

REFLEXÕES (E SUGESTÕES) À REGULAMENTAÇÃO DA PROPRIEDADE CONSTITUCIONAL QUILOMBOLA

José Isaac Pilati¹

Sumário: Introdução. 1. O dispositivo constitucional e sua regulamentação. 2. Reflexões prévias. 3. Enquadramento jurídico. 4. Perfil da propriedade quilombola. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

O artigo 68 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Brasileira de 1988, em reconhecendo a propriedade definitiva das áreas de quilombos aos remanescentes das respectivas comunidades, introduziu em nosso Direito uma instituição jurídica cujo alcance ainda não foi suficientemente assimilado por juristas, políticos e, talvez, pelos próprios interessados.

De fato, o novo instituto, ainda pendente de regulamentação, abre perspectiva concreta a um rompimento com os dogmas da propriedade individualista, mercantilizada e excludente do Código Civil, e, de outro lado, é, finalmente, um primeiro e efetivo passo da nação brasileira para reparar e tentar minimizar os efeitos do histórico crime cometido contra os afro-descendentes. Estas são as duas dimensões que mais sensibilizam, no burburinho de desencontros que a regulamentação vem suscitando.

Não é fruto de acaso, certamente, que, decorridos mais de dez anos, o dispositivo constitucional permaneça sem a sua lei regulamentar, exposto à

¹ Professor Doutor do Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Sócio do Instituto Histórico e Geográfico de Santa Catarina. Titular da Cadeira 23 da Academia Desterrense de Letras.

descharacterização e ao risco de ser abafado pelo incho das normas inferiores da Administração Federal.

O assunto foi despertado por uma monografia de conclusão de curso (graduação) do acadêmico Jean Carlos da Rosa Nunes², perante a Universidade Federal de Santa Catarina, sob orientação do professor Carlos Araújo Leonetti, e bem assim, no dia da defesa do trabalho, pela brilhante intervenção da colega de banca, a antropóloga Ilka Boaventura Leite. O alcance social do dispositivo constitucional e os seus reflexos na Teoria do Direito assomam desde logo ao debate, e neste artigo resumem-se algumas reflexões, após o debuxo descritivo indispensável.

1. O dispositivo constitucional e sua regulamentação

O art. 68 da DCT introduziu o instituto, o problema e a polêmica nestes termos: “*Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.*”

Os constitucionalistas brasileiros, de modo geral, afirma Nunes³, viram a regra como inútil, pois o intuito de proteção da imemorial posse dos quilombos já contava com a via do usucapião. Por que, pois, interrogaram, esse casuísmo na Constituição?

Foram os antropólogos que trataram de encaminhar a interpretação para o sentido correto: a tutela dirigia-se às comunidades dos quilombos (formadas por escravos fugidos), como grupos étnicos diferenciados, e não à simples posse de terra (pública, privada ou de preservação) por particulares.

De fato, é o que se comprova quando se trazem à consonância os artigos 215 e 216 da Carta Magna, especialmente o §5º deste último: “*Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.*”

Desde a promulgação da Constituição, entretanto, foram anos de impasses e dificuldades, entre a complexidade jurídica da questão, o olhar

² NUNES, J.C. da Rosa. *Aspectos destacados da norma insculpida no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição brasileira de 1988*. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2000. 70 p. Monografia de Graduação. As reflexões do presente artigo estão baseadas nas informações desta Monografia, na versão entregue à banca examinadora (sem as correções, portanto).

³ Op. cit., p. 23.

felino da especulação imobiliária e o mau agouro do preconceito, o que atesta como é difícil superar os condicionamentos impostos pelo modelo de propriedade do Código Civil!

Neste período, dois projetos de lei – para regulamentar o art. 68 das DCT – deram entrada e tiveram destaque no Legislativo Federal, os quais, se não lograram aprovação, pelo menos contribuíram para inspirar as providências concretas que foram sendo tomadas, na demora, pela burocracia estatal: nº 627/95 (Alcides Modesto) e nº 3207/97 (Benedita da Silva). As questões de ordem jurídica a serem resolvidas eram evidentes: necessidade de estabelecimento de critérios para identificação dos beneficiários, das terras e da própria autoridade concedente; necessidade de definição do procedimento administrativo de concessão e bem assim, do regime legal em que deveria ser exercido o novo direito.

Em 1995, pela Portaria nº 307, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, à demora da lei regulamentar, tomou a dianteira e baixou normas supletivas. Em verdade, nessas alturas já se tinha, praticamente, um consenso no sentido de que os interessados não deveriam ser titulados como particulares, mas sim em nome coletivo; que deveriam constituir, previamente, uma associação, para figurar como beneficiária, num regime de condomínio *pro indiviso*; ao demais, “recomendava” o INCRA, cada projeto deveria respeitar “o *status quo* das comunidades.”

Em 1998, pela Portaria nº 08, a Fundação Cultural Palmares, do Ministério da Cultura, assumiu parte da tarefa operacional e também baixou normas de identificação, reconhecimento e delimitação “das terras quilombolas”, no plano federal.

Os requerimentos de interessados foram, então, surgindo, nos mais diversos rincões (e Estados) da Federação, e o INCRA, ao sabor dos acontecimentos, foi titulando terras às respectivas associações, fazendo constar cláusulas como esta⁴: “*O imóvel destina-se às atividades agro-extrativistas, agropecuárias e de preservação do meio ambiente de modo a garantir a auto-sustentabilidade das comunidades remanescentes beneficiárias, objetivando a sua preservação em seus aspectos social, cultural e histórico, segundo o disposto nos arts. 215 e 216 da Constituição Federal.*”

⁴ Idem, p. 39.

Esse é o perfil do encaminhamento jurídico-político da novel instituição, até agora, enquanto não se aprova a lei regulamentar própria, em tramitação e morosa discussão parlamentar. É também o contexto em que se inserem algumas reflexões, a seguir.

2. Reflexões prévias

É necessário que a lei regulamentar tenha um ponto de partida claro e honesto: trata-se, antes de tudo (o dispositivo constitucional) de um ato de reparação, ou mais precisamente, do primeiro pedido oficial e efetivo de desculpas da nação brasileira aos afro-descendentes.

A festejada Lei Áurea não o fez, e isso exige menção expressa no futuro documento legal e na terapia social que representa. Sem isso, ou seja, sem o restabelecimento da dignidade a essa grande parcela da nossa população, pensa-se que não se terá uma lei satisfatória, e a nação brasileira, em conseqüência, e por outro lado, continuará suportando as toxinas do vilipêndio, e de cabeça baixa.

Libertando a massa escrava, diz RIBEIRO (1998: p.222), lembrando os fatos e pondo o dedo na ferida: *“a nação brasileira (...) negou-lhe a posse de qualquer pedaço de terra para viver e cultivar, de escolas em que pudesse educar seus filhos e de qualquer ordem de assistência. Só lhes deu, sobejamente, discriminação e repressão.”* Ora, acrescenta-se, um simples pedido de desculpas já teria sido um grande gesto.

De sorte que, no plano ético-moral, esse é o primeiro passo a uma regulamentação adequada do art. 68 das DCT, pois que implica, no plano concreto das conseqüências jurídicas, em reconstituir e restituir aos afro-descendentes o imaginário social, para onde fugiram os seus antepassados quilombolas: um lugar para viver coletivamente livres, e sem discriminação racial, como na tribo. Na dimensão cultural, significa que os quilombolas, já assimilados na brasilidade, ganham um espaço para se desenvolver e viver como grupo étnico diferenciado, com auto-estima e dignidade.

Ora, e aí vem o problema jurídico: isso não se faz, nem se consegue, dentro dos padrões da propriedade hegemônica do Código Civil e sua decantada “função social”: é preciso dar à terra quilombola um significado e um valor radicalmente diferentes, o que só a Constituição poderia ter instituído, *ex novo*.

A nova instituição, portanto, não pode ser confundida com uma espécie de usucapião especial (constitucional); é um instituto jurídico que deve ser concebido e definido numa dimensão muito mais ampla, e os juristas, como os órgãos governamentais, não têm o direito de frustrá-lo ou desviá-lo do caminho, seja a que título for.

Também não se trata de simples legalização de favelas rurais imemoriais de excluídos, pois que a nova instituição inclui o aspecto de preservação cultural; muito menos se trata de *África e apartheid* e sim de afro-brasileiros e de um espaço coletivo de restabelecimento da dignidade individual, mediante a instituição (ou reconhecimento) de uma cidadania coletiva, em caráter reparatório.

3. Enquadramento jurídico

No plano jurídico, o primeiro passo é reconhecer e enquadrar o novel instituto como uma nova espécie de propriedade: a *Propriedade Quilombola*.

Somente assim ele poderá ganhar foros de autoridade jurídica para ombrear-se com a propriedade do Código Civil, o usucapião e os direitos reais em geral, amainando a sanha burocrática dos órgãos governamentais e seus atoleiros administrativos de controle.

Uma nova propriedade, portanto, que, por força de seu ato de criação (constitucional) pode sobrepor-se a todas as situações jurídicas anteriores, de leis e de títulos (terrenos de marinha, áreas de preservação, propriedades particulares, terras devolutas), como também, afirmar-se como uma propriedade que pode contrapor-se e fazer figura nas classificações dogmáticas, ao alcance, portanto, dos entendimentos medianos.

Assim, se o Código previa a classificação da propriedade em perpétua e resolúvel, plena e limitada ou restrita, deverá incluir uma nova categoria: propriedade comum e propriedade especial (sendo esta a quilombola).

Trata-se de propriedade especial em face do conteúdo e da forma: apresenta-se com os traços das sociedades gentílicas⁵, em que prevalece o

⁵ V. ENGELS (1997). Inspirado em pesquisa do antropólogo Lewis H. Morgan, Engels descreve a sociedade gentílica como um modelo de organização social anterior à propriedade privada, baseado nos laços de sangue e na igualdade entre os membros. O estágio de desenvolvimento dos africanos, quando escravizados, correspondia ao da *gens*, motivo pelo qual esta categoria é fundamentalmente importante ao estabelecimento do paradigma (reparatório) da propriedade quilombola.

uso da terra e não o caráter de mercadoria⁶; é positivada por lei própria e regulamento específico, sendo este último aprovado pelos próprios “proprietários” (em nome coletivo).

4. Perfil da propriedade quilombola

Não resta dúvida, pois, de que se está perante uma propriedade *sui generis*, cujo titular é uma comunidade, e não os indivíduos (como na propriedade comum) e cujo conteúdo deve ser assegurado, nas linhas gerais, por uma lei, e definido, ao demais, pelos próprios interessados.

Em Roma, esse tipo de bem jurídico não era novidade. Segundo MACKELDEY (1886: p.98)⁷, conhece-se, em Direito Romano, a par das coisas privadas (*res privatae*), duas outras espécies: as coisas do Estado (*res publicae*) e as coisas que pertencem a uma comunidade (*res universitatis*). “*Se nestes dois últimos casos, o uso e o gozo pertencem a cada membro da comunidade ou a cada indivíduo, segundo o destino particular da coisa, chamam-se res universitatis et res publicae, em um sentido restrito; mas se seu destino é servir exclusivamente ao uso da comunidade ou do Estado, e que os rendimentos entrem para o cofre da corporação ou do Estado, chamam-se patrimonium universitatis ou civitatis.*”⁸

As *universitatis*, complementa PETIT (1927: p.177)⁹, “...são as pessoas morais, tais como as cidades, as corporações; podem ter coisas de sua pertença, mas que por seu destino não sejam objeto de propriedade individual, e se aplicam ao uso comum.”

O Código Civil Brasileiro inclui os bens dessa natureza entre as coisas fora do comércio, do art. 69, com a seguinte lição de BEVILÁQUA (1975: p.307): “...coisas individualmente apropriadas, que, por considerações diversas de defesa social e proteção às pessoas, a lei proíbe alienar.”

Fora do comércio, por outro lado, não quer dizer fora das relações jurídicas, complementa RUGGIERO (1999: p.436), “mas de relações patri-

⁶ Sobre a categoria mercadoria na teoria do direito, v. PACHUKANIS, E.B.(1996, p.68 *et.s*). V. também GORENDER, Jacob. **Apresentação**. In. SINGER, P. (org.).(1996, p.27-40).

⁷ Tradução livre do autor deste artigo.

⁸ MACKELDEY, op. cit.

⁹ Tradução livre do autor deste artigo.

moniais”. Algumas coisas, “por natureza ou pelo seu fim”¹⁰, sofrem restrições e ficam sujeitas a um regime especial. É o caso.

Portanto, a propriedade quilombola deve ser, por sua natureza e fim, um bem jurídico fora do comércio e voltado, mesmo naquilo que arrecade, à própria coletividade (e não ao particular sujeito de direito, nos moldes do Código Civil).

De fato, o relacionamento do indivíduo – o quilombola – com a comunidade deve dar-se na forma do estatuto da propriedade quilombola, ou seja, como diz PEREIRA (1992: p. 139): conforme “*o ato-regra gerador de direito estatutário*”, elaborado e aprovado pelos próprios membros da comunidade, à semelhança do condomínio edilício, da lei 4591/64.

Considerações finais

Do exposto, a conclusão é de que o art. 68 das DCT depende e não pode ficar sem regulamentação legal, e que a futura lei deve partir de um pressuposto honesto e claro: trata-se de uma instituição reparadora, de um verdadeiro pedido de desculpas da nação brasileira aos afro-descendentes.

O novo instituto deve ser definido e configurado, juridicamente, como uma espécie de propriedade especial constitucional, a propriedade quilombola.

Voltada ao resgate da dignidade dos afro-descendentes e à preservação de usos, costumes, valores e crenças dos quilombos, será uma propriedade coletiva, estabelecida como coisa fora do comércio, com regime jurídico *sui generis*, estabelecido pelos próprios interessados, observadas as normas basilares da indispensável lei regulamentar.

A estrutura legal será, com certeza, muito semelhante à do condomínio edilício, da lei 4.591/64: uma lei básica (regulamentando o dispositivo constitucional) e o estatuto (ou convenção) quilombola, de cada unidade, estabelecido pelos próprios beneficiários e, (talvez após vista do Ministério Público), registrado no Livro Auxiliar, nº 3, no Registro de Imóveis.

O estatuto (ou convenção) é que disporá sobre o regime da unidade, admissão e exclusão, administração, a destinação (inclusive no caso de extinção), enfim, sobre todos os assuntos que os interessados entenderem relevantes.

¹⁰ RUGGIERO, op. cit, p. 435.

De fato, sem um regime político-jurídico forte e bem definido, a instituição não atingirá os seus fins, especialmente o de realizar o resgate coletivo das individualidades, em espaço étnico de liberdade, como réplica contra a discriminação, a aculturação e a miséria (desde a proletarização) do negro. Aliás, a propriedade quilombola, para encerrar, deve ser uma opção aberta a todos os afro-descendentes, como um regime jurídico que pode ser estabelecido sobre terras devolutas (ou particulares a tanto destinadas), sempre que alguma comunidade a tanto se disponha.

Referências bibliográficas

- BEVILAQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Rio, 1975. v.1-2.
- ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Trad. Leandro Konder. 14ª ed. Rio de Janeiro: B. Brasil, 1997. 215 p.
- GORENDER, Jacob. **Apresentação**. In: SINGER, Paul (org). **Karl Marx**. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultura, 1996. p. 27-40 (**Os Economistas**).
- MACKELDEY, F. **Elementos del derecho romano**. Madrid: L. López, 1886. 530 p.
- NUNES, J.C. da Rosa. **Aspectos destacados da norma insculpida no artigo 68 do ato das disposições transitórias da Constituição brasileira de 1988**. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina, 2000. 70 p. Monografia de Graduação em Direito.
- PACHUKANIS, E.B. **Teoria geral do direito e marxismo**. Trad. Sílvio Donizete Chagas. São Paulo: Acadêmica, 1988. 136 p.
- PEREIRA, C.M. da Silva. **Instituições de direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v.4-6.
- PETIT, E. **Tratado elemental de derecho romano**. Trad. José Ferrández Gonzalez. Madrid: S. Calleja, 1927. 766 p.
- RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. 476 p.
- RUGGIERO, R. de. **Instituições de direito civil**. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999. v. 2-3.