distintos: o ato constitutivo e a formalização administrativa do registro. Conforme PEREIRA:³¹ “Na primeira fase, ocorre a constituição da pessoa jurídica, por ato *inter vivos* nas associações e sociedades. É sempre uma declaração de vontade, para cuja validade devem ser presentes os requisitos de eficácia dos negócios jurídicos”. Os requisitos de eficácia aos quais o autor se refere diz respeito à pessoa do agente, ao objeto da relação e à forma da emissão de vontade.

A segunda fase configura-se no registro.

A doutrina aponta uma diferença entre sociedade e associação. Como diz PEREIRA³²:

Em pura doutrina há distinção nas designações sociedade e associação. Que servem para denominar, de um lado, as pessoas jurídicas formadas por um grupo reduzido de pes-

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I, 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. P. 212.

³² PEREIRA, C. M. da Silva. *Idem*. P. 214.

soas, visando a uma finalidade econômica (sociedades), e, de outro lado (associações), as constituídas de um número mais avantajado de indivíduos, tendo em vista fins morais, pios, literários, artísticos, em suma, objetivos não econômicos ou ideais.

A associação de fins não lucrativos é aquela que se propõe a realizar atividades não destinadas a proporcionar interesse econômico aos associados.

Quanto ao término da associação, dá-se por dissolução convencional, legal ou administrativa.

A dissolução convencional, conforme PEREIRA³³, “é a que deliberam os seus membros componentes e encontra seu fundamento ético no mesmo poder criador que o ordenamento legal atribui à vontade humana”.

Ainda segundo este mesmo autor³⁴, “Nem mesmo as associações constituídas para durarem perpetuamente escapam a esta forma de perecimento”.

A dissolução legal dá-se quando ocorre algum motivo determinado em lei e a dissolução administrativa refere-se aos casos das sociedades que necessitam de aprovação ou autorização do poder público para se constituírem.

4) ALGUMAS MODALIDADES DE TERRAS OCUPADAS POR COMUNIDADES REFERIDAS NO ARTIGO 68 DO ADCT DA CF/88

4.1) Terras devolutas

O fato dos quilombos terem surgido em vários pontos diferentes do Brasil fez com que a área ocupada pelas comunidades sejam as mais variadas. Com isso, temos comunidades em áreas devolutas, áreas de preservação permanente, terras de marinha, terras de particulares, enfim, uma vez que

³³ PEREIRA, C. M. da Silva. *Idem*. P.219.

³⁴ PEREIRA, C. M. da Silva. *Idem*. P. 219.

as comunidades existem por todo o território nacional, há grupos nas mais variadas áreas de terras no Brasil.

Quando a área ocupada pelas comunidades tratar-se de terra devoluta³⁵, não há tantos empecilhos para a expedição do título de propriedade, se comparada à situação da ocupação das terras quando em área particular, área de preservação permanente e terrenos de marinha.

Geralmente, nos casos em que as comunidades habitam terra devoluta, não há uma invocação da via jurisdicional, cabendo apenas a via procedimental administrativa; portanto, sem um processo judicial, na maioria das vezes, moroso. A título de exemplo, relatam ANDRADE e TRECCANI:³⁶ "Dentre as dezertove comunidades remanescentes de quilombos cujas áreas já foram tituladas, dezoito encontram-se em terras sob jurisdição do INCRA, sendo que quinze destas incidiam parcialmente em terras sob jurisdição do Instituto de Terras do Pará".

O procedimento administrativo não é demorado, visto que, depois de entregue o pedido pelas comunidades ao órgão competente (na maioria das vezes, conforme ANDRADE e TRECCANI, é o INCRA), o prazo para conclusão é de um ano. Segundo ANDRADE e TRECCANI, "A aplicação de tal procedimento tem permitido a conclusão dos processos de titulação no prazo de um ano a contar da data de entrega da solicitação oficial da comunidade".

Cabe salientar que a Portaria nº 08, de 23/04/98 - Fundação Cultural Palmares³⁷ coloca a própria Fundação Cultural Palmares como órgão competente para início do processo de titulação das terras pertencentes às comunidades. Diz o parágrafo 2º da Portaria: "A FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES dará início aos procedimentos desta Portaria com abertura de processo interno, a pedido de interessados ou de ofício". Diante disso, pelo menos no plano legal, diferentemente do entendimento dos autores ANDRADE e TRECCANI, não é o INCRA o órgão competente para iniciar o

³⁵ Conforme a Constituição Federal de 1988 todas as terras devolutas pertencem ao Poder Público. Quando não pertencerem à União Federal, pertencem aos Estados Federados. Tal assertiva encontra respaldo nos artigos 20, II c/c artigo 26, IV. Diz o artigo 20, II da CF/88: "São bens da União: as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei".

Por sua vez, dispõe o artigo 26, IV: "incluem-se entre os bens do Estado: IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União".

³⁶ ANDRADE, I. e TRECCANI, G., *op. cit.*, p. 10.

³⁷ A Fundação Cultural Palmares é um órgão vinculado ao Ministério da Cultura.

processo de titulação das terras pertencentes às comunidades, mas sim a Fundação Cultural Palmares.

À Fundação Cultural Palmares cabe, sim, o início do procedimento de regulamentação das terras das comunidades, uma vez haver uma norma legal que prevê tal competência; porém, não pode esta instituição negar um pedido de regulamentação de terras pertencentes a uma comunidade sem que haja uma motivação no despacho denegatório. Isto significa que caso a Fundação Cultural Palmares não reconheça uma comunidade remanescente de quilombos enquanto tal, mesmo com o grupo assim se reconhecendo, precisará a Fundação Cultural Palmares fundamentar a sua decisão, provando o contrário.

Quando a Fundação Cultural Palmares reconhece ou não uma comunidade remanescente de quilombo faz este reconhecimento através de um ato administrativo, o qual precisa ser fundamentado. A lei 9784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu artigo 50, I diz:

"Art. 50 - Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses."

Persistindo o indeferimento do reconhecimento da comunidade pela Fundação Cultural Palmares caberá um recurso contra esta decisão. De acordo com a lei 9784/99 que diz no seu artigo 56:

"Art. 56 - Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

Parágrafo primeiro - o recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior."

Caso haja uma insistência da Fundação Cultural Palmares em não reconhecer determinada comunidade como remanescente de quilombo, e esta entender o contrário, poderá, tal comunidade, peticionar ao Poder Judiciário pedindo a tutela de seu direito. O juiz, depois de ouvir as razões da Fundação Cultural Palmares, permitindo a esta o devido processo legal, decidirá a lide, havendo, ainda, possibilidade de recurso da decisão do juiz, agora já em sede judicial. Tal contenda pode chegar inclusive ao Supremo Tribunal Federal por se tratar de questão constitucional.

As experiências com a titulação de terras das comunidades no Pará podem servir como paradigma para resolução desta questão nos demais

grupos. O procedimento é composto basicamente de sete etapas, que conforme (ANDRADE e TRECCANI: 1999) são assim distribuídas:

1. "Apresentação por parte da comunidade do pedido de instauração do competente processo administrativo". Importante salientar que o próprio grupo, reconhecendo-se como comunidade remanescente de quilombo, pode manifestar-se e acionar o órgão do executivo para que reconheça o seu direito de propriedade.
2. "Elaboração da programação de trabalho do INCRA e ITERPA". Segundo os autores, esta programação é definida em conjunto pelos interessados na questão. Nesta programação participam os próprios interessados, ou seja, as comunidades, o INCRA e o Ministério Público Federal.
3. "Levantamento cartorial". Vale ressaltar que o tamanho da área é definido pela própria comunidade. Após este levantamento, o INCRA realiza pesquisa nos cartórios aos quais a área pleiteada esta circunscrita para verificar a incidência ou não de títulos de propriedade abrangendo tal área. Em caso positivo é invocada a justiça para analisar a validade de tais títulos, uma vez que, a princípio, trata-se de terras devolutas, não podendo ser, em contrapartida, área de domínio particular.
4. "Levantamento ocupacional". Segundo ANDRADE e TRECCANI³⁸, "Este trabalho consiste na entrevista pelos técnicos do INCRA e ITERPA de todas as famílias da área, levantando dados básicos como nome do casal, número de filhos, benfeitorias e principais atividades econômicas da área ocupada". Dado a problemas ocorridos com titulações anteriores, o INCRA passou a entrevistar também as populações vizinhas, além de incluir a pergunta quanto à opção de cada família sobre a forma de titulação desejada: coletiva ou individual. Após esta etapa do trabalho é realizada uma segunda reunião entre os interessados na questão. O objetivo desta reunião é a divulgação oficial e análise dos resultados dos levantamentos cartorial e ocupacional, discussão de limites (especialmente entre a área coletiva e os lotes individuais identificados) e de-

finição da agenda de execução das demais etapas.

5. "Confecção e aprovação do mapa oficial da área". Este mapa é submetido ao exame e à aprovação dos membros da comunidade em assembleias que têm-se realizado nas comunidades. Vale observar que o mapa é também apresentado à apreciação das comunidades vizinhas à área ocupada.
6. "Demarcação topográfica". Refere-se à parte técnica feita por engenheiros
7. "Entrega do título". Normalmente um ano após o início dos trabalhos é entregue o título de reconhecimento de domínio pela União, através do INCRA, e pelo governo do Estado do Pará, através do ITERPA.

Quando em terras devolutas, em linhas gerais, este procedimento é obedecido. ANDRADE e TRECCANI³⁹ chamam a atenção para o fato de que neste procedimento não há necessidade da comunidade provar que é remanescente de quilombo. Neste sentido, "não tem constituído uma etapa do procedimento administrativo a comprovação da condição quilombola destes grupos". Vão mais longe os autores dizendo: "As comunidades apresentam-se ao Poder Público como remanescentes de quilombos através de ofício demandando a regularização coletiva de suas terras com base no artigo 68. Em todas as titulações já procedidas, esta provocação foi suficiente para motivar a ação dos órgãos fundiários." Somente após o andamento do procedimento é que as associações representativas das comunidades e as entidades de apoio encaminham material bibliográfico acerca de tal população.

O entendimento de ANDRADE e TRECCANI⁴⁰ é no sentido de ser positiva esta forma de procedimento do INCRA, dando credibilidade às comunidades:

O INCRA e o ITERPA não estão identificando as comunidades enquanto quilombolas ou não, mas acatando a declaração dos interessados e a documentação científica por eles apresentada. Ao agir desta forma, os órgãos fundiários reconhecem que não cabe ao Poder Público determinar esta condição. Esta postura nos parece fundamental uma vez que

³⁸ ANDRADE, L. e TRECCANI, G., *op. cit.*, p. 11.

³⁹ ANDRADE, L., TRECCANI, G. *Idem*, p. 12.

⁴⁰ ANDRADE, L., TRECCANI, G. *Idem*, p. 13.

reflete a compreensão de que o Poder público carece de legitimidade para decretar a identidade étnica de um grupo social.

Cabe salientar que este procedimento adotado pelo INCRA e pelo ITERPA no Pará não é aceito pela Fundação Cultural Palmares, que entende ser necessário, quando do procedimento para regulamentação das terras dos remanescentes de quilombos, um prévio estudo a fim de que seja atestada a situação da comunidade como sendo realmente de comunidade remanescente de quilombo. Como dizem ANDRADE e TRECANNI⁴¹, "Há de observar-se, porém, que esta posição não é consensual no âmbito do governo federal. Adotando uma postura totalmente diversa, a Fundação Cultural Palmares entende que qualquer iniciativa visando a regularização das terras de quilombo depende de prévio estudo atestando a condição quilombola e identificando o território do grupo".

Tal recomendação da Fundação Cultural Palmares precisa ser seguida uma vez que cabe a esta instituição do governo federal a competência para tratar do assunto. As portarias nº 25 de 15 de agosto de 1995 e nº 08 de 23 de abril de 1998 estabelecem que cabe à Fundação Cultural Palmares o procedimento nos estudos antropológicos e os levantamentos cartográficos e fundiários nas terras de comunidades remanescentes de quilombos.

O art. 1º da Portaria nº 8 de 23 de abril de 1998 dispõe que cabe à Fundação Cultural Palmares "*Estabelecer as normas que regerão os trabalhos para identificação, reconhecimento e delimitação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, de modo geral, também autodenominados "Terras de Preto", "Comunidades Negras", "Mocambos", "Quilombos", dentre outras denominações congêneres, como parte do processo de titulação, nos termos desta portaria"*.

4.2) Terras de particulares

Há casos em que as comunidades ocupam terras de particulares. Diante desta situação, a emissão do título de domínio torna-se mais complicada, uma vez haver um terceiro interessado na questão, qual seja, o próprio particular que deverá ser desapropriado de suas terras.

Como diz RODRIGUES⁴²: "A desapropriação é um modo involuntário

⁴¹ ANDRADE, L. e TRECANNI, G. Idem, Ibidem.

⁴² RODRIGUES, S., *op. cit.* P. 171.

de perda do domínio. A lei impõe ao proprietário a obrigação inarredável de alienar ao expropriante um bem patrimonial. Trata-se, a desapropriação, de um ato unilateral, no qual o proprietário é obrigado a entregar o que lhe pertence, mediante prévia e justa indenização em dinheiro".

Sobre a desapropriação SERPA LOPES⁴³ diz que "A desapropriação é um ato do poder público, fundado em lei, por força do qual se retira total ou parcialmente um direito ou um bem inerente ao patrimônio individual em benefício de um empreendimento público. Em substância, é uma transformação dos direitos privados no interesse público, sob o princípio fundamental de estar o interesse do indivíduo subordinado ao interesse da coletividade"

Com relação à competência para proceder na desapropriação, a lei 3365 dispõe em seu parágrafo 2º que a desapropriação pode ser feita pela União, Estados-membros e Distrito Federal.

Para que a expropriação se efetive, há a necessidade de um decreto declarando determinada área como de utilidade ou necessidade pública ou então de interesse social. Para RODRIGUES (1998), "a expressão interesse social é de ampla abrangência e na qual se insere a possibilidade de expropriar para qualquer fim que condiga, direta ou indiretamente, com o interesse da sociedade".

É claro que quando a área ocupada pelas comunidades estiver em área também pertencente à particular a situação torna-se mais complicada, até porque haverá a necessidade de indenizar o proprietário das terras.

Em sendo assim, impõe-se a dificuldade de haver o particular com um título de domínio sobre determinada propriedade, sendo que a mesma é ocupada por uma comunidade que não possui título de propriedade, porém tem o direito assegurado pela norma do art. 68 do ADCT da CF/88. Sobre a questão, DALLARI⁴⁴ faz o seguinte comentário:

O ponto fundamental é que a propriedade deles não pode impedir a propriedade do grupo remanescente dos quilombos. Esta é uma propriedade dada pela Constituição e que por isso prevalece. Portanto, se eles tiverem eventuais direitos

⁴³ SERPA, Lopes. Apud. RODRIGUES, Silvio. *Direito das Coisas*. Vol. 5, 27 ed. São Paulo : Editora Saraiva, 1997. P. 171.

⁴⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. apud. ANDRADE, Lúcia, TRECANNI, Girolamo. *Terras de quilombo*. São Paulo. (MIMEO). P. 24.

ou quiserem receber uma compensação pela perda da sua propriedade, deverão reivindicar perante a União, nunca perante o quilombo, também não poderão alegar a sua antiga condição de proprietários para impedir que a comunidade de quilombo receba o título de propriedade.

O entendimento do autor é no sentido de que o reconhecimento constitucional das terras pertencentes aos quilombolas prevalece contra qualquer título de domínio pertencente ao particular. Este reconhecimento constitucional faz com que o particular desapropriado busque uma indenização pela perda do imóvel junto à União. Cabe ressaltar que o art. 5º, XXIV é taxativo quando diz que a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição.

Tal problema existe uma vez que a Constituição, ao reconhecer a propriedade das comunidades, não anula a propriedade dos particulares. Conforme DALLARI⁴⁵,

a Constituição não declara a nulidade dos títulos anteriores, como o faz no caso das terras indígenas. Diferentemente do índios que detém a posse permanente e o usufruto exclusivo das áreas por eles tradicionalmente ocupadas (o domínio destas terras continua a ser da União, conforme Art. 231. Parágrafo 2º da CF/88), aos remanescentes de quilombo é reconhecido o domínio das terras. De tal forma, colocam-se em confronto a propriedade do particular e a dos quilombolas prevista constitucionalmente.

O título de domínio dos particulares em área, hoje determinada como sendo de remanescentes de quilombos, também é válido, visto que antes da constituição de 1988, não havia uma previsão legal reconhecendo estas comunidades como tendo a propriedade de suas terras. Como diz DALLARI⁴⁶, «os títulos não foram declarados nulos, eles produziram efeitos. Houve uma incorporação destas áreas ao patrimônio dos antigos proprietários que as adquiriram quando assim era possível, quando não havia qualquer determi-

⁴⁵ DALLARI, D. de A. Idem, p. 21.

⁴⁶ DALLARI, D. de A. idem. P. 24.

nação legal reservando tais terras para os quilombos».

Diante desta situação, qual seja, a de remanescentes de quilombos ocuparem terras de particulares, impõe-se como necessidade a desapropriação da área pertencente ao particular, com o devido processo de desapropriação e pagamento ao desapropriado de indenização.

Duas formas de desapropriação são colocadas como forma de proceder para que os remanescentes de quilombos tenham sua propriedade reconhecida.

A primeira refere-se à desapropriação indireta, que nas palavras de CRETELLA JÚNIOR⁴⁷ “é uma modalidade muito particular e, aliás, excepcional de aquisição forçada da propriedade imobiliária, resultando do fato de apropriar-se a Administração de bens de um particular sem o emprego dos processos legais”. Tal desapropriação é defendida por DALLARI⁴⁸: “Se houver direito, este direito decorrerá daquilo que eventualmente poderia ser identificado como sendo uma desapropriação indireta. Eles eram proprietários, veio um órgão federal e tirou deles esta propriedade e deu a propriedade da mesma área para os remanescentes de quilombos. Então, houve um prejuízo econômico e eles poderão reivindicar”.

Com relação às benfeitorias feitas pelos antigos proprietários o entendimento de DALLARI⁴⁹ é no mesmo sentido, sendo que quem fez a desapropriação deverá ser o responsável pelo ressarcimento, e não os quilombolas.

O outro entendimento refere-se à desapropriação direta, definida por CRETELLA JÚNIOR⁵⁰ como “aquela que obedece ao ritual do procedimento expropriatório, sacrificando, por um lado, a propriedade particular, mas ressarcindo todos os danos causados, mediante o pagamento prévio, e por outro lado, seguindo um a um os estágios processuais fixados por lei”. Como diz GODOY⁵¹, “somente com a desapropriação direta, na hipótese da área pretendida ser de domínio particular, pode-se alcançar, desde o pri-

⁴⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 1ª ed. p.32-33.

⁴⁸ DALLARI, D. de A., *op. cit.*, p. 24.

⁴⁹ DALLARI, D. de A., *idem*, *Ibidem*.

⁵⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado geral da desapropriação*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1980. 1ª ed. p.32-33.

⁵¹ GODOY, Luciano de Souza. apud. ANDRADE, Lúcia, TRECCANI, Girolamo. *Terras de quilombo*. São Paulo. (MIMEO). 24-25

meiro momento, a posse pacífica da área pleiteada pela comunidade quilombola. O Poder Público tem a faculdade de exercer suas prerrogativas legais dentro do processo de desapropriação, e, a partir do momento que se torna possuidor, pode transferir esta posse à comunidade.

Continua GODOY:⁵²

Não existe, na questão da titulação das áreas de quilombos, a possibilidade de apossamento administrativo, ou desapropriação indireta, na qual o particular, que foi obrigado a sair da área que ocupava, poderia cobrar uma indenização da União. Não é o possível porque não há nenhuma determinação legal que obrigue o particular a desocupar a área. Não haveria meio, dessa forma, de se dar posse à comunidade quilombola sem a desapropriação direta. A ocupação forçada poderia ser obstada pela justiça. O particular, que tivesse a posse e o domínio da área, poderia ingressar com ações judiciais para barrar esta ocupação, e, provavelmente, seria vitorioso.

No que diz respeito à competência para proceder a regularização das terras de quilombo, defende GODOY que esta é de todos os entes da federação, uma vez que o Estado referido no artigo 68 do ADCT da CF/88 deve ser entendido como Estado Brasileiro (União, Estados-membros e Municípios).

No caso daquelas terras inseridas em domínios particulares, no entanto, avalia o Procurador GODOY⁵³ que a competência é da União Federal, "a qual tem os instrumentos jurídicos necessários, atinentes à política agrária, para agir de modo mais eficaz".

4.3) Terras de proteção ambiental ou terrenos de marinha

Outra situação possível de ser encontrada diz respeito à possibilidade das comunidades remanescentes de quilombos estarem habitando áreas destinadas à proteção ambiental.

Quando houver comunidades habitando áreas de proteção ambiental

⁵² GODOY, L. de S. Idem, p. 25.

⁵³ GODOY, L. de S. Idem, Ibidem

há um choque entre duas normas constitucionais. Uma que determina a indisponibilidade das terras devolutas em área de preservação ambiental disposto no art. 225, § 5º, e outra que outorga o direito de propriedade aos remanescentes das comunidades de quilombos, conforme art. 68 do ADCT da CF/88.

Na opinião de GODOY, mesmo diante desta situação, poderia ser reconhecida a propriedade das terras para os quilombolas, uma vez constituir-se, a propriedade dos remanescentes de quilombo, em uma exceção à norma prevista no art. 225, § 5º da Constituição brasileira. Diz GODOY⁵⁴:

por constituir-se uma exceção à indisponibilidade das terras devolutas em áreas de preservação ambiental [...] Se a área pretendida estiver contida no interior de um Parque Ecológico (espécie mais restritiva, dentro do gênero de unidade de conservação ambiental), há necessidade de se rever os limites do Parque, excluindo a área destinada ao remanescente de quilombo. A modificação de limites será condição essencial para a titulação nos casos de sobreposição com unidades mais restritivas, como os parques e reservas biológicas, podendo ser dispensada quando da incidência em áreas de proteção ambiental (APA) e reservas da biosfera - figuras que permitem a existência de propriedade privada.

Cabe ressaltar que o art. 225, § 1º, inciso III determina que as alterações nos limites das unidades de conservação deverão ser feitas por meio de lei.

Com relação aos terrenos de marinha dispõe a Constituição brasileira em seu art. 20 V que são bens da União os terrenos de marinha e acrescidos.

Na ação civil pública nº 93.0004026.0, impetrada pelo Ministério Público Federal em favor da Comunidade Negra Rio das Rãs, constatou-se que parte da área ocupada e utilizada para plantação pela comunidade constituía área de propriedade da União, por se tratar de terreno de marinha. Diante desta situação, a Procuradoria da República optou por pedir, não o título de domínio, mas sim a possibilidade de continuar, a comunidade, usando a área, sem ônus financeiro para a mesma, uma vez tratar-se de pessoas carentes.

⁵⁴ GODOY, L. de S. Idem, p. 31.

5) CONSIDERAÇÕES FINAIS

A propriedade veiculada na norma do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual reconhece às Comunidades Remanescentes de Quilombos que estiverem ocupando suas terras a propriedade definitiva, é clara, plena, ou seja, sem qualquer tipo de restrição.

Trata-se de um tipo de propriedade reconhecido constitucionalmente que se sobrepõe a outros títulos de propriedade.

Numa primeira leitura do artigo, pode-se chegar à conclusão de que os sujeitos de direito referidos na norma constitucional tratam-se de pessoas individuais. Entretanto, quando analisadas tais comunidades, chega-se à conclusão de que ocupam a terra de uma forma coletiva.

Cada comunidade tem suas histórias, especificidades, enfim, uma comunidade pode ter características diferentes de outra, dificultando, assim, quando da imissão do título de domínio; portanto, vimos que quanto à titulação da propriedade, cabe à própria comunidade definir qual a forma pela qual deseja ter o seu direito declarado: individual ou coletivamente.

Outra característica que precisa ser levada em conta é que a propriedade, como reconhecida na Constituição, precisa ser plena, ou seja, o proprietário que tenha seu título de domínio expedido poderá gozar, usar e dispor do seu direito da maneira que melhor lhe convier, desde que obedeça as ordens legais. Quando o título de domínio é gravado com algum ônus, como a cláusula de inalienabilidade, por exemplo, tem-se uma situação onde a propriedade, que já foi reconhecida constitucionalmente de forma plena, é restringida pelo poder público que outorga o título de domínio. Entendemos que cabe ao expedidor do título dominial apenas a declaração da propriedade, não podendo haver uma diminuição dos poderes do proprietário. Pensamos que a intenção do constituinte foi a de reconhecer a propriedade de maneira plena, uma vez não haver nenhuma menção restritiva na Constituição Federal quanto a este reconhecimento da propriedade.

Cabe salientar aqui que tal entendimento pode ser relativizado. Quanto à restrição ao título de domínio, caso seja feita no intuito de preservar a continuidade da comunidade e se, principalmente, esta aceitar tal restrição, pensamos que, neste caso, a propriedade pode ser reconhecida de forma não plena. Como sempre defendemos, cabe às comunidades decidir o seu próprio destino.

Para que seja reconhecido o domínio de determinada área, há a necessidade de que exista uma pessoa, física ou jurídica, em nome da qual será expedido o respectivo título dominial. Não há como, no direito de propriedade brasileiro, se reconhecer uma propriedade sem que haja uma pessoa que exerça os direitos a ela inerente.

Diante deste caso temos a seguinte situação:

Quando o sujeito de direito referido na norma constitucional objeto deste estudo tratar-se de pessoa física, não há problema algum na expedição do título dominial. A propriedade é reconhecida de forma individual nos moldes tradicionais do nosso direito de propriedade, ou seja, a área é matriculada no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição onde está localizada a terra e nesta matrícula consta o nome do proprietário.

A segunda situação é um pouco mais complicada e surge quando o sujeito de direito referido na norma constitucional for coletivo. Nesta caso ocorre que várias pessoas desejam ser proprietárias de uma coisa ao mesmo tempo.

Assim, surge a possibilidade de registrar a terra em nome de um condomínio *pro indiviso*, no qual os vários proprietários comungarão de uma determinada área, isto é, serão proprietários de uma mesma área, tendo cada um o seu quinhão ideal. Vale ressaltar que quando um determinado condômino quiser deixar o condomínio, antes de aliená-lo a terceiro, terá que oferecer a sua parte ao próprio condomínio.

Outra solução seria a criação de uma associação por parte dos sujeitos de direitos reconhecidos na norma constitucional. Em nome desta associação seria expedido o título de domínio. Esta é a solução mais adotada até o presente na titulação das terras pertencentes aos remanescentes de quilombos.

O fato de não haver, no direito brasileiro, uma figura jurídica que permita reconhecer-se o domínio de determinada área a uma comunidade, sem que esta transforme-se num sujeito de direito por meio de uma associação ou de um condomínio, não significa que o direito reconhecido na constituição não possa ser declarado.

Órgãos como INCRA, ITERPA, Fundação Cultural Palmares e a própria Associação Brasileira de Antropologia, atentos a esta questão, tratam os sujeitos de direitos referidos no artigo 68 do ADCT da CF/88 como sujeitos coletivos, entendendo que o direito referido na norma precisa ser exercido de forma coletiva.

Outro ponto que vai ao encontro deste entendimento refere-se aos dois projetos de leis que tramitam no Congresso Nacional. Em ambos os projetos é reconhecida a comunidade enquanto detentora do direito constitucional e não as pessoas que restam, individualmente, destas comunidades. Uma ressalva é feita no projeto do Deputado Alcides Modesto, na nossa maneira de ver, correta, uma vez que neste projeto de lei, há um inciso que diz ser possível a titulação da propriedade de forma individual, bastando para isso que o detentor do direito opte por esta forma de titulação.

Como já salientamos, as situações variam de comunidade para comunidade. Há diversas comunidades remanescentes de quilombos no Brasil, sendo que cada uma tem a sua história. Diante desta situação, vimos que no Brasil cada comunidade será titulada da maneira que os próprios ocupantes acharem melhor, ou seja, é o detentor do direito quem vai determinar a forma como sua área será titulada.

Viu-se que se tem adotado, na maioria das vezes, a expedição do título de propriedade em nome de uma associação, a qual é integrada pelos membros das comunidades. A maioria das comunidades que receberam o título de propriedade tiveram que adotar este procedimento, qual seja, a formação de uma associação para o recebimento da titulação. Como a Constituição proíbe a obrigação de alguém estar associado para exercer um direito, resta, nesta situação, um problema.

Outra forma de titulação mencionada seria a expedição do título de domínio em nome de um condomínio, do qual fariam parte os remanescentes com direito à propriedade. Ainda não foi expedido nenhum título dominial desta maneira.

Para finalizar, entendemos que os sujeitos de direito referidos na norma constitucional são as comunidades. Fundamentam o nosso entendimento, além dos títulos dominiais já expedidos, os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. Quanto à declaração da propriedade entendemos caber à comunidade optar entre a forma individual ou coletiva.

Caso haja uma extensão da norma constitucional com o objetivo de englobar qualquer comunidade de afrodescendentes rurais, corre-se o sério risco da norma ora em tela ter sua eficácia limitada. É preciso atentarmos para esta questão sob pena de perdermos a possibilidade de assegurar o direito de propriedade a um grupo étnico que teve participação fundamental na formação da Nação Brasileira, e que ao longo dos anos vem sendo reiteradamente preferido nas políticas públicas do Estado brasileiro.

6) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Lúcia, TRECCANI, Girolamo. *Terras de quilombos*. (MIMEO).
- BOLETIM INFORMATIVO NUER. *Regulamentação de terras de negros no Brasil*. Florianópolis: NUER, v.1, n.1, 1996. 156 p.
- CARDOSO, Fernando Henrique, IANNI, Octávio. *Cor e mobilidade social em Florianópolis: aspectos das relações entre negros e brancos numa comunidade do Brasil meridional*. São Paulo: Ed. Nacional, 1960.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. vol. IX, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.
- _____. *Tratado geral da desapropriação*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- DOCUMENTOS DO ISA. *Direitos territoriais das comunidades negras rurais*. Brasília: ISA - Instituto Socioambiental, nº 05, 1999. 206 p.
- FERREIRA, Wolgram Junqueira. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. vol. 3, 1ª ed. São Paulo: Julex Livros Ltda, 1989.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FREITAS, Décio. *Palmares, a guerra dos escravos*. Porto Alegre: Editora Movimento, 1973.
- GOMES, Orlando. *Significado da evolução contemporânea do direito de propriedade*. Revista dos Tribunais, v. 87, n. 757, nov. 1998.
- LEITE, Ilka Boaventura. *Quilombos e quilombolas: cidadania ou folclorização*. Revista Temática : Horizontes antropológicos: diversidade cultural e cidadania, v. 05, n. 10, maio 1999.
- _____. *Descendentes de africanos em Santa Catarina: Invisibilidade histórica e segregação*. Textos e Debates, Florianópolis, v. 1, n. 1, 1991.
- _____. *Os quilombos no Brasil: Questões conceituais e normativas*. (MIMEO).
- _____. (org.). *Negros no sul do Brasil: invisibilidade e territorialidade*. Florianópolis : Letras Contemporâneas, 1996.

- MARTINS, Yves Gandra e BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 9, São Paulo : Editora Saraiva, 1998.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22ª ed. São Paulo : Malheiros, 1997.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Tomo 11. Rio de Janeiro : Editora Borsoi, 1955.
- MOURA, Clóvis. *Os quilombos e a rebelião negra*. Série tudo é história, São Paulo : Brasiliense, 1981.
- _____. *Quilombos resistência ao escravismo*. 3ª ed. Série princípios. São Paulo : Ática, 1993.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I, 17ª ed. Rio de Janeiro : Editora Forense, 1995.
- BARTH, Fredrik. *Grupos étnicos e suas fronteiras*. In: POUTIGNAT, Philippe e STREIFF-FENART, Jocelyne. *Teorias da etnicidade*. Trad. Elcio Fernandes. São Paulo : Editora Unesp, 1997.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito das coisas*. Vol. 5, 27ª ed. São Paulo : Editora Saraiva, 1997.
- SILVA, Dimas Salustiano da. *Quilombos no Maranhão: a luta pela liberdade - uma interpretação do Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias sob a ótica de um direito alternativo*. São Luiz, 1991. Monografia (conclusão do curso de Direito), Universidade Federal do Maranhão.
- TEXTOS E DEBATES. *Terras e territórios de negros no Brasil*. Florianópolis : NUER, vol. 1, n. 2, 1991.
- _____. *Laudos periciais antropológicos*. Florianópolis : NUER, vol. 1, n. 2, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10ª ed. São Paulo : Malheiros, 1995.
- BRASIL. Portaria nº 08, de 23 de abril de 1998 - Fundação Cultural Palmares - Ministério da Cultura. Estabelece as normas que regerão os trabalhos de identificação, reconhecimento e delimitação das terras quilombolas no plano federal.

- BRASIL. Portaria nº 307, de 22 de novembro de 1995. INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Diário Oficial da União, Brasília, seção I, à página 19-100, edição de 24/11/95.
- BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. DOU, 01/02/99.
- BRASIL. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Publicada no Diário Oficial da União nº 191-A, de 5 de outubro de 1988..