

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA FEDERAL AMBIENTAL DE CURITIBA – PARANÁ.**

Ref. Ação Ordinária n. **2008.70.00.000158-3** (PR)

Autor: Cooperativa Agrária Agroindustrial e Outros

Réu: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA

Terceiro interessado: Associação Pró Reintegração da Invernada Paiol de Telha – Associação Heliodoro

A **Associação Pró Reintegração da Invernada Paiol de Telha – Associação Heliodoro**, devidamente qualificada e habilitada nos presentes autos na qualidade de assistente do réu, vem a Vossa Exa., por seus advogados, apresentar, tempestivamente

ALEGAÇÕES FINAIS

em atenção ao despacho de fls. 1971 destes autos, para ao final requerer o que segue.

**I- OBJETO E CONTORNOS DA LIDE -
QUESTÕES DE DIREITO QUE NÃO
REQUEREM PROVA - QUESTÕES DE
FATO, QUE ENVOLVEM ÚNICA E
EXCLUSIVAMENTE A ATUAÇÃO DO
INCRA NOS DIAS 15 E 16 DE
DEZEMBRO DE 2007**

A presente ação foi proposta em dezembro de 2007 e para sua regular tramitação foram necessárias três emendas (fls. 102-103; fls. 117-126 e fls. 168-170). Muito embora tivessem os autores dificuldades em tornar a demanda juridicamente viável não restam dúvidas, neste momento,

quanto ao objeto da presente ação.

Vossa Exa., saneando o presente feito em audiência na forma dos art. 331, §2º do Código de Processo Civil, expos com clareza o objeto da presente ação.

Naquela oportunidade ficou bem evidenciado que o objeto da presente ação se resume em: 1- questões de direito que não requerem prova, estas limitadas à declaração incidental de constitucionalidade, ou não, do Decreto Federal 4887/03 e da Instrução Normativa nº 57 do INCRA e 2- Questões de fato, que envolvem única e exclusivamente a atuação do INCRA nos dias 15 e 16 de dezembro de 2007, ocasião em que foi realizada vista de reconhecimento em imóveis de alguns dos Autores.

De tal sorte não são objetos da presente ação: 1- Atestar se a comunidade Invernada Paiol de Telha (ora assistente do INCRA) é ou não remanescente das comunidades de quilombo 2- Atestar se a comunidade quilombola Invernada Paiol de Telha preenche todos os requisitos necessários à titulação de seu território na forma do art. 68 do ADCT da Constituição Federal.

É necessário fazer tal destaque uma vez que os autores, por ocasião da apresentação de suas alegações finais, requereram a este juízo declaração judicial sobre a inaplicabilidade do art. 68 do ADCT da CF à Comunidade Quilombola Invernada Paiol de Telha. A suposta inaplicabilidade redundaria do fato de não haver ocupação dos quilombolas em áreas de propriedade do Autor.

Além de ser inverídica a afirmação do Autor, não é tal situação objeto da presente ação.

Em audiência realizada na sede deste juízo ficou consignado por Vossa Exa:

“Porque não está em discussão nesse processo, a condição da área como remanescentes de quilombola. Não está. Digo isso não por decreto meu, mas por vontade dos autores” (fls. 1930v).

“O tema aqui é nulidade do procedimento administrativo por abuso de poder”(fls. 1930v.)

“não serão considerados para a discussão de possível debate acerca da área como remanescente de quilombola, é nesse sentido. Mas nesse sentido se existe uma questão que se refere ao

processo administrativo, vamos supor, será considerado, então o importante será o fato que nós estamos aqui discutindo, que é o problema do processo administrativo” (fls. 1930v.).

Mais firme resta tal entendimento se observado fato ocorrido em audiência, onde o procurador da parte autora assim consignou, pugnando pelo indeferimento de questionamento feito pelo ora peticionante e assistente do INCRA:

“Excelência, a pergunta tem nítido, me parece que a pergunta do réu tem o nítido interesse de...do assistente, assistente do réu, sim, tudo bem, **a pergunta da parte ex adversa tem o nítido interesse se demonstrar se aquela comunidade lá era de quilombolas, se estava estabelecido no local ou não estava e não é isso que esta em questão como Vossa Excelência colocou no início”**

Veja-se que a parte autora insurgiu-se contra questionamento que supostamente estaria vinculado à produção de prova de posse dos quilombolas sobre determinada área.

Outra passagem da audiência também é esclarecedora da questão. Na oportunidade o representante da associação ora peticionante fez pergunta para o prof. José Antônio Peres Gediél, referindo-se claramente à questão da posse quilombola. A questão foi a seguinte:

“O senhor sabe dizer se nesse período na aula do professor La Martine, oitenta e quatro se não me engano que o Sr. disse, dois mil e oito que o senhor estava no ITCG, se o senhor tinha conhecimento de que os remanescentes de quilombo ocupavam determinada parte dessa área reivindicada por eles, se a ocupação ainda que fosse precárias, se eles tinham alguns?”

Antes que a testemunha pudesse responder à pergunta Vossa Exa. consignou o seguinte, afastando a possibilidade de realização da mesma:

“acho que de novo a gente tá retomando a questão da área quando...o objeto da ação é, a inconstitucionalidade do decreto, ampla defesa que se deve no processo administrativo, de o INCRA ingressar na terra sem autorização.”

Se fosse objeto do presente litígio a posse da comunidade quilombola na área reivindicada seria necessária ampla dilação probatória, o que não

foi possível dada a delimitação do objeto da lide. Seria necessária verdadeira perícia antropologia para que se pudesse falar de posse dos remanescentes de quilombo.

Assim, todas as considerações feitas pelos autores, em alegações finais, que digam respeito à impossibilidade de titulação de terras em favor da comunidade quilombola não devem ser consideradas. Assim, age de **má-fé** a parte autora ao pretender induzir este juízo a decidir sobre o fato de haver ou não ocupação dos imóveis dos autores pelos quilombolas.

De outro lado, se fosse tal situação objeto da presente ação, haveria ocorrência de nulidade que impediria o julgamento da presente ação neste momento. Isto pelo fato de que a associação ora peticionante deveria obrigatoriamente compor o pólo passivo da presente ação, na qualidade de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que seria discutida questão (posse) a ser decidida de forma uniforme por este juízo para o INCRA, para os Autores e para a Associação ora assistente do INCRA.

A presença espontânea do assistente no presente feito não tem o condão de suprir a eventual nulidade, uma vez que recebeu os autos no estado em que se encontrava quando peticionou (fls. 1617-1633). O recebimento da petição foi realizado após findado o prazo para contestações, como asseverou o juízo da 3ª Vara Cível da Seção Judiciária do Paraná:

“consolidado o contraditório com a apresentação de contestação, a Associação Pró- Reintegração Invernada Paiol de Telha atravessou petição (fls. 1617-1633) pedindo seu ingresso na lide e afirmando ser este juízo incompetente para o curso de feito” (fls. 1675).

Com efeito, o assistente que esta subscreve foi admitido no feito na qualidade de assistente simples, conforme decisão de fls. 1716.

Frise-se, por fim, que quando do ajuizamento da presente ação não havia sido concluído o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, no âmbito de processo administrativo, o qual contém todas as peças necessárias à prova da posse pela associação assistente do INCRA. Sem a finalização dos estudos técnicos seria impossível ao INCRA fazer prova nestes autos sobre a posse da comunidade quilombola que satisfaria o exigido pelo art. 68 do ADCT da CF.

Assim, confiante de que este juízo se aterá ao objeto da lide como

exposto em audiência, requer-se que não seja decidida questão relativa à posse de terras pela comunidade remanescente de quilombo, bem como seja declarada a má-fé dos autores, que tencionaram, em sede de alegações finais, por decisão nessa questão.

II- CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO DECRETO 4887/2003.

Aponta o Autor ter o Decreto Federal 4887/2003 vício formal de inconstitucionalidade, sendo, supostamente, regulamento autônomo que teria criado direitos e obrigações.

O fundamento jurídico levantado para declarar inconstitucional o decreto federal pela sua forma é inverídico, pois: **1) O conteúdo normativo do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição Federal é de direito fundamental, tendo aplicabilidade imediata 2) o art. 68 do A.D.C.T. da Constituição Federal tem densidade normativa suficiente para ser aplicado na prática 3) O Decreto Federal 4887/2003 é ato de efeito concreto e não cria direitos ou obrigações abstratas.**

II.I- Natureza de Direito Fundamental do conteúdo normativo do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição Federal e sua aplicação imediata.

Neste momento se poderia escolher realizar digressões genéricas e válidas sobre o que seriam direitos fundamentais, apontar as diversas formas de classificação, leituras e efeitos dos direitos humanos, para então enquadrar o preceito do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição como tal.

Contudo, como o que no interessa é a concretude da norma constitucional, é a partir dela, de seus pressupostos e efeitos, que analisaremos a natureza jurídica do art. 68 do A.D.C.T..

A norma em apreço não tutela um direito individual. A Tutela jurídica é coletiva, para sujeitos determináveis e se dá, logo na primeira leitura, em relação ao direito dessas comunidades de remanescentes de quilombos terem acesso a terra.

Quando a constituição garante aos remanescentes das comunidades de quilombos o título das terras que ocupam, tutelou o legislador o direito ao trabalho, à preservação da cultura, dos costumes e tradições. Não há significância jurídica de tutelar direito de acesso a terra sem que esse direito de acesso se transporte para a função que a terra desempenha para

esse povo.

A Constituição Federal também é clara ao atribuir à propriedade, mais precisamente ao uso que dela se faz, a necessária observância do cumprimento da função social. A titulação de terras para as comunidades remanescentes de quilombo, nesse sentido, cumpre sua função social apenas quando atende a necessidade de trabalho, preservação da cultura, das relações econômicas e sociais das comunidades remanescentes de quilombo.

Nesse sentido há jurisprudência:

“Processo: AC 2006.35.01.000324-8/GO; APELAÇÃO CIVEL
Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ
Órgão Julgador: QUARTA TURMA Publicação: 28/03/2007 DJ
p.33 Data da Decisão: 13/03/2007 Decisão: A Turma, negou
provimento ao apelo do INCRA e à remessa, à unanimidade.
Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO
POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA
AGRÁRIA. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DE
QUILOMBO. PROPRIEDADE RECONHECIDA E PROTEGIDA
PELA CONSTITUIÇÃO. ART. 68 DO ADCT. FUNÇÃO
SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA AGRÁRIA.
AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. CORRETA A
EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO
MÉRITO.1. **A Constituição protege as terras ocupadas por
comunidade quilombolas da mesma forma que o fez com as
terras indígenas. A função social dessas é cumprida com a
preservação histórica das comunidades, e não com a produção.**
Impossível a realização de reforma agrária nas terras incluídas na
área da Reserva Kalunga.
2. Agiu acertadamente o juiz ao extinguir o processo sem
julgamento do mérito.3. Incabível, ademais, a discussão, nos autos,
acerca da devolução dos valores levantados. 4. Apelo e remessa
improvidos.”

De nada adiantaria titular em nome dos remanescentes de quilombo uma área ínfima, que não se preste à manutenção de uma comunidade rural que sobrevive através do trabalho com a terra, que não garanta minimamente o desenvolvimento das relações culturais e sociais de cada grupo. O único sentido prático viável de ser aplicado ao art. 68 do A.D.C.T., quanto à sua extensão, diz respeito às necessidades dos

remanescentes das comunidades de quilombos, nem mais, nem menos.

A interpretação sistêmica e finalística da Constituição não podem ser afastadas da interpretação dos direitos constitucionais dos remanescentes das comunidades de quilombos. A interpretação do que está sendo tutelado pelo art. 68 do A.D.C.T. não é, portanto metajurídica, ou tem base em *lege ferenda*. A interpretação se dá a partir do que se pode extrair da interpretação do conjunto da própria constituição.

A interpretação do disposto no art. 68 do A.D.C.T. deve levar em conta o disposto nos arts. 215 e 216 da Constituição Federal, entre outros tantos dispositivos.

Quando o art. 215 da Constituição garante a todos o pleno exercício dos direitos culturais não está a garantir apenas a liberdade de manifestação cultural, de mera liberdade de realização de atos. Garante que devem ser postos pelo poder público, quando necessário, meios para que os grupos sociais possam viabilizar a manutenção da sua cultura. A titulação das terras dos remanescentes de quilombo, nesse contexto, é imprescindível para a manutenção dessa cultura e de suas manifestações. E não é titulação de área ínfima, imprestável para manutenção das relações sociais, que garantira a perpetuação da cultura quilombola.

A ação do Estado titulando áreas ínfimas, imprestáveis para manutenção das comunidades remanescentes de quilombo, estaria em desacordo com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, frustrando a garantia de exercício de direitos culturais, depreciando a preservação do patrimônio cultural imaterial brasileiro.

É explícito o dispositivo do art. 215, § 1º ao incumbir ao Estado a tarefa de tutelar as manifestações culturais dos afro-descendentes, ai incluindo-se, por óbvio, o povo remanescente de quilombo. **Se há constatação fática de que a preservação da cultura afro-brasileira passa pela preservação das comunidades remanescentes de quilombos a única forma de titulação válida é aquela que atinja a finalidade de garantir a sobrevivência da comunidade.**

É ainda importante destacar que não se fala de garantia de sobrevivência por meios estranhos à cultura negra quilombola que se constrói e reconstrói ao longo do tempo. Garantir às comunidades outras formas de sobrevivência sem dar a oportunidade de desenvolvimento do modo tradicional é o mesmo que deixar de tutelar os direitos culturais imateriais.

Quando o art. 216 da Constituição, em seus incisos I e II, dizem que constitui patrimônio cultural brasileiro as formas de expressão, os modos de criar, fazer e viver, tutela direito de manutenção do modo de vida, criar e fazer dos povos tradicionais, aí incluídas as comunidades remanescentes de quilombo. Considerando que é pressuposto básico para a sobrevivência das comunidades remanescentes de quilombo o acesso à terra, a interpretação do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição Federal deve ser amparada na natureza de norma de direito fundamental que tutela as condições necessárias para perpetuação cultural dos remanescentes.

É inafastável a consideração de que o povo remanescente das comunidades de quilombos tem histórica significância na formação da identidade do povo brasileiro. E é nesse sentido que a titulação das terras deve ser observada e interpretada. A titulação das terras não representa *apenas* o reconhecimento de que os quilombolas tiveram importante papel na formação da sociedade brasileira, mas que hoje a existência de *remanescentes de comunidades de quilombo* ainda tem papel importante nos destinos e identidade cultural da nação.

O art. 68 do A.D.C.T. da Constituição tem, assim, conteúdo de direito fundamental, essencial para preservação da cultura do Brasil, uma vez que garante possibilidade de sobrevivência digna aos remanescentes das comunidades de quilombo. Nessa ótica não pode ser feita outra interpretação do direito de acesso a terra pelas comunidades remanescentes de quilombo, senão o acesso que lhe garanta a plena sobrevivência.

Tendo o art. 68 do A.D.C.T. DA C.F. natureza de norma garantidora de direitos fundamentais aplica-se o disposto no art. 5º § 1º da Constituição Federal para verificar que o direito tem aplicabilidade imediata e não depende de norma reguladora para seu exercício.

Frise-se que aplicabilidade imediata não se confunde com a real possibilidade de efetivação do direito pelo Estado. Isto porque para que o direito se realize em plenitude o Estado deve desenvolver atos comissivos, observando o direito administrativo. Isto fora todas as outras condicionantes que intervêm na ação do Estado, o que absolutamente não pode impedir que se verifique a aplicabilidade imediata deste ou de qualquer outro direito fundamental.

II.II- Suficiente densidade normativa do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição Federal.

Da simples leitura do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição Federal se observa densidade normativa suficiente a sustentar sua aplicabilidade imediata. De pronto se pode identificar: **1) O objeto de direito:** a propriedade definitiva de terras **2) Seu sujeito ou beneficiário:** os remanescentes das comunidades dos quilombos **3) Elemento de referência para aplicação do direito:** ocupação tradicional das terras **4) O dever correlato:** a emissão dos títulos de propriedade **5) o sujeito passivo ou devedor:** o Estado, Poder Público.

Com estes apontamentos se vislumbra que não há necessidade de lei regulamentar para criar direitos ou obrigações correlatas ou para fixar-lhe o sentido e conteúdo. A densidade normativa do art. 68 do A.D.C.T. da C.F. permite sua implementação imediata, observando o caso concreto.

Nesse sentido já há jurisprudência:

Tribunal Regional Federal – 1ª Região Agravo de Instrumento n.º 2007.01.00.052659-8/DF Agravante: Incra Agravado: Venerável Ordem Terceira de São Francisco da Penitência. Data da decisão: 19/02/08 “(...) **o simples fato de o Decreto ter regulado diretamente a Constituição nada significa, pois o art. 68 da ADCT é AUTO-APLICÁVEL não dependendo de qualquer regulamentação.** O Decreto, em verdade, serve apenas para minudenciar processo e procedimentos administrativos, sem tocar no direito de ninguém, pois este é afetado por força do dispositivo do ADCT e não da mera norma regulamentar puramente processual administrativa; (...) **a norma contém em si todos os elementos necessários para sua aplicação direta, sem existir pontos pendentes e sem ter ela pedido EXPRESSAMENTE regulamentação.** O que se regulou pelo Decreto 4887/2003 não foi o direito dado pelo art. 68, mas sim o processo administrativo de reconhecimento de tal direito, sendo que na área processual já existe norma geral LEGAL a partir da qual se emitem decretos regulamentares específicos para cada espécie de processo.” (sem grifos no original)

O que não se pode confundir é condição de aplicabilidade imediata e eficaz com a efetiva materialização do direito constitucionalmente assegurado. Essa distinção, que não faz o Autor na inicial, é a razão que explica o fato de um direito previsto em lei, por si só,

não realizar-se na prática, explica-se.

O direito tutelado constitucionalmente pressupõe uma atuação ativa do Estado, a realização de atos comissivos. Só assim os remanescentes das comunidades de quilombos poderão fluir do direito em plenitude. Essa ação do Estado, pelo princípio da legalidade, deve estar amparada em normas de execução, uma vez que a administração deve estipular regras apenas para mera execução do art. 68 do A.D.C.T..

Este já foi entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, através de decisão monocrática, quando da análise do Mandado de Injunção nº 630 pelo Exmo. Ministro Joaquim Barbosa. Lá o então autor ajuizou a ação perante a Corte Constitucional, pois no ano de 2000 ainda não havia regramento executivo para que o Estado pudesse agir e realizar a titulação das terras dos remanescentes de quilombos.

Sobrevindo a expedição do Decreto Federal 3.912/2001 e posteriormente do Decreto Federal 4887/2003 entendeu o Exmo. Ministro Joaquim Barbosa que a ação havia perdido seu objeto, uma vez que havia sido expedida norma executiva capaz de fazer com que o Estado pudesse cumprir o comando do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição Federal.

Assim se manifestou o Exmo. Ministro:

“O mandado é impetrado contra omissão do Sr. Presidente da República. Este editou ato que tem por objeto disciplinar a concretização do direito constitucional lastreado no art. 68 do ADCT da Constituição de 1988. Nesse sentido, o presente mandado tem seu pedido prejudicado, na linha do que decidido reiteradamente por esta Corte”

As eventuais dúvidas quanto ao que venha a ser remanescente de quilombo e quanto à extensão dos direitos territoriais de cada comunidade se resolvem, em nível constitucional, pela natureza de direito fundamental que a norma apresenta. É desta forma, e não através de leis infraconstitucionais que possam vir a ser aprovadas que o debate deve ser feito. Serão, ai sim inconstitucionais, normas que não se prestem a dar a efetividade que a toda norma definidora de direito fundamental deve ser dada.

II.III- O Decreto 4887/2003 e sua natureza de ato administrativo operacional e regulamentar da atuação do Estado

O Decreto 4887/2003 é ato abstrato – e ai não se diz genérico – com a estrita finalidade de fazer produzir as disposições operacionais necessárias à execução da finalidade do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição, uma vez que esta determina uma ação comissiva por parte do Estado. Tem natureza, pela análise de suas disposições, estritamente, de regulamento administrativo.

O decreto nesta ação impugnado em nada inovou no ordenamento jurídico brasileiro. Não criou direitos, não restringiu nem alargou a hipótese de aplicação de direitos do art. 68 do A.D.C.T., nem mesmo veio a este dar sentido ou conceituação que lhe pudesse faltar em nível constitucional.

Não foi o decreto que traçou a possibilidade de interferência na propriedade alheia, através da desapropriação. Foi o dispositivo constitucional a que o decreto se refere, que criaram essa possibilidade de intervenção do Estado no patrimônio privado. Repise-se, *possibilidade* de intervenção.

É bem simples o entendimento. Se a Constituição, inovando, reconheceu às comunidades remanescentes de quilombos a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando, e se estas terras estiverem sob o domínio de particulares, deverão, por óbvio, serem desapropriadas.

É de se considerar que o art. 68 do A.D.C.T. não determinou que a ocupação da terra, válida para o exercício do direito, deveria conter caráter legal ou lícito, ou mesmo recair sobre terra devoluta ou sem dono. Muito menos estipulou que a abrangência física da ocupação tem a mesma abrangência física do título que deve ser expedido. Essa interpretação, como já se disse, tem estreita e direta ligação com a natureza de direito fundamental do conteúdo do comando constitucional.

Assim, é perfeitamente aceitável e correto dizer que a interferência na propriedade alheia para fins de cumprimento do art. 68 do A.D.C.T., que só passível de verificação quanto à adequação da desapropriação nos casos concretos, tem sua razão de existir, sua raiz, na inovação produzida pela constituição e não no decreto impugnado.

Da mesma forma não inovou, nem alargou ou criou direitos o decreto federal quando em seu art. 2º § 2º aduziu que “*são terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a*

garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural”.

É que o próprio sentido de existência do direito pressupõe que a terra a ser titulada deve garantir, ao mínimo, a possibilidade de trabalho, moradia, perpetuação da comunidade e da própria cultura desta. É a natureza de norma de direito fundamental do art. 68 do A.D.C.T. da Constituição obriga que o regulamento administrativo disponha assim, de forma a dar possibilidade de sobrevivência a cada comunidade quilombola que tiver sua terra titulada.

Conforme aponta Celso Antônio Bandeira de Mello o regulamento administrativo não pode criar obrigações, deveres, limitações ou restrições à norma regulamentada, deve sim incidir sobre o instituído e regulado, sendo que “a identificação não necessita ser absoluta, mas deve ser suficiente para que se reconheçam as *condições básicas de sua existência e vista de seus pressupostos, estabelecidos na lei e nas finalidades que ela protege.*”

III – CONSTITUCIONALIDADE DA DESAPROPRIAÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE TÍTULOS DE TERRA EM FAVOR DE QUILOMBOLAS

A presente ação se insurge contra alguns dispositivos do Decreto Federal 4887/2003 para tentar impugnar a possibilidade de realização de desapropriação, para fins do art. 68 do ADCT da CF.

As supostas inconstitucionalidades levantadas não se apresentam. Em realidade o que se vê são discordâncias de âmbito pessoal do autor para defesa de seus interesses, sem que isto redunde em necessária classificação inconstitucional dos dispositivos do decreto federal.

Quanto à possibilidade de realização de desapropriações de bens imóveis, *lato senso*, é absolutamente pacífico que existem diversas prescrições normativas, inclusive constitucionais, que são válidas e amplamente utilizadas pelo Poder Público em inúmeros casos concretos. O Direito de propriedade não é absoluto e encontra regramento para seu exercício.

É fato também incontroverso na presente ação que o Decreto Federal impugnado não criou nova figura ou forma de desapropriação de bens privados. O Autor insurge-se, em verdade, contra a

possibilidade de realização de desapropriação, por qualquer das formas já prescritas em lei, para cumprimento do disposto no art. 68 do A.D.C.T.

Nesse sentido não há apontamento de qual dispositivo constitucional estaria sendo violado pela indicação de possibilidade de realização de desapropriação, pelas formas já existentes, em casos de outorga de títulos a comunidades remanescentes de quilombo.

É clara a disposição do art. 13 do Decreto Federal 4887/2003 quanto a não criação de novo dispositivo legal para realização de desapropriações:

Art. 13. incidindo nas terras ocupadas por remanescentes de quilombos títulos de domínio particular não invalidados por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel objetivando a adoção de atos necessários à sua desapropriação, quando couber. (sem grifos no original)

A prescrição normativa acima transcrita está apenas a orientar a administração, no caso o INCRA, que incidindo nas áreas ocupadas pelos remanescentes de quilombo título de domínio particular deverá a autarquia realizar sua desapropriação. Há apenas uma determinação para que se possa outorgar o título de propriedade, das terras ocupadas, aos remanescentes de quilombos, como preconiza o art. 68 do A.D.C.T.

Dispõe ainda o referido trecho que não serão realizadas as desapropriações, por exemplo, quando o título de domínio sobre a área ocupada pelos remanescentes estiver eivado de qualquer nulidade ou mesmo prejudicado por outra forma, tal como a prescrição aquisitiva coletiva em favor dos beneficiários. Essa situação é notória, e é mera ilustração administrativa para atuação do agente estatal.

O decreto federal em estudo é mera norma orientadora da ação administrativa que pretende clarear ao agente público que não há possibilidade de sobreposição de títulos de domínio de imóveis rurais. O simples apontamento de que na análise de casos concretos poderão ser feitas desapropriações, se realmente cabíveis, não poder ser tida como novo procedimento de desapropriação, muito menos como orientação administrativa inconstitucional a servidor público.

Se ressalte ainda aqui que a possibilidade de desapropriação para fins outorga válida de título de domínio aos remanescentes de quilombo, através das hipóteses já previstas no ordenamento jurídico, está corroborada e clareada pelo texto da Instrução Normativa nº 57 do INCRA:

Art. 21 Incidindo as terras reconhecidas e declaradas em imóvel com título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, **a Superintendência Regional do INCRA adotará as medidas cabíveis visando à obtenção dos imóveis, mediante a instauração do procedimento de desapropriação.**

Assim, a previsão em instrução normativa da autarquia federal, de que será instaurado procedimento administrativo com o fim de realizar a desapropriação de áreas, para que seja entregue o título de domínio aos remanescentes das comunidades de quilombo que estejam ocupando suas terras, não corrobora qualquer inconstitucionalidade do decreto federal quanto à possibilidade de desapropriação.

Há, sim, apontamento de que através preceito do art. 13 do Decreto Federal 4887/2003 a desapropriação será feita respeitando-se direitos do desapropriando, mediante a instauração de procedimento administrativo próprio, verificando-se as hipóteses e formas de desapropriação caso a caso.

Já foi aqui afirmado que o art. 216, I e II da Constituição Federal aponta que constitui patrimônio cultural brasileiro as formas de expressão, criar, fazer e viver. Assim é imperioso verificar que as peculiares formas de expressão, criar, fazer e viver dos remanescentes das comunidades de quilombo se enquadram no patrimônio cultural imaterial brasileiro.

Atentando que o mesmo art. 216 § 1º da Constituição aponta que o Estado, com a colaboração da comunidade, promoverá a proteção do patrimônio cultural brasileiro, inclusive através de desapropriações, é de se considerar que a previsão de desapropriação para titulação de terras de comunidades remanescentes de quilombo tem previsão constitucional, derivada da necessidade de preservação do patrimônio cultural brasileiro.

Não havendo criação de novo procedimento de desapropriação, não havendo qualquer outro impedimento

constitucional acerca da utilização dos procedimentos de desapropriação cabíveis na espécie – e já existentes- para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 68 do A.D.C.T. não há de se falar em inconstitucionalidade do art. 13 do Decreto Federal 4887/2003.

Logo, não há ofensa ao texto constitucional, nem mesmo ao direito de propriedade, que, diga-se, não é absoluto, assim como não há na inicial indicação do fundamento jurídico constitucional que autorizaria dizer da inconstitucionalidade do art. 13 do decreto federal. Não se diga que a violação se dá em relação ao próprio art. 68 do A.D.C.T. uma vez que a desapropriação visa dar exequibilidade a tal preceito, como se verá mais adiante.

O tema da desapropriação de terras para titulação prevista no art. 68 do ADCT já foi objeto de algumas decisões judiciais. Muito embora todavia não exista muitas jurisprudências no tema, a grande maioria é pela possibilidade de desapropriação.

As decisões abaixo transcritas reforçam, em verdade, a possibilidade de desapropriações:

Processo: AG 2005.01.00.073780-7/MA; AGRADO DE INSTRUMENTO Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Publicação: 25/08/2006 DJ p.78 Data da Decisão: 07/08/2006 Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TERRA OCUPADA POR QUILOMBOS. DESAPROPRIAÇÃO. JAZIDAS DE CALCÁREO.

A terra ocupada por remanescentes ou descendentes de quilombos pode ser desapropriada pela União Federal (cf. art. 68 do ADCT), ainda que nelas estejam sendo exploradas jazidas de minério. Proceder-se-á a indenização devida ao proprietário.

“Classe: REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL – 983606 Processo: 2004.03.99.037453-4 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 DJF3 CJ2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 732CONSTITUCIONAL - CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - REMANESCENTES DE COMUNIDADE DE QUILOMBOS - PROPRIEDADE -

FORMA ORIGINÁRIA DE AQUISIÇÃO - ARTIGO 68, ADCT - CONDIÇÕES DA AÇÃO: LEGITIMIDADE ATIVA - LEGITIMIDADE PASSIVA - INTERESSE DE AGIR - REEXAME OBRIGATÓRIO - TERRAS DEVOLUTAS E TERRAS DE PARTICULAR - ORIGEM DA COMUNIDADE COMPROVADA - POSSE COMPROVADA - AÇÃO PROCEDENTE - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. (...)7. **Somente o uso e titulação da área total, identificada pela autora, incluindo também as porções de terras que seriam de domínio de empresa privada, é que teria o condão de dar concretude ao comando constitucional estampado no art. 68 do ADCT, pois o uso e titulação de domínio de apenas parte da aludida área não garantem a contento a reprodução física, econômica, cultural e social da minoria étnica globalmente considerada.** 8. **Reconhecida pela co-ré Fundação Cultural Palmares, e comprovada nos autos a condição de ser a Comunidade de Ivaporunduva remanescente de quilombo e ocupante da área, tem-se presente o binômio inseparável para a obtenção do direito pleiteado nestes autos.** 9. **Do procedimento administrativo juntado aos autos, extrai-se a conclusão de que a ocupação predominantemente de população negra de Ivaporunduva está associada à alforria e abandono da mão-de-obra escrava por antiga mineradora, que, doando terras à Igreja de Nossa Senhora do Rosário dos Homens Pretos, no final do século XVII, possibilitou o estabelecimento desse núcleo de povoamento negro.(...)** 14. Assegurar a terra para a comunidade quilombola afigura-se imprescindível não só para garantia de sua própria identidade étnica e cultural, mas também para salvaguardar o direito de todos os brasileiros à preservação do patrimônio histórico-cultural do país (art. 215, CF). 15. Tratando-se de direito fundamental (art. 68 do ADCT e art. 5, § 2º da CF) possui aplicação imediata, conforme dicção do § 1º, do art. 5o, da Constituição Federal, haurindo-se do próprio texto constitucional o direito dos integrantes da comunidade quilombola de Ivaporunduva de granjearem a titulação da área por eles ocupada, contra tal direito não cabendo opor o domínio de entidade particular”

Logo, em abstrato, não há qualquer possibilidade de declaração de inconstitucionalidade da possibilidade de se realizar desapropriações para fins do art. 68 do ADCT da C.F..

Neste caso concreto bem se há de falar em vícios de procedimentos

expropriatórios visto que eles sequer existem.

IV - CONSTITUCIONALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 57 DO INCRA – AUSÊNCIA DE ABUSO DE AUTORIDADE OU LIMITAÇÃO AO DIREITO DE AMPLA DEFESA NO CASO CONCRETO

A Instrução Normativa nº 57 do INCRA é absolutamente constitucional e respeita todos os princípios de direito administrativo, principalmente os relacionados com a ampla defesa.

A referida instrução normatiza existe para que os funcionários do INCRA possam ter claros os caminhos que devem ser trilhados no procedimento administrativo de titulação de terras quilombolas, em homenagem ao princípio da legalidade, entre outros.

Tal assertiva mostra-se correta uma vez que a norma limita-se a repetir parte do Decreto Federal 4887/03 e a dispor sobre as fases do procedimento administrativo, quais sejam: 1- Abertura 2- Realização de Estudos técnicos 3- Fase de publicação dos estudos técnicos 4- Fase de contestações aos estudos técnicos 5- Fase de consulta a órgão interessados 6- fase decisória 7- Fase de demarcação e titulação (a ser feita em processo administrativo em separado).

O processo administrativo tem por objetivo investigar se pleitos de titulação de territórios quilombolas devem ser garantidos pelo poder público, na forma do art. 68 do ADCT da C.F., para titular terras em nome de comunidades remanescentes de quilombo. Para tal finalidade é realizado um Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID), conforme se pode extrair do art. 10 da referida instrução normativa.

Os estudos que devem ser realizados pelo INCRA no RTID têm por objetivo verificar se se trata de comunidade quilombola e verificar se a comunidade quilombola está ocupando a área pleiteada. Em sendo verificadas tais premissas o RTID deve ainda **indicar** a área que pode vir a ser titulada em nome dos remanescentes de quilombo. Frise-se que na elaboração do RTID não há, propriamente, decisão do INCRA sobre a viabilidade dos estudos realizados.

Vale destacar que para a realização dos estudos não há necessidade de fazer ponderações (ou estudos) sobre terceiros que não integrem a

comunidade quilombola, posto que o objeto de estudo está relacionado com os remanescentes, tão somente. Nessa fase do RTID, que é interna, é averiguado se há viabilidade mínima para a titulação, o que inclui realização de estudos sobre o direito dos remanescentes de quilombo.

Finalizada a fase interna, havendo ou não viabilidade para a titulação do território, dá-se integral publicidade aos estudos e passa-se à fase de contestação dos mesmos. Esta fase de contestação está tanto para os quilombolas como para terceiros que tenham por interesse inviabilizar a garantia do direito aos quilombolas.

É justamente a existência dessa fase de contestação dos estudos realizados que garante o exercício da ampla defesa, sendo esta prévia a qualquer decisão que por ventura possa vir o INCRA a tomar. O prazo para apresentação de contestações, de noventa dias, é bem largo e permite a realização de provas, mesmo que mais complexas.

Nesse sentido há jurisprudências:

Tribunal Regional Federal – 4ª Região Agravo de Instrumento n.º 2008.04.00.034037-5/SC Agravante: Iguazu Celulose Papel S/A e Agro Florestal Ibicui S/A Agravado: Incra Data do acórdão: 07/05/2009 Ementa: CONSTITUCIONAL. REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS. ART. 68-ADCT. DECRETO Nº 4.887/2003. CONVENÇÃO Nº 169-0IT. (...) 8. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. **Inexiste violação ao contraditório e ampla defesa se o Decreto nº 4.887/2003 permite contestação do relatório – RTID – em prazo não exíguo (90 dias). Similitude com o Decreto nº 1.775/96, sobre demarcação de terras indígenas, que o STF reputou não ofensivo a tais princípios.** (sem grifos no original)

SENTENÇA Justiça Federal/ES Mandado de Segurança n.º 2006.50.01.00.7784-2 Impetrante: Aracruz Celulose S/A Impetrado: Superintendente Regional do Incra-ES Data da sentença: 01/11/2006 (...) Destaco, inicialmente, que a Lei 9.784/99 é, certamente, um dos mais importantes instrumentos de controle do relacionamento entre Administração e Cidadania. Seus dispositivos trouxeram para o Direito Administrativo Brasileiro o devido processo legal. **Dentre os princípios que a regem estão o da legalidade, da publicidade, do interesse público, da eficiência, do contraditório e da ampla defesa (art. 2º da Lei 9.784/1999). Nenhum deles restou inobservado à vista do que dispõe o Decreto 7.887/2003 e as instruções normativas apontadas, que, aliás, repetem basicamente o texto literal do**

referido Decreto. (sem grifos no original)

Tribunal Regional Federal – 1ª Região Agravo de Instrumento n.º 2007.01.00.052659-8/DF Agravante: Incra Agravado: Venerável Ordem Terceira de São Francisco da Penitência Data da decisão: 19/02/08 “(...) neste mandado de segurança o que se tem são simples processos administrativos que de per si em nada alterariam a situação jurídica, menos ainda a posse e propriedade da Agravada. **Qualquer que venha a ser a decisão final do processo administrativo, dentro do qual a Agravada pode exercer a ampla defesa de sua alegada propriedade/ posse, necessária será ainda a desapropriação amigável ou judicial, a par dos meios judiciais que o interessado tem a disposição contra tal decisão final do processo que venha a reconhecer direito a descendentes de quilombolas.**” (sem grifos no original)

De nada adiantaria a intervenção de terceiros antes da finalização do RTID, uma vez que na fase dos estudos internos não se toma nenhuma decisão sobre o pleito de titulação. Ressalta-se que com a finalização dos estudos não se encerra a fase de instrução do processo administrativo, esta apenas se inicia.

A fase de contestação é a continuação da fase de instrução, haja vista que não há qualquer limitação para apresentação de teses jurídicas ou de provas. Para a decisão final do INCRA não serão levados em conta tudo que constar de contestações que venham a ser apresentadas. Ressalta-se que a apresentação de contestação suspende a tramitação do processo administrativo, conforme art. 13 parágrafo único da IN nº 57.

Após a fase de contestações o INCRA irá avaliar o RTID e pode, se necessário, determinar a realização de complementação dos estudos. A fase instrutória do procedimento administrativo só se encerra com a decisão final da autarquia, seja pela titulação de território, seja pela sua negativa.

Na mesma linha não há sentido em determinar a intimação ou citação, no processo administrativo, de terceiros que por ventura possam vir a ser afetados pela titulação do território, uma vez que nessa fase não há sequer uma mínima delimitação de possível área a ser titulada. Só existirão elementos que podem vir a ser contestados por quem quer que seja após a realização do RTID.

A intimação que deve ser realizada antes da elaboração do RTID diz

respeito a procedimento administrativo, derivado do poder de polícia que tem a autarquia, para respeitando o direito de terceiro com a notificação, poder adentrar em imóveis de particulares visando a realização de visita técnica.

O procedimento administrativo não coloca aos remanescentes das comunidades de quilombo o ônus de provar se o pleito de titulação tem fundamento. Para a abertura do processo administrativo basta um simples requerimento, sem maiores razões ou provas, com dados mínimos que viabilizem ao INCRA o início dos trabalhos.

Nesse sentido, é com a elaboração do RTID que se tem formado os elementos que dão concretude ao pleito da titulação, seja contra ou a favor dos quilombolas. Assim, antes da realização do RTID não há qualquer viabilidade técnica de ofertar a quem quer que seja a possibilidade de realização de contestar a viabilidade do pleito pela titulação.

Assim, não há qualquer prejuízo aos autores quanto à ampla defesa no procedimento administrativo, no que diz respeito à utilização de todos os meios para tentar fazer valer suas ponderações. Isto fica ainda mais evidente posto que em alegações finais (fls. 1984) os autores confirmam que irão se manifestar, de forma ampla, no processo administrativo.

Neste caso concreto o que se viu é que o INCRA se dispôs, a requerimento do Ministério Público Federal, a ir além do que determina a Instrução Normativa nº 57, simplesmente para evitar conflitos, através de esclarecimentos de questões relacionadas ao processo administrativo.

Às fls. 1073 destes autos verifica-se ata de reunião realizada em 14 de dezembro de 2007, no município de Guarapuava, onde pretendia o Ministério Público, assim como o INCRA, reunir os quilombolas, bem como os autores desta ação, para que fossem feitos esclarecimentos sobre os trabalhos a serem realizados pelo INCRA, tudo para evitar possíveis conflitos.

Nessa ata de reunião se vê consignado que o representante do Ministério Público informou os ora autores sobre a realização da reunião. O convite foi feito inicialmente por contato telefônico com Dr. Rafael, advogado dos autores, com antecedência de três dias, sendo reafirmado por ofício dirigido à presidência da cooperativa. No momento da reunião também foi tentado contato telefônico com os ora autores.

Os autores da presente ação não compareceram à reunião logo acima citada porque não o quiseram.

Neste caso concreto ainda salta aos olhos o fato de que os autores tiveram acesso integral ao processo administrativo antes mesmo de ser iniciada a elaboração do RTID. Assim, para o caso concreto, mesmo que fosse exigida citação prévia de terceiros a ausência desta estaria suprida pelo comparecimento espontâneo. Vê-se, no processo administrativo em análise, já juntado aos autos, que a Cooperativa Agrária peticionou (fls. 805 destes autos) e apresentou todos os documentos, fazendo ainda requerimento de cópia integral do processo.

Verifica-se ainda que a petição foi recebida e juntada aos autos, assim como todos os documentos apresentados, sendo deferido o requerimento de cópias do processo administrativo.

A forma com que vêm procedendo os autores com relação ao processo administrativo de titulação deixa caro que os mesmos estão tentando criar uma nulidade inexistente. Essa situação fica bem clara analisando a postura dos autores quando foi necessário ao INCRA adentrar nas terras dos autores para realização de visita técnica.

Pelos depoimentos colhidos em audiência fica claro que os autores já tinham prévio conhecimento de que o INCRA iria realizar visita técnica em terras de alguns dos autores.

Isto fica claro posto que os autores foram notificados, **prévia e tempestivamente**, da necessidade de realização da vistoria, conforme certidão¹ de fls. 1024-1025 e 1085-1084, destes autos, bem como pelo fato de o Ministério Público Federal já ter entrado em contato com os autores para explicar o que irá ocorrer durante as visitas técnicas.

Às fls. 1070 destes autos também consta ofício do INCRA endereçado ao Ministério Público Federal, onde se vê que o INCRA informa ao MPF que já realizou notificações na fazenda fundão, bem como que já havia recebido uma resposta quanto a essa notificação. Resposta esta que consta dos autos às fls. 1068.

Contam dos autos também as próprias notificações às fls. 1058, 1055, 1052 (notificação à Sra. Regina Hauth), 1049, 1045, 1042, 1026 (Notificação feita à Cooperativa Agrária). A presença destes documentos nos autos elide qualquer possibilidade de alegação de desconhecimento sobre a realização da visita técnica do INCRA.

Tanto os autores sabiam da realização da citada visita técnica que

¹ Nessas certidões, que têm fé pública, o funcionário público indica também as pessoas que se negaram a assinar o recebimento da notificação

agiram de forma a tentar obstaculizar, deliberadamente, o trabalho do INCRA. Os obstáculos, apurados em audiência, são a oposição do Sr, Luiz Carlos Branco à entrada dos funcionários do INCRA nos imóveis, entrada essa que só foi possível após intervenção da Polícia Federal.

A tentativa de criar obstáculos ao trabalho do INCRA tumultuando a visita do órgão público tem clara intenção de criar nulidade que não existe no procedimento administrativo. A testemunha Juliane Sandri consignou (fls. 1972) que quando foi realizada a notificação do superintendente da Cooperativa este perguntou a ela o que faria o INCRA caso não fosse permitida a entrada do órgão na propriedade, tudo já premeditando a ação que iriam empreender os autores quando da visita do INCRA.

Assim, no dia em que o INCRA iria iniciar a visita técnica a testemunha Juliane Sandri disse (fls. 1972) que ao chegar ao local logo notou que os cadeados das porteiros da fazenda estavam abertos. Posteriormente, quando o INCRA já se fazia notar no local, todos os cadeados foram fechados.

Com efeito, resta claro que o INCRA agiu sem qualquer abuso de autoridade, atuou conforme determina a IN nº 57, sendo ainda que ofertou ampla possibilidade de os ora autores tomarem ciência de tudo que se passava no âmbito do processo administrativo. A que se frisar que o INCRA não criou um só obstáculo aos autores no que diga respeito ao exercício pleno de acesso aos autos do processo administrativo.

Assim, deve ser reconhecida como constitucional a IN ° 57 do INCRA, bem como válidos os atos praticados pelo INCRA quando da visita técnica.

V- OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS
INTERNACIONALMENTE PELO
BRASIL EM RELAÇÃO À TITULAÇÃO
DE TERRAS QUILOMBOLAS

A Constituição Federal do Brasil rege-se pela prevalência dos direitos humanos, tendo como fundamento precípua a dignidade da pessoa humana. Seguindo a tendência de constituições contemporâneas a de 1988 incorpora a normativa internacional ao direito interno formando um todo indivisível.

Com relação às políticas públicas de promoção dos direitos

culturais e territoriais das comunidades remanescentes de quilombos, vemos que há alguns tratados e convenções vigentes no Brasil que impõem obrigações que devem ser necessariamente cumpridas.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) – PIDESC, ao qual o Brasil aceitou sem reservas e que considerou plenamente aplicável, de acordo com o Decreto Federal nº 591, estabelece em seu artigo 11(1) que:

“Os Estados partes presentes ao Pacto reconhecem o direito de todos a ter um adequado padrão de vida para si e sua família, incluindo adequada alimentação, vestuário e moradia, e a contínua melhoria de suas condições de vida. Os Estados partes adotarão as medidas adequadas para a realização deste direito reconhecendo, para este efeito, a importância essencial da cooperação internacional baseada no livre consentimento².

O Comentário Geral nº 4 sobre o Direito à Moradia Adequada (1991) elucida a forma como as provisões sobre o direito à moradia previstos no PIDESC devem ser adotadas pelos Estados membros, de forma a garantir a plena implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais. De acordo com o CG nº 4, o exercício do direito à moradia não pode ser interpretado de uma maneira restritiva, de forma a considerar apenas a casa em si mesma ou considerá-la apenas como uma mercadoria. Deve ser compreendido como o direito de viver em algum lugar com segurança, paz e dignidade. A referência ao direito à moradia previsto no PIDESC deve ser compreendida como direito à moradia *adequada*. A moradia deve compreender a segurança legal da posse e a disponibilidade de serviços e infraestrutura, ter um custo acessível, ter adequada habitabilidade, acessibilidade e localização, além de adequação cultural.

No caso das comunidades remanescentes de quilombo a moradia adequada é aquela que respeite seus padrões culturais, favorecendo a perpetuações dos modos tradicionais de fazer e criar de cada comunidade. Nesse sentido a única titulação de terras viável, que respeite a normativa internacional é aquela que viabilize as necessidades de cada comunidade.

Devemos recordar também a **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968)**

² Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Art. 11(1), G.A. Res. 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16) at 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3, entrada em vigor no dia 3 de Janeiro de 1976.

(“CERD”), que estabelece que “os Estados Membros tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar, como convier, o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos, com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos, em razão dos quais foram tomadas.” (Artigo 2º, §2).

Essas medidas não serão consideradas discriminação racial (Artigo 1º §4). O Decreto nº 4.887/2003 foi adotado justamente com o objetivo de garantir às comunidades quilombolas o pleno exercício dos seus direitos.

Mas é na **Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais** (1989), ratificada pelo Brasil em 19/06/2002 através do Decreto Legislativo n. 142/2002 e que entrou em vigor em 25/07/2003, onde podemos encontrar os dispositivos mais claros quanto à obrigação de se garantir a propriedade das terras que ocupam as comunidades quilombolas.

Em primeiro lugar, embora parecesse desnecessário, entendemos prudente reafirmar a aplicabilidade da Convenção 169 da OIT aos casos relacionados às comunidades quilombolas. A Convenção aplica-se:

“Aos povos tribais em todos os países independentes, cuja condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou legislação especial” – artigo 1(1)(a).

São, portanto, grupos sociais que, em função de razões históricas, acabaram se organizando em comunidades onde o grau de parentesco e relacionamento, as práticas produtivas, religiosas e culturais, e o preconceito sofrido pela sua condição racial terminaram por criar ou reforçar – nos casos de quilombos formados por membros de uma mesma etnia africana - um sentimento de identidade étnica que os fazem sentir diferentes do restante da sociedade envolvente, sendo por essa assim também reconhecidos.

Fica claro, portanto, que a Convenção 169 da OIT, ao tratar de povos tribais, está, no caso brasileiro, se referindo também às assim chamadas *terras de preto*, ou *mocambos*, ou *terras de santo*, ou *quilombos*, que nada mais são que comunidades negras rurais onde seus integrantes comungam de uma mesma origem, de uma mesma história, e compartilham de um mesmo território e uma mesma matriz cultural.

A própria Organização Internacional do Trabalho já reconheceu³ a aplicabilidade da convenção aos remanescentes das comunidades de quilombo:

“La Comisión se refiere a las consideraciones expresadas en el segundo párrafo de esta observación, según las cuales las comunidades referidas parecen cumplir los requisitos para estar cubiertas por el Convenio y se autoidentifican como poblaciones tribales en el sentido del artículo 1, 1,(...)”

A Convenção 169 da OIT estabelece, em seu art.14, 1:

“dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência” e, logo adiante, determina que “os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse” (art.14, 2).

Há, como demonstrado, um amplo rol de obrigações internacionalmente assumidas pelo Brasil no sentido de promover a titulação das terras quilombolas, seja como forma de garantir o direito à moradia, seja como forma de garantir-lhes sua sobrevivência enquanto grupos culturalmente diferenciados. Diante disso, cumpre ao Governo Federal criar as condições necessárias à garantia desses direitos, o que passa pela criação de uma normativa específica, o que veio ocorrer com a

³ Comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 2008/ 79ª Reunión

edição do Decreto 4887/03.

Frise-se, portanto, que a declaração incidental de inconstitucionalidade do Decreto Federal 4887/03 significará o descumprimento de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

O texto da Convenção 169 da OIT, estipula que às comunidades remanescentes de quilombos deve ser garantido o acesso a terra. Esse acesso à terra para o povo quilombola tem significado próprio, segundo a convenção, em seu art. 13, 1 e 2:

Artigo 13

“1. Ao aplicar as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão atentar para a especial importância que, para as culturas e valores espirituais desses povos, tem, alguns casos, sua relação com a terra ou território, ou com ambos, que ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terra" nos artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, que abrange a totalidade do habitat das regiões que esses povos ocupam ou utilizam de alguma forma.”

No mesmo sentido dispõem o art. 14, 1, 2 e 3 da Convenção 169 da OIT:

Artigo 14

“1. Dever-se-ão reconhecer aos povos indígenas e tribais os direitos de propriedade e posse da terra que ocupam tradicionalmente. Além disso, nos devidos casos, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito desses povos de utilizar terras que não sejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais tradicionalmente tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dispensada especial atenção à situação de povos nômades e de agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que se fizerem necessárias para demarcar as terras tradicionalmente ocupadas por esses povos e garantir a efetiva proteção de seus direitos de propriedade e posse.

3. “Procedimentos adequados deverão ser instituídos, no âmbito do sistema jurídico nacional, para dar solução a reivindicações de terras por esses povos.”

Da análise dos dispositivos internacionais citados resta claro que o disposto no Decreto 4887/2003 está em consonância com os mesmos. Esta de acordo no que se refere à forma de o estado brasileiro fazer cumprir o disposto no art. 68 do A.D.C.T. da C.F.

Da mesma forma se pode dizer que a leitura do direito constitucional previsto aos quilombolas deve ser amparada pelo que recomenda a convenção 169 da OIT. É certo, pelo atual entendimento desta E. Corte Constitucional que a norma internacional tem que estar subordinada à constituição. Mas a leitura integrada da constituição permite, admite e recebe os termos da convenção 169 da OIT, principalmente quando tratam de direitos territoriais quilombolas.

O exposto acima apenas reafirma a necessidade de declarar a constitucionalidade do Decreto federal 4887/2003.

VI - EXISTÊNCIA DE POSSE QUILOMBOLA – APLICABILIDADE DO ART. 68 DO ADCT AO CASO CONCRETO

Muito embora não seja objeto da presente lide discussão sobre a posse da comunidade quilombola, no que diz respeito à aplicabilidade do art. 68. do ADCT ao caso concreto, faz-se necessário abordar o tema, uma vez que o autor fez requerimentos específicos sobre este ponto em suas alegações finais. Tudo para que não ocorra perecimento do direito, caso Vossa Exa. venha a entender cabível tal discussão nestes autos, fazem-se os apontamentos abaixo.

O art. 68 do ADCT da CF é plenamente aplicável ao caso concreto pelos seguintes fundamentos: **1)** O dispositivo constitucional exige ocupação tradicional, não posse civil **2)** Os autores partem do pressuposto de que não existem quilombolas, para negar a aplicação ao caso concreto do conceito de ocupação tradicional, vinculando seu entendimento à posse civil **3)** o exercício de posse civil dos autores não afasta a possibilidade de ocupação tradicional pelos quilombolas **4)** Para saber se há posse tradicional quilombola seria necessário decidir se no caso concreto a comunidade é remanescente de quilombo, mas esse não é objeto da lide **4)** Os quilombolas ocupam as terras tradicionalmente **5)** os quilombolas foram expulsos de suas casas, o que não autoriza a automática conclusão de

que tenham deixado de ocupar as terras, quando sequer desistiram de tê-la como própria.

De início vale consignar que o art. 68 do ADCT da Constituição Federal exige ocupação das terras, ocupação essa que não pode ser confundida com a posse civil, ou seja, como o exercício de alguns dos direitos inerentes à propriedade. Isto, pelo fato de não estar em jogo, no processo de titulação de territórios quilombolas, um conceito de posse e de domínio no sentido civilista, mas sim o de ocupação tradicional que venha a garantir direito de titulação de território.

Esse ponto de vista, sobre ocupação quilombola, também foi abordado durante o **I Encontro do Fórum Nacional de Conflitos Fundiários do CNJ**. Diferenciando a posse civil da posse quilombola o Grupo de Trabalho sobre Questões agrárias deixou clara a proposta de incentivar estudos sobre a peculiaridade da posse quilombola, já diferenciando-a da posse civilista:

“14 – Realização, pelo CNJ, de seminário para aprofundar o conceito de posses civil, agrária, indígena, quilombola e das populações tradicionais;”⁴

As diferenciações se dão pelo fato de que a ocupação tradicional quilombola tem relação com preservação de costumes, manutenção da identidade étnica, com resistência à violência e à opressão, satisfação de suas necessidades básicas, entre outros elementos estranhos à posse civil.

Esse entendimento está bem exposto no art. 2º §2º do Decreto Federal 4887/03:

“São **terras ocupadas** por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.” (sem destaques no original)

Tais considerações reforçam ainda mais o fato de a existência ou não de ocupação quilombola não constituir objeto da presente lide. Isto pelo fato de que esta discussão só seria possível partindo o pressuposto de que a comunidade é de remanescentes de quilombo, questão que também não é objeto da presente lide.

⁴ Documento acessível em: http://www.cnj.jus.br/images/1_-_workshop_agrrio.pdf

As considerações do autor sobre a posse dos imóveis de sua propriedade partem do pressuposto de que nunca existiu comunidade quilombola sobre as terras que hoje estão sobre seu domínio. È justamente o conceito de remanescente de quilombo utilizado pelo autor que faz parecer não haver ocupação quilombola.

O conceito de quilombo utilizado pelo autor, como sendo local de negros fugidos, não está de acordo com os dispositivos constitucionais, nem com o que dispõe o Decreto Federal 4887/03, muito menos com a Convenção 169 da OIT. O conceito de quilombo que tem o autor é aquele da Convenção Ultramarina de 1740⁵, que, por certo, não há de se aplicar nesta quadra constitucional.

As alegações do autor de que não há “posse” quilombola nos imóveis de sua propriedade partem também do pressuposto de que a “posse” exigida dos quilombolas é aquela dos elementos civilistas, não guardando relação com ocupação tradicional quilombola. Tanto assim o é que o autor insiste em alegar que não há posse de comunidade quilombola pelo fato de ser ele proprietário das terras.

Para evidenciar a ocupação quilombola exercida pelos integrantes da associação, ora assistente do INCRA, é imprescindível a conceituação do que é comunidade remanescente de quilombo. Isto pelo fato de que são justamente as características diferenciadas desse povo tradicional que irão orientar os elementos fáticos que integram o conceito de ocupação tradicional quilombola.

Decidindo sobre a questão indígena, que também envolve averiguação de posse tradicional, o Supremo Tribunal Federal assim consignou no caso da Raposa Serra do Sol⁶:

“A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado “princípio da proporcionalidade”, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.” (sem grifos no original)

O pronunciamento do STF, embora esteja atrelado à questão

⁵ Na época da Convenção Ultramarina de 1740, quilombos eram criminalizados e a definição destes era a seguinte: Toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem *pilões nele*.

⁶ DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010

indígena, a qual guarda muitas diferenças para com a questão quilombola, não difere quanto ao tratamento da posse, eis que indígenas e quilombolas, como povos tradicionais que são, guardam diferenças relevantes se comparados ao conjunto do resto da população brasileira.

Nesse tema a Associação Brasileira de Antropologia já se manifestou, apontando o conceito de quilombo:

“Contemporaneamente, portanto, o termo não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados, mas, sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar.” (doc. anexo)

Na mesma linha está também o conceito de comunidades remanescente de quilombo do Decreto Federal 4887/03:

“Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.”

Vê-se que nas definições sobre comunidades remanescentes de quilombo a questão da resistência histórica à opressão sofrida é elemento chave na conceituação. Logo, para análise da ocupação tradicional das comunidades remanescentes de quilombo é indispensável levar em conta as lutas e resistência ligadas ao acesso à terra, além de outros elementos. Isto pelo fato de que os atos de resistência do povo quilombola – incluindo os atinentes à defesa de acesso à terra – integram os elementos de fato que devem ser apreciados para averiguação da existência, ou não, de ocupação para fins do art. 68 do ADCT da CF.

Neste caso os elementos concretos da ocupação tradicional dos integrantes da comunidade quilombola se amoldam perfeitamente ao que exige o art., 68 do ADCT da Constituição Federal. Documentos trazidos aos autos dão conta de que a comunidade quilombola, ora representada pela associação peticionante, tem como marca fundamental de suas características tradicionais de existência a constante luta pelo acesso à terra.

Desde quando escravos receberam por testamento, de Dona Balbina Francisca de Siqueira, terras para sua sobrevivência existem lutas destes pela garantia de acesso à terra. Essas lutas pelo acesso à terra são elementos fundamentais para aferir a ocorrência da ocupação quilombola. Logo, para que se possa investigar a ocupação da comunidade remanescente de quilombo sob área que reivindica para titulação, há necessidade de observar, entre outros tantos fatores, se há luta pelo acesso à terra.

O livro juntado aos autos, o relatório antropológico⁷ realizado pelo INCRA e também juntado aos autos, bem como as notícias de jornais anexas, documentos referentes a ações de reintegração de posse dos autores, o depoimento da testemunha José Antônio Peres Gediel (fls. 1937) e da testemunha Luiz Carlos Branco, entre outros elementos, são provas para testar que os remanescentes das comunidades de quilombo nunca deixaram de lutar por suas terras, e realizam a ocupação tradicional das suas terras, como determina o art. 68 do ADCT da Constituição Federal.

Desde a época (1860) do testamento (fls. 751-752) de Dona Balbina Francisca de Siqueira doando terras aos escravos que pessoas de fora da comunidade tentam arrebatar as terras quilombolas. Essas considerações estão amplamente demonstradas no relatório antropológico realizado pelo INCRA.

O depoimento da testemunha José Antônio Peres Gediel foi suficiente para atestar que havia luta pela terra por parte de quilombolas em 1984, quando pela primeira vez a testemunha ouviu falar no pleito.

Documentos trazidos aos autos pelo autor, que se referem às ações de reintegração de posse contra os quilombolas, também estão a atestar que sempre houve luta pela terra. Esses documentos também atestam que durante essa luta os quilombolas realizavam a ocupação tradicional necessária à titulação.

Nos documentos de fls. 836-852, petições em ações de reintegração de posse, se lê claramente que os quilombolas utilizavam, como ainda hoje utilizam, das terras para sua reprodução física e cultural, ainda que de forma precárias⁸. Os referidos documentos são provas históricas de que os quilombolas ocupam área que querem ver titulada.

⁷ Apesar de ter o INCRA finalizado o relatório ainda não há decisão do órgão quanto à viabilidade da titulação do território quilombola, uma vez que o procedimento administrativo ainda não chegou a tal fase

⁸ Às fls. 841 destes autos, em petição de ação possessória, chegam os ora autores a consignar que os barracos dos quilombolas estão dentro da propriedade. Essa ocupação perdura até o presente momento.

O depoimento do Sr. Luiz Carlos Branco (fls. 1935v. – 1936v.) também é esclarecedor nesse ponto. Disse à testemunha que até os dias atuais os quilombolas utilizam áreas de propriedade dos autores, que isto se dá há anos de forma ininterrupta.

Chega mesmo a testemunha a consignar (fls. 1936v.) que foi feito acordo com os quilombolas para que pudessem ter acesso a água, e que estas pessoas mantêm inclusive criação de animais dentro das terras.

Como se vê a aferição da posse pelos remanescentes quilombolas depende de verdadeira perícia antropológica para atestar como esta se configura. Essa perícia antropológica foi feita pelo INCRA e atestou que há ocupação tradicional.

Ainda sobre a questão da posse quilombola, afora definições da antropologia e do direito sobre seus requisitos, é necessário abordar o aspecto temporal da ocupação. Isto pelo fato de os autores alegarem que os remanescentes de quilombo não exerciam a “posse” da área na data de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal de 1988, como se tal situação fosse impeditiva de aplicabilidade do art. 68 do ADCT da CF.

A promulgação é um elemento importante observação sobre o direito de titulação, principalmente porque é a primeira norma que na história do ordenamento jurídico brasileiro garante tal direito.

Contudo, a Constituição Federal refere-se ao modo tradicional dos quilombolas ocuparem e utilizarem as terras segundo seus usos, costumes e tradições e não há um critério temporal constitucional sobre a ocupação para a identificação e titulação das terras.

Seria impróprio determinar que apenas as comunidades quilombolas que detivessem “posse” de áreas inteiras em 5 de outubro de 1988 teriam direito à titulação. Isto pelo fato de que a permanência nas terras depende de lutas de resistência, como é exatamente o caso em exame. Esse contexto de luta peça garantida das terras deve ser levado em consideração.

Como muito bem apontado no relatório antropológico do INCRA os quilombolas sofreram inúmeras violências que os impediram de usufruir livremente de suas terras, fato esse que não pode ser levado em conta para excluir toda e qualquer possibilidade de haver ocupação tradicional quilombola.

Se fosse levada à risca a posição do autor comunidades quilombolas que no dia 4 de outubro de 1988 tivessem sido violentamente expulsas das

terras já não teria o direito de titulação assegurado. Logo, o aspecto temporal da ocupação deve ser relativizado proporcionalmente às investidas realizadas contra os quilombolas no que diz respeito ao acesso à terra

Assim, se os integrantes da comunidade quilombola não puderam, num dado momento da história, continuar residir na terra reivindicada, não se pode simplesmente concluir que eles ocupam tradicionalmente a terra. O que de fato ocorre é que a os remanescentes quilombolas sempre realizaram ocupação tradicional das terras, tendo como marco inicial o testamento firmado em favor destes.

Seria impróprio exigir dos quilombolas a utilização de todo e qualquer expediente, mormente os ilícitos, para manutenção de suas casas nas terras, mesmo correndo iminente risco de vida, para que estes tivessem direito à titulação.

Logo, provado (com respaldo em laudo antropológico) que foram expulsos à força os quilombolas de suas casas, não se pode concluir que tenham deixado de ocupar as terras, quando sequer desistiram de tê-la como própria.

Na linha do que fora exposto está a Convenção 169 da OIT, lei vigente no Brasil, com status constitucional porquanto norma internacional que garante direitos fundamentais, plenamente aplicável ao presente caso:

“Artigo 14 . Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.”(sem grifos no original)

Com efeito, para o caso de Vossa Exa. entender que a ocorrência da ocupação a que faz menção o art. 68 do ADCT da CF é objeto da presente lide, por tudo que fora exposto, deve ser declarada a ocorrência da ocupação tradicional.

VII – REQUERIMENTOS

De início requer-se que não seja decidida questão relativa à posse de terras pela comunidade remanescente de quilombo, eis que tal fato não é objeto da presente lide, bem como seja declarada a má-fé dos autores, que tencionaram, em sede de alegações finais, por decisão nessa questão.

Por tudo que dos autos consta é a presente para requerer a juntada da presente petição aos autos e que julgue o presente feito improcedente, nos seguintes termos:

1. Seja declarado constitucional o Decreto Federal 4887/03;
2. Seja declarada Constitucional a Instrução Normativa nº 57 do INCRA;
3. Seja declarado que o INCRA não agiu com abuso de autoridade, nem mesmo tolheu direito dos autores ao exercício do direito de ampla defesa no âmbito do processo administrativo nº 54.200.001727/2005-08.

Para o caso de Vossa Exa. entender que a ocorrência da ocupação a que faz menção o art. 68 do ADCT da CF é objeto da presente lide, por tudo que fora exposto, deve ser declarada a ocorrência da ocupação tradicional.

Por fim requer a condenação dos autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios a serem arbitrados por Vossa Exa.

Nestes termos, pedem deferimento.

Curitiba, 12 de julho de 2010.

OABxxxx