



Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
Centro Universitário de Brasília

## A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA

**Elaboração:** Júlia Botelho Rodrigues.

Projeto de pesquisa para elaboração de monografia no do curso de graduação em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Uniceub. Orientador: Me. Paulo Henrique Franco Palhares.

BRASÍLIA 2013

JÚLIA BOTELHO RODRIGUES

**A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA**

**Elaboração:** Júlia Botelho Rodrigues.  
Projeto de pesquisa para elaboração de monografia do curso de graduação em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Uniceub. Orientador: Me. Paulo Henrique Franco Palhares.

**BRASÍLIA**  
**2013**

Dedico esse trabalho aos meus pais Mara e Pedro, que buscaram sempre desenvolver em mim pensamento crítico sobre a realidade; ao meu amado, Bruno, presente em todo o processo de consolidação deste estudo; ao Prof. João Paulo de Faria Santos, pela inspiração e luta por uma sociedade menos desigual; e, finalmente, ao professor Paulo Henrique Franco Palhares pelo seu foco e ajuda constante na realização desse estudo.

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo identificar os institutos jurídicos que levam à percepção da função social da propriedade quilombola. O conceito de quilombo, de propriedade e a formação da propriedade *suis generis* quilombola são tópicos abordados no presente trabalho. Através de análise de artigos científicos, da doutrina e da jurisprudência se alcança uma visão global desse instituto que causa, ainda hoje, tanta controvérsia em zonas rurais por todo o Brasil. A constitucionalização do direito civil permite a aplicação de normas constitucionais na órbita do direito civil, inclusive no que tange a delimitação de propriedades rurais. Em conclusão, vê-se que a função social da propriedade privada somente é alcançada quando não se está a ferir o direito dos remanescentes dos quilombos previsto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

**Palavras-chave:** Quilombo. Propriedade *sui generis*. Função Social. Direitos Reais. Patrimônio Cultural. Auto-identificação. Registros Públicos.

INTRODUÇÃO.....	7
1 O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE ..	9
1.1 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL .....	9
1.1.1 <i>A tradição patrimonialista do direito civil brasileiro</i> .....	9
1.1.2 <i>O direito civil no Estado social</i> .....	14
1.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE .....	16
1.2.1 <i>A origem da função social da propriedade</i> .....	16
1.2.2 <i>A função social da propriedade no sistema constitucional brasileiro</i> .....	22
1.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.....	19
1.3.1 <i>Força normativa da Constituição nas relações civis</i> .....	19
1.3.2 <i>A superação da dicotomia direito público- direito privado</i> .....	23
2 AS RELAÇÕES FUNDIÁRIAS QUILOMBOLAS .....	25
2.1 BREVE HISTÓRICO DOS QUILOMBOS .....	25
2.2 O CRITÉRIO DA AUTO-IDENTIFICAÇÃO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS .....	30
2.2.1 <i>Convenção nº 169 da OIT e o critério de auto-identificação</i> .....	32
2.3 NATUREZA DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA.....	33
2.3.1 <i>Propriedade coletiva</i> .....	34
3 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA .....	40
3.1 DA POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO DIANTE DA NÃO REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.....	43
3.1.1 <i>A desapropriação para garantir a propriedade quilombola</i> .....	45
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

## INTRODUÇÃO

Atualmente, o Direito Civil, em constante aproximação com o Direito Constitucional, visa a dar um enfoque mais humano e social às questões jurídicas estabelecidas entre particulares, pautando-se sempre no princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, essa não foi sempre a regra de conduta no Brasil. A sociedade agropatriarcal escravocrata que fundou nossa nação baseava suas relações jurídicas nos contornos do Estado Liberal, no qual as desigualdades sociais se mantinham dentro dos latifúndios, grandes propriedades voltadas para a agroexportação.

Foi nesse contexto de desigualdade que se formaram os primeiros quilombos que, muito bem organizados socialmente, montaram comunidades de subsistência física e cultural, baseadas não somente no elemento de fuga, mas também de auto-conservação da identidade e de manutenção da tradição e cultura de um determinado grupo étnico, intimamente relacionada com a terra.

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988 – cem anos depois da abolição da escravatura —, nenhum outro texto constitucional brasileiro havia feito alusão ao quilombo. A atual Constituição a ele se refere quando determina o tombamento dos sítios onde se encontrassem reminiscências históricas dos quilombos, em seu art. 216, §5º, e quando estabelece a proteção das posses pelas comunidades quilombolas através da emissão de títulos de propriedade em seu nome, com base no art. 68 do Ato de Disposições Transitórias.

A segunda menção aos quilombos, sobre a qual o presente estudo se debruça, teve por objetivo garantir a propriedade coletiva da terra aos grupos remanescentes dos quilombolas, além de diminuir a injustiça perpetrada contra os grupos de ex-escravos ao longo do tempo. Foi o meio encontrado pelo constituinte de garantir a conservação de sua dignidade como pessoa humana, baseada em um elemento cultural de uma determinada coletividade.

Nesse trabalho, se objetiva traçar um breve histórico dos quilombos, passando a identificá-los através do critério de auto-definição, estabelecer os contornos da natureza da propriedade quilombola, traçar a perspectiva da função social da propriedade rural para, a partir daí, alcançar a compreensão da função social da propriedade quilombola.

A relevância do tema desta monografia se evidencia ante a dificuldade de se compreender e aplicar o dispositivo constitucional abordado (inserido no artigo 68 do ADCT) e a sua regulamentação pelo Decreto-Lei 4.887/2003, cuja constitucionalidade vem sendo discutida no Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239/DF, cujo julgamento ainda é aguardado.

Apesar do aumento de processos abertos para a titulação de terras, somente 193 comunidades, dentre as 1.948 reconhecidas oficialmente pelo Estado Brasileiro<sup>1</sup>, tiveram seus títulos emitidos nos últimos 25 anos, desde a Constituição Federal de 1988, o que mostra que existe ainda uma dificuldade concreta de os quilombolas terem seu direito à propriedade consolidado.

Foi também na Constituição Federal de 1988 que, pela primeira vez, o princípio da função social da propriedade foi elevado a hierarquia de direito fundamental. O significado dessa conquista no contexto político e social do Brasil em fins do século XX foi extremamente valoroso, uma vez que passou a obrigar o legislador ordinário a manter uma nova postura, agora focado no viés social.

A distribuição da terra no Brasil hoje ainda é injusta, e a violência crescente no campo – advinda de lutas de posseiros, seringueiros, garimpeiros, índios e quilombolas – torna ainda maior a necessidade de se discutir, no campo jurídico, conceitos, paradigmas e teorias dos direitos reais, agora baseados na interdisciplinariedade do direito civil, agrário e constitucional.

Atualmente, as questões de ordem pública, tais como a propriedade quilombola, vêm se sobrepondo aos interesses particulares, fazendo com que os direitos reais sejam encarados mediante o cumprimento de uma função econômica e social previamente estabelecida na lei.

O presente estudo será desenvolvido com base em textos legais – principalmente o art.68 do ADCT, o Decreto-Lei 4887/2003, e dispositivos da Convenção Internacional 169, da OIT –, em textos doutrinários e na jurisprudência.

A pesquisa terá como modelo o dogmático-instrumental, o qual buscará, em um primeiro momento, identificar e localizar os dispositivos que tratam da titulação da

---

<sup>1</sup> Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, SEPPPIR. Programa Brasil Quilombola. Jul/2012. Disponível em: < <http://www.seppir.gov.br/destaques/diagnostico-pbq-agosto> >. Acesso em 14 abr. 2013.

propriedade definitiva das terras tradicionalmente ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos, para posteriormente extrair os conceitos operacionais na doutrina e na jurisprudência. Estes elementos colhidos na legislação serão organizados e enquadrados na pesquisa de forma preponderantemente descritiva, explicativa e dedutiva.

Para se alcançar um resultado satisfatório na metodologia de estudo, serão apreciadas as ideias de autores e pesquisadores de diversos campos do conhecimento – tais como a antropologia, direito e história – dentre eles Alfredo Wagner Berno de Almeida, Ilka Boaventura Leite, Léon Duguit, João Paulo de Faria Santos, Gustavo Tepedino, Mary Del Priore, que, através de cada uma de suas áreas de pesquisa contribuem para o respeito da garantia constitucional à propriedade definitiva dos remanescentes dos quilombos.

Resta evidente que a atual pesquisa tem natureza exploratória, já que, mediante pesquisas bibliográficas e documentais, objetiva-se a familiarização do leitor com o tema.

Por fim, se alcançará a compreensão de que a função social da propriedade quilombola pode servir como meio de se concretizar um direito garantido pela Constituição, uma vez que o novo paradigma do sistema jurídico brasileiro contrasta, em muitos aspectos, com a tradicional visão do direito civil patrimonialista, distanciado das realidades sociais.

# 1 O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL E A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

## 1.1 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

### 1.1.1 A tradição patrimonialista do direito civil brasileiro

O direito civil por muito tempo estabeleceu a propriedade privada como núcleo das relações jurídicas, fincada no centro do sistema no qual os demais interesses privados giravam. Esse sistema patrimonialista se fundamentou, primordialmente, nas doutrinas individualistas e voluntaristas liberais do século XIX – base do tradicional direito civil –, cujo principal objetivo era a proteção das relações patrimoniais privadas das interferências do Poder Público.

O direito brasileiro vivenciou a evolução de conceitos e institutos – tais como o direito de propriedade – que vêm ganhando uma abordagem cada vez mais humanista, afastando-se do viés individual e patrimonialista que vigorou no Brasil desde as Ordenações Afonsinas<sup>2</sup>, passando pelo Código Civil de 1916<sup>3</sup>, alcançando até certos aspectos do Código Civil de 2002<sup>4</sup>. Nota-se, portanto, uma continuidade da ordem jurídica, que, para ser bem assimilada requer uma noção da evolução do direito civil no Brasil.

Quando o Brasil foi descoberto vigoravam em Portugal as Ordenações Afonsinas que foram aplicadas na colônia. Além dessa compilação, foram também editadas diversas leis extravagantes, assim como outras fontes normativas que adequavam a lei portuguesa às peculiaridades específicas do Brasil.

A carta de doação, mecanismo criado pela Metrópole para reger o povoamento e a exploração das terras coloniais, estabelecia a legitimidade, direitos e privilégios dos donatários formando, assim, os primórdios das capitânicas hereditárias.

As principais funções da capitania, estabelecimento militar e econômico, era a defesa externa e o desenvolvimento de atividades agrícolas capazes de estimular o comércio

---

<sup>2</sup>PORTUGAL. *Ordenações Afonsinas*. Livro II, Título XXIV. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/15ind.htm>>. Acesso em: 22 outubro 2012.

<sup>3</sup>BRASIL. *Lei 3.071/1916, de 1 de janeiro de 1916*. Título II. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 22 outubro 2012.

<sup>4</sup>BRASIL. *Lei 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002*. Título III. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 22 outubro de 2012.

português. A sesmaria era, nesse contexto, uma subdivisão da capitania hereditária que, no Brasil, tinha como objetivo colonizar, ocupar e aproveitar o solo – mesmo que este estivesse previamente ocupado por povos nativos – garantindo produção agrícola baseada na mão de obra escrava, capaz de render capitais à Metrópole <sup>5</sup>.

Eduardo Bueno, historiador contemporâneo da História do Brasil, aponta que as áreas dadas aos colonos portugueses, membros da pequena nobreza portuguesa e burocratas da Corte, tinham dimensões que chegavam a totalidade de 350km de largura cada, deixando como legado, para a estrutura fundiária do Brasil atual, os latifúndios, marcados por uma estrutura social extremamente excludente <sup>6</sup>.

Quanto à estrutura do poder nas terras dadas em sesmarias, José Antônio da Costa Porto, em seu livro publicado em 1980<sup>7</sup>, afirma que até 1699, essas terras eram partilhadas gratuitamente sendo o sesmeiro sujeito apenas ao pagamento do dízimo sobre os frutos obtidos. Embora, na teoria, essas doações tivessem caráter perpétuo – “deste dia para todo o sempre”<sup>8</sup> —, ao longo do tempo foram sendo impostas condições para a manutenção da propriedade, cujo inadimplemento decorreria a caducidade da doação.

Nesse diapasão, os senhores das terras doadas deviam obediência direta ao rei ao passo que possuíam poderio militar e jurisdicional dentro dos limites de seu latifúndio, devendo arbitrar os conflitos de interesse ocorridos dentro de seus lotes, inclusive aqueles baseados na própria distribuição de terra<sup>9</sup>.

Em 1603 entraram em vigor as Ordenações Filipinas, que, mantendo seu caráter patrimonial, não trouxeram mudanças paradigmáticas ao campo do Direito Civil, de modo que o novo ordenamento mantinha os principais institutos jurídicos da época: a propriedade e o contrato.

---

<sup>5</sup>RIOS, Mariza. *Território Quilombola: Uma Propriedade Especial*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23806/territorio-quilombola-uma-propriedade-especial>>. Acesso em: 20 março 2012.

<sup>6</sup>BUENO, Eduardo. *Capitães do Brasil: A saga dos primeiros colonizadores*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999, p. 13.

<sup>7</sup>PORTO, José Antônio da Costa. *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980, p. 72.

<sup>8</sup>Ibidem, p. 72.

<sup>9</sup>Ibidem, p. 72.

Como já é bem sabido, a base fundamental da produção agrícola e mineradora do Brasil colonial era o trabalho escravo. Entretanto, na segunda metade do século XIX, foram editadas leis que tornaram os escravos, ainda insertos na lógica escravocrata, considerável mão de obra livre. Esse novo mercado de trabalho brasileiro com características capitalistas<sup>10</sup> era formado por ex-escravos que, diferentemente de imigrantes europeus qualificados, careciam de ferramentas que os habilitassem a tornarem-se donos de suas próprias terras. Restava-lhes, em sua grande maioria, seguir trabalhando nas fazendas a um custo ainda baixo para os latifundiários.

A institucionalização da mercantilização da propriedade como único meio de adquirir terras tornou-se um obstáculo à reprodução de uma classe camponesa, uma vez que a Lei de Terras de 1850 criou um direito absoluto de propriedade privada, deixando de reconhecer, como antes se fizera, o domínio baseado na simples posse. Em outras palavras, o latifundiário que, antes da referida lei, aumentou sua terras por meio da grilagem, passou a defender o seu domínio com base no direito absoluto da propriedade privada da terra, conferido pela nova Lei de Terras<sup>11</sup>.

Entretanto, como a Lei de Terras de 1850 somente permitia a aquisição de imóveis através da alienação, evitado-se que terras fossem adquiridas por índios ou negros libertos, formou-se “um sistema informal de registros, simultâneo à grilagem e à concentração de terras em mãos de poucos proprietários”<sup>12</sup>.

Assim, para manterem sua subsistência, índios e escravos libertos buscaram se instalar em terras devolutas para manter a reprodução do modo de vida camponês, juntando-se muitas vezes a ex-escravos fugidos. Essa busca por terras constituiu as chamadas “frentes de expansão”, nas quais os excluídos do sistema vigente buscaram reconquistar sua autonomia, através do seu trabalho<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> OLIVEIRA, Julieta Teresa Aier de. *Breve História do Trabalho Rural no Brasil*. Disponível em: [http://www.feagri.unicamp.br/unimac/pdfs/Breve\\_Historia\\_do\\_Trabalho\\_Rural\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.feagri.unicamp.br/unimac/pdfs/Breve_Historia_do_Trabalho_Rural_no_Brasil.pdf). Acesso em: 12 fev. 2013.

<sup>11</sup> SOUSA, Alexsandro Alexandre Gomes de. *Limites da propriedade privada absoluta: Luta das Comunidades Quilombolas Poça e Peropava pelo Direito de Posse no Vale do Ribeira/SP*. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.p. 130.

<sup>12</sup> BALDI, César Augusto. *Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação*. In : FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (orgs). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>13</sup> SOUSA, op. cit., p. 137.

As terras ocupadas por aqueles excluídos do sistema econômico (os quilombolas, por exemplo) tornaram-se terras devolutas que, através do ordenamento legal, puderam ser apropriadas dessas terras estatais mediante o respectivo pagamento. Ou seja, aqueles sesmeiros que detinham recursos para adquirir novas terras o faziam, enquanto a grande maioria da população – índios e ex-escravos – vivenciava a manutenção do sistema de exploração capitalista. A forma disfarçada como os ex-escravos permaneceram excluídos de qualquer possibilidade de ingresso no sistema econômico é bem explicado por Mariza Rios:

“O Poder Público, através da Lei 601, determinou que a terra que estivesse efetivamente ocupada com cultivo e moradia habitual seria recebida pelo sesmeiro como propriedade privada com todas as garantias legais. As terras reconhecidas como sem ocupação eram as ocupadas por índios, por escravos fugidos, formando ou não quilombo, e por outros libertos e homens livres que passavam a viver da natureza. Estas terras foram consideradas devolutas pela a Lei Imperial e disponíveis para serem transferidas ao patrimônio privado.”<sup>14</sup>

Nesse momento, foi extensiva a usurpação das terras ocupadas tradicionalmente pelos quilombolas, consideradas devolutas, tendo em vista que se possibilitou a aquisição pecuniária dessas regiões que abrigavam muitas comunidades dos aquilombados camponeses.

Vale ressaltar, que neste momento histórico a propriedade, ainda concentrada nas mãos dos latifundiários, era entendida pura e simplesmente como o direito subjetivo do proprietário de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, possibilitando uma compreensão bastante próxima, quase que sinônima, à de domínio.

O domínio, segundo elucidativa lição de Rubens Didone<sup>15</sup> “[...] não é, propriamente um Direito senão um complexo ilimitado de direitos ou faculdades que integram um poder único’. O Código Civil argentino, em seu artigo 2.506, define o domínio dizendo que: ‘domínio é o direito real em virtude real do qual uma coisa se encontra submetida a vontade e a ação de uma pessoa’.”

A propriedade, nesse momento histórico, era entendida como direito individual que assegurava ao seu titular uma série de poderes e faculdades: usar, gozar, dispor

---

<sup>14</sup> RIOS, Mariza. *Território Quilombola: Uma Propriedade Especial*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23806/territorio-quilombola-uma-propriedade-especial>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

<sup>15</sup> DIDONE, André Rubens. *Direitos Reais: Domínio e Propriedade*. Revista IMES, São Paulo, jan. – jun. 2005, p. 07.

e reivindicar. Ao lado dessas faculdades, os doutrinadores clássicos costumavam falar que o direito de propriedade tinha característica de plenitude, que permitiria toda espécie de poder lícito de utilização.

Assim, diferentemente do entendimento contemporâneo a respeito dos institutos da propriedade e o domínio, no momento histórico abordado nesta sucinta análise – do Brasil colonial até meados do século XX – eles se confundem<sup>16</sup>.

Conclui-se que os códigos civis do período em que o liberalismo econômico permeava o direito civil caracterizavam-se por estarem centrados na propriedade, com ênfase na propriedade imobiliária, com caráter absoluto e individualista, e na igualdade meramente formal. As normas estatais protetoras do indivíduo buscavam apenas assegurar a liberdade econômica, protegendo o cidadão do próprio Estado.

### *1.1.2 O direito civil no Estado social*

O Código Civil de 1916 foi considerado, durante muito tempo, a compilação das normas máximas dos direitos, tendo sido contemporâneo a uma sociedade agropatriarcal caracterizada pela supremacia do indivíduo e do patrimônio, baseada no princípio da autonomia da vontade.

Entretanto, o mundo presenciou nos anos seguintes à promulgação deste Código Civil Brasileiro – marcado pelo contexto do pós I Guerra – o fenômeno da “socialização do direito civil”<sup>17</sup> que, aos poucos, foi abandonando seu caráter puramente individualista-patrimonialista, para assumir uma vinculação ético-social do direito à propriedade, relativizando os direitos privados.

O Estado Social de Direito pressupõe intervenção estatal nas relações privadas econômicas e sociais, a fim de que os direitos básicos da coletividade sejam garantidos. Paulo Bonavides, importante constitucionalista brasileiro, define o Estado Social como sendo um “Estado intervencionista, que requer sempre a presença militante do poder

---

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Álvaro Borges de. BORDERES, Kenia Bernardes. *Propriedade, domínio, titularidade, posse e detenção*. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1601/1072>>. Acesso em: 14 abril 2012.

<sup>17</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada: Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 269.

político nas esferas sociais, onde cresceu a dependência do indivíduo, pela impossibilidade em que este se acha, perante fatores alheios à sua vontade, de prover certas necessidades existenciais mínimas.”<sup>18</sup>

O objetivo precípua do Estado Social de Direito, segundo o constitucionalista Paulo Lôbo, é alcançar a justiça social através da tutela dos mais fracos, por meio de mecanismos jurídicos de intervenção do Estado (no âmbito do legislativo, executivo e judiciário) na esfera privada<sup>19</sup>.

Percebe-se, portanto, que o processo de evolução para o Estado Social gerou a percepção de que o Estado deveria intervir no direito à propriedade para garantir o seu bom uso, permitindo que fosse atendida sua função social. Isto é, a propriedade passou a ser sempre usada em benefício, jamais em prejuízo, da sociedade.

A Constituição Federal de 1988<sup>20</sup> consagra o Estado Social, que tem como objetivos fundamentais “constituir uma sociedade livre, justa e solidária”, com redução das desigualdades sociais. Segundo entendimento de Paulo Lôbo, “a ordem jurídica infraconstitucional deve visar à concretização da organização social e econômica eleita pela Constituição, não cabendo aos juristas desconsiderá-la, como se os fundamentos do direito civil permanecessem ancorados no modelo liberal do século XIX”<sup>21</sup>.

De fato, no tocante ao direito de propriedade no Estado Social, temos que apesar de a origem do direito de propriedade ser a proteção individual contra a intromissão dos Poderes Públicos, atualmente o Estado protege a propriedade como meio de concretizar a igualdade social e a cooperação da sociedade perante os desamparados<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 200.

<sup>19</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Constitucional*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/414/337>>. Acesso em: 20 março 2012, p. 12.

<sup>20</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. “Art.3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária (...)” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 22 outubro 2012.

<sup>21</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Constitucional*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/414/337>>. Acesso em: 20 março 2012, p. 11.

<sup>22</sup> COMPARATO, Fabio Konder. *Direitos e Deveres Fundamentais em matéria de propriedade*. Diretório da FGV. Disponível em: <<http://academico.diretorio.fgv.br/ccmw/images/5/55/Comparato.pdf>>. Acesso em: 23 outubro 2012.

Assim, ao longo do século XX, principalmente desde a Constituição mexicana de 1917 e a alemã de 1919, foi se acentuando a crítica ao direito civil tradicional, que desconsiderava as peculiaridades da condição humana e das relações sociais existentes no país.

Desse distanciamento entre a realidade social – permeada por relações de poder que impediam a aquisição de terras pelas comunidades quilombolas –, e os preceitos trazidos pela Constituição de 1988, surge um fenômeno conhecido como a Constitucionalização do Direito Civil, cujo objetivo fundamental é criar no direito civil um ambiente que atenda a função social da propriedade, respeitando assim, princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana.

## 1.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

### 1.2.1 A origem da função social da propriedade

León Duguit, no início do século XX, visionou a “propriedade função-social”, na qual cada indivíduo teria a obrigação de cumprir uma função específica de acordo com o lugar que ocupa na sociedade. Aos detentores da terra, lhes tocava buscar o acréscimo da riqueza para a sociedade como um todo, para que lhes fosse garantida e protegida a propriedade<sup>23</sup>.

Esta mudança paradigmática alterou a base jurídica em que se calcava a proteção da propriedade: de direito do indivíduo para direito da sociedade, adquirido através do cumprimento da função social. Mais do que isso, segundo Pietro Perlingieri<sup>24</sup>, a propriedade não tem função social, mas é uma função social.

As ideias esboçadas por Duguit foram positivadas pela primeira vez na Constituição Mexicana de 1917, marcada pelo estado social, em seu artigo 27<sup>25</sup>, no qual se

---

<sup>23</sup> DUGUIT, Léon. *Les Transformations Générales du Droit Privé Depuis Le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912, p. 158.

<sup>24</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 49.

<sup>25</sup> MEXICO. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 fevereiro 1917*. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>>. Acesso em: 23 outubro 2012.

“Artículo 27 - La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.”

estabeleceu que a propriedade das terras e da água compreendidas dentro do território nacional pertenceriam ao Estado, que tinha o direito de transmitir seu domínio aos particulares.

A Constituição de Weimar, elaborada no período pós-guerra na Alemanha, em seus artigos 153 e 155 <sup>26</sup>, estabelecia que o uso da propriedade deveria estar a serviço do bem comum, e que a propriedade, mais que um direito, constituía obrigações.

Neste contexto, o legislador do século XX, inclusive o brasileiro, passa a incorporar a função social no direito de propriedade nas constituições. A incorporação da função social da propriedade nos sistemas constitucionais fez parte de um projeto constitucional de “despatrimonialização” do direito privado.

### 1.2.2 A função social da propriedade no sistema constitucional brasileiro

O texto constitucional de 1988 positivou a união indissociável entre a propriedade privada e o exercício de sua função social. Ao arrolar o direito de propriedade dentre os direitos e garantias individuais fundamentais, acresce, em seguida, a necessidade de cumprimento de sua função social <sup>27</sup>.

Em um segundo momento, a Lei Maior, ao tratar da ordem econômica em seu artigo 170, elege seus princípios, tratando de destacar a propriedade privada, e a função social da propriedade como princípios da ordem econômica <sup>28</sup>.

O legislador ordinário, ao elaborar o atual Código Civil brasileiro, acrescentou o artigo 1.228, § 1º, estabelecendo que “o direito de propriedade deve ser exercido em *consonância com as finalidades econômicas e sociais* e de modo que sejam preservados,

---

<sup>26</sup> ALEMANHA. Constituição de Weimar, de 1919. Disponível em: <[http://www.zum.de/psm/weimar/weimar\\_vve.php](http://www.zum.de/psm/weimar/weimar_vve.php)>. Acesso em: 23 outubro 2012. Tradução livre.

“Artigo 153: a propriedade impõe obrigações. Seu uso deve estar a serviço do mais alto interesse comum.”

“Artigo 155: O Reich será responsável pela inspeção do aproveitamento do solo, visando a coibição de abusos e a garantia de que cada alemão tenha uma habitação saudável e que as famílias tenham um pedaço de terra suficiente para a exploração econômica de acordo com suas necessidades.”

<sup>27</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. “Art. 5º - (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social;”

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. “Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) II – a propriedade privada; III – função social da propriedade; VI – a defesa do meio ambiente;”

de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”, confirmando os dispositivos constitucionais referentes à função social da propriedade.

De acordo com a legislação apresentada, extrai-se que foi agregado ao direito de propriedade o dever jurídico de agir em vista do interesse coletivo, ou seja, o direito subjetivo do proprietário privado passa a se submeter ao interesse comum, imposto pelo exercício da função social <sup>29</sup>.

Nota-se que a nova ordem jurídico-constitucional traz a função social como parte integrante do conteúdo da propriedade privada. O exercício do direito à propriedade passa a representar interesse público relevante, somente se justificando como instrumento de aplicação de valores constitucionais fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana.

A função social impõe ao proprietário não somente condutas negativas – como não desmatar –, mas também positivas – obrigações de fazer, como a de produzir –, o que requer a promulgação de normas impositivas, que estabeleçam ao proprietário obrigações de agir, na direção à efetivação função social <sup>30</sup>.

De fato, nota-se que a função social não é compatível com a figura do direito absoluto, uma vez que, para a abordagem constitucional atual, somente é lícito o interesse individual quando se efetiva, também, o interesse social <sup>31</sup>.

Deste modo, torna-se essencial a normativa constitucional para a imposição da observância da função social no âmbito das relações privadas. A análise histórica da propriedade privada no Brasil demonstra a incompatibilidade entre a atribuição constitucional da função social e a tradicional forma de tutela do proprietário, aquele a quem era permitido usar e abusar do bem de sua propriedade.

O Código Civil de 2002 logrou estabelecer diretrizes ao princípio da função social da propriedade preconizados na Constituição Federal de 1988, tendo o legislador

---

<sup>29</sup> SANTOS, João Paulo de Faria. *Reforma Agrária e Preço Justo: A indenização na Desapropriação Agrária Sancionatória*. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2009, p. 64.

<sup>30</sup> TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*, in DIREITO, Carlos Alberto Menezes [org.], Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito, Rio de Janeiro, Renovar, 1997, p. 312.

<sup>31</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Constitucional*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/414/337>>. Acesso em: 20 mar. 2012, p. 25.

ordinário possibilitado a transformação do instituto da propriedade em um direito de finalidade essencialmente social.

### 1.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

#### 1.3.1 *A força normativa da constituição nas relações civis, diante da função social da propriedade*

O Brasil vivencia, hoje, na terceira geração dos direitos fundamentais<sup>32</sup>, um processo de repersonalização do Direito Civil, que, como dito anteriormente, vem modificando os modelos tradicionais de compreensão da propriedade privada. O âmbito de proteção do direito civil, tradicionalmente patrimonialista, se desvia da proteção dos interesses individuais para os interesses coletivos, passando a basear-se, primordialmente, nos valores constitucionais. Este movimento, que vem se consolidando na doutrina nacional denomina-se Direito Civil Constitucional.

A Constituição Federal de 1988 tomou como um de seus principais pilares a dignidade da pessoa humana, inserindo a proteção ao ser humano no centro do ordenamento jurídico pátrio, cuja orientação e fundamentos derivam diretamente das normas constitucionais.

O desafio que se estabelece a partir da promulgação da Constituição de 1988, aos civilistas mais tradicionais, é considerar a pessoa em toda sua dimensão ontológica – “ser” –, superando-se o individualismo patrimonial da modernidade liberal. Os seres humanos são mais que apenas titulares de bens – acima disso são sujeitos de direitos – o que pressiona o direito civil a adaptar seus conceitos e valores aos fundamentos e valores constitucionais<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup>Segundo Gilmar Mendes (MENDES, Gilmar Ferreira; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Saraiva, 2011, p. 156): “(...) os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural”.

<sup>33</sup> MORAES, Maria Celina B. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Disponível portoem: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 março 2012. p. 8.

A releitura do Código Civil de 1916 à luz da Constituição Federal dependeu, inicialmente, de análise sobre a teoria das fontes do direito civil. Segundo Pietro Perlingieri, existem quatro teorias que explicam como deve ocorrer a interpretação das normas e princípios constitucionais.

A primeira delas vê a Constituição como uma “barreira” à norma ordinária. Isto é, a norma ordinária é considerada autônoma e eficaz, na medida em que não haja norma constitucional que a invalide. Segundo Perlingieri<sup>34</sup>, “os enunciados normativos ordinários, enquanto não ofenderem um interesse constitucionalmente protegido, assumem, autonomamente, significado e fundamento, como expressões de um sistema completo e totalmente legítimo”. Essa teoria, que vê a norma constitucional como residual não prospera atualmente na doutrina.

A segunda, teoria da relevância interpretativa, explica que a Constituição seria uma fonte principiológica cuja aplicabilidade depende exclusivamente de análise hermenêutica. A crítica de Perlingieri a essa teoria é que a mera interpretação a partir dos princípios constitucionais se mostra aquém das possibilidades de aplicabilidade dos direitos garantidos na Constituição, o que não permitiria alcançar a potencialidade da norma constitucional<sup>35</sup>.

A terceira teoria sobre o tema propõe a aplicabilidade indireta da Constituição. Nela, estabelece-se que as normas constitucionais só seriam eficazes através da aplicação de uma norma ordinária, concomitantemente.

Por fim, aplica-se hoje no Direito brasileiro a quarta teoria, que preza pela aplicabilidade direta das normas constitucionais às relações civis, o que permite que os direitos garantidos pela Carta Magna sejam aplicados diretamente, independentemente de lei ordinária que a convalide<sup>36</sup>.

A ideia de que a constituição tem força normativa e que, portanto, as garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §1º da Constituição Federal),

---

<sup>34</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 10.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>36</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 11.

estabelece que o direito civil deve se adequar à tutela efetiva dos direitos fundamentais e, ainda, deve se estruturar de acordo com esses direitos.

Esse novo paradigma ressalta a importância da transformação do ordenamento jurídico em espaço homogêneo de interpretação, de onde se possa extrair uma lógica jurídica coerente e concreta. Daí a necessidade de que as regras do Código Civil sejam interpretadas através dos princípios constitucionais, do ponto de vista hermenêutico.

Nas palavras de José Herval Sampaio Júnior:

“Essa irradiação necessária dos valores constitucionais por todos os ramos do Direito conduziu no aspecto jurídico a uma nova forma de se pensar a interpretação e aplicação de todas as normas e, por conseguinte, a uma visão processual mais consentânea com a realidade constitucional. [...] Os direitos e garantias fundamentais são quem comandam todo esse processo de compreensão da Constituição como centro do ordenamento e de um processo que tenha como premissa a concretização desses direitos em cada caso concreto.”<sup>37</sup>

Afinal, não obstante o estudo do direito civil ser muito mais antigo do que os estudos do direito público, inclusive do direito constitucional, a percepção da ciência jurídica deve se focar, primeiramente na Constituição para, a partir dela, efetuar uma leitura do Código Civil, baseada nas categorias fundamentais da Lei Maior<sup>38</sup>.

A inserção dos valores constitucionais nos diversos ramos do direito civil – inclusive nos direitos reais – fundamenta a validade jurídica das normas oriundas da legislação ordinária. Isto é, para que uma norma do direito civil tenha validade jurídica e eficácia plena, ela deve estar fundamentada nos princípios e regras constitucionais, e não o contrário<sup>39</sup>.

O significado dos postulados do Código Civil, antes voltado para a tutela de valores patrimoniais, passa a se submeter às normas constitucionais, que não mais protegem a propriedade como um bem em si, mas a protegem enquanto bem destinado a efetivar a justiça social.

---

<sup>37</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Processo constitucional: nova concepção de jurisdição*. São Paulo: Método, 2008, p. 40.

<sup>38</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Constitucional*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/414/337>>. Acesso em: 20 março 2012, p. 2.

<sup>39</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Constitucional*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/414/337>>. Acesso em: 20 março 2012, p. 13.

O direito civil patrimonial, vangloriado pelo liberalismo clássico, passa a se basear na ordem constitucional moderna, que busca consolidar a justiça social, através do princípio da dignidade da pessoa humana. Este enfoque é evidenciado por João Paulo Faria Santos:

“Não há mais pura proteção da propriedade no Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), nem mesmo no tocante ao conceito de indenização na desapropriação. [...] A busca agora do Direito, para que se respeite a “consciência nacional” do século XXI, é que todos seus institutos (incluindo a propriedade privada e a indenização desapropriatória) auxiliem na construção permanente de uma sociedade justa, livre e solidária que se pautem nos princípios da dignidade humana.”<sup>40</sup>

Torna-se inevitável a inflexão da disciplina civilista aos princípios constitucionais. A valorização das obrigações civis como dignas ou não de proteção jurídica tem como parâmetro os valores constitucionais como a dignidade das pessoas envolvidas na relação patrimonial<sup>41</sup>.

A constituição brasileira, ao consagrar o Estado Social de Direito, que tem como objetivos precípuos “constituir uma sociedade livre, justa e solidária”, visa diminuir as desigualdades sociais. A ordem jurídica infraconstitucional deve, portanto concretizar os objetivos constitucionais, não podendo ser os valores constitucionais desconsiderados por juristas pautados no modelo de Estado Liberal.

Afinal, uma vez que a dignidade da pessoa humana foi elevada à categoria de direito fundamental, dá-se um sentido cada vez maior aos princípios fundamentais da Lei Maior. O sujeito humano, individual e concretamente, passa a figurar no centro do ordenamento jurídico, inaugurando, por assim dizer, o “princípio da subjetividade jurídica” do direito moderno<sup>42</sup>.

Deste modo, temos que a lógica jurídica que por muito tempo viveu no Brasil impediu que os enunciados da Constituição Federal fossem plenamente aplicados,

---

<sup>40</sup> SANTOS, João Paulo de Faria. *Reforma Agrária e Preço Justo: A indenização na Desapropriação Agrária Sancionatória*. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2009, p. 34.

<sup>41</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 49.

<sup>42</sup> NETTO, Roberta de Freitas. *Propriedade e Domínio: Uma releitura à Luz do Princípio da Função Social*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32619-39915-1-PB.pdf>>. Acessado em: 17 abril 2012. p. 76.

tendo-lhes sido atribuídas características de “linha de tendência política”<sup>43</sup>. Esse entendimento tem sido reformulado, estabelecendo-se a Constituição como sistema normativo imperativo e aplicável de imediato às relações jurídicas.

### *1.3.2 A superação da dicotomia direito público- direito privado*

A doutrina brasileira, tradicionalmente dualista, por muito tempo costumou dividir o direito em Público e Privado, separação esta que, apesar de didaticamente útil, peca ao opor sujeitos de direito que deveriam figurar no mesmo pólo de atuação e proteção jurídica.

Conforme discutido anteriormente, o ordenamento jurídico é um sistema homogêneo, no qual os interesses individuais e públicos estão intimamente ligados, sendo complementares. Afinal, em uma sociedade como a atual é difícil localizar um interesse privado que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse público. Essa dificuldade se evidencia diante das categorias de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Diante deste contexto, seria incoerente haver uma concepção dualista onde, de um lado figuraria a Constituição Federal como lei do Estado e, no outro lado, o direito privado como instrumento regulador aplicável à sociedade civil. Afinal, o valor político e social que é dado às regras de direito privado são determinados pela própria sociedade, partindo de uma dimensão flexível da realidade sócio-jurídica <sup>44</sup>.

Como já dito anteriormente, a harmonização do sistema jurídico em um todo coerente e consistente depende, primeiramente, da aplicação dos valores constitucionais às relações jurídicas dos diversos ramos do Direito. Afinal, não se concebe que o valor constitucional da dignidade da pessoa humana somente seja aplicado nas relações de direito público e não nas relações existentes entre particulares.

---

<sup>43</sup> MORAES, Maria Celina B. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 março 2012. p. 14.

<sup>44</sup> MORAES, Maria Celina B. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 março 2012. p. 14.

A ruptura da dicotomia direito público-direito privado possibilita a aplicação das normas e princípios constitucionais, diretamente, em todas as relações jurídicas, estejam elas inseridas em qualquer dos ramos do direito. Essa aplicação, segundo Paulo Lôbo, se dá especialmente de duas maneiras: (a) no caso de inexistir norma infraconstitucional, o juiz deverá extrair da norma constitucional todo o conteúdo para a solução da lide apresentada, enquanto (b) caso a matéria esteja regulamentada em norma infraconstitucional, o juiz deverá aplicar a lei de acordo e até onde ela estiver em conformidade com as normas e princípios constitucionais aplicáveis ao caso concreto. Assim, nota-se que a existência de uma lei infraconstitucional não afasta, no caso concreto, a aplicabilidade dos parâmetros constitucionais <sup>45</sup>.

Entretanto, a aplicação do direito civil com base na Constituição Federal é um processo cuja complexidade não deve ser subestimada. Afinal, a análise do texto constitucional gera possibilidades interpretativas que levam à conclusão de que os significados da norma não são plenos. Tanto é que existe a possibilidade de haver normas constitucionais contraditórias, cuja hermenêutica deve se extrair de um processo de ponderação por parte do aplicador do direito <sup>46</sup>.

Deste modo, as diversas interpretações das normas constitucionais não devem impedir a busca de unidade da constituição, princípio este que fundamenta a aplicação do direito “constitucionalizado”. Quanto à interpretação de normas constitucionais, veja-se a explicação de Konrad Hesse<sup>47</sup>:

“Pertence a isso, em primeiro lugar, o princípio *da unidade da Constituição*. A conexão e a interdependência dos elementos individuais da Constituição fundamentam a necessidade de olhar nunca somente a norma individual, senão sempre também a conexão total na qual ela deve ser colocada; todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de tal modo que contradições com outras normas constitucionais sejam evitadas. Somente uma tal resolução do problema corresponde a esse princípio, que se mantém em consonância com as decisões fundamentais da Constituição e se preserva da restrição unilateral a aspectos parciais.

[...] Antes, o princípio da unidade da Constituição põe a tarefa de uma otimização: a ambos os bens devem ser traçados limites, para que ambos possam chegar a eficácia ótima. Os traçamentos dos limites devem, por conseguinte, no respectivo caso concreto ser proporcionais.” [Grifei]

---

<sup>45</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Constitucional*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/414/337>>. Acesso em: 20 março 2012, p. 44.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>47</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 65.

A concepção do ordenamento jurídico como um sistema uno favorece a incidência dos valores, normas e princípios constitucionais no direito civil – tradicionalmente patrimonialista –, passando a priorizar o ser humano tal qual.

O estudo da história do Brasil, aprofundado na análise social e antropológica da sociedade brasileira, permite que o aplicador do direito restrinja e pondere o direito à propriedade individual com a função social da terra garantida às comunidades quilombolas.

Deste modo, partindo do enfoque de harmonização do sistema jurídico como um todo, e a partir da constitucionalização do direito civil, o viés puramente patrimonialista, difundido pelo Estado Liberal, deve ser afastado nos casos de terras ocupadas por grupos remanescentes dos quilombos, para que a propriedade se torne acessível a quem dela é por direito – art. 68 do ADCT<sup>48</sup> – alcançando a função social da terra, tão cara ao Estado Democrático de Direito.

---

<sup>48</sup> BRASIL. *Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. "Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos."

## 2 AS RELAÇÕES FUNDIÁRIAS QUILOMBOLAS

### 2.1 BREVE HISTÓRICO DOS QUILOMBOS

A história do Brasil foi marcada, desde muito cedo, pelo encontro de povos e culturas de diferentes partes do mundo. Os indígenas, originais americanos, tiveram que aprender a lidar com os colonos portugueses que impuseram a sua cultura e devastaram muitas vidas nativas, não só pela força, como também através de doenças.

Ao passo que os novos ocupantes europeus iam se estabelecendo no Brasil, e de fato colonizando suas terras, a necessidade de mão de obra levou à abertura de rotas de comércio escravo entre as costas de Angola, Moçambique e do Golfo da Guiné<sup>49</sup>. Essas mercadorias vivas – pessoas com família, tradições e cultura próprias – abasteceram as lavouras canavieiras na costa nordestina do Brasil (até meados do século XVII), a extração do ouro no interior do Brasil (século XVIII) e as lavouras cafeeiras na região sudeste. Ou seja, a economia brasileira dependeu, por muitos séculos, do trabalho escravo, considerado, desde os fins do século XIX, ilegal e desumano.

A relação desses escravos, fossem eles trazidos da África ou nascidos no Brasil, com seus donos era, geralmente, muito conturbada e, nesse contexto, se formaram os quilombos, comunidades originalmente constituídas por “negros fugidos”, instaladas nas áreas onde houve luta e resistência contra a escravidão. A origem desta forma de organização foi na África, onde movimentos de resistência se esboçavam contra a escravização e a emigração forçada, utilizando como base acampamentos fortificados denominados *kilombos*.

De acordo com a historiadora e antropóloga Ilka Boaventura Leite “a palavra ‘quilombo’, que em sua etimologia bantu quer dizer acampamento guerreiro na floresta, foi popularizada no Brasil pela administração colonial, em suas leis, relatórios, atos e decretos, para se referir às unidades de apoio mútuo criadas pelos rebeldes ao sistema escravista e às suas reações, organizações e lutas pelo fim da escravidão no País”<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> FIABINI, Adelmir. O quilombo antigo e o quilombo contemporâneo: verdades e construções. XXIV Simpósio Nacional de História. 2007. Disponível em: <<http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Adelmir%20Fiabani.pdf>>. Acessado em: 14 abril 2013.

<sup>50</sup> LEITE, Ilka Boaventura. *O projeto Político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300015&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300015&script=sci_arttext)>. Acessado em: 19 de jun. 2012.

O mais conhecido quilombo brasileiro foi Palmares, situado no atual estado de Alagoas, formado por escravos fugidos das fazendas açucareiras por volta de 1600. O agrupamento cresceu consideravelmente, principalmente na época da invasão dos holandeses, na qual as atenções da Colônia se voltaram para a invasão externa, possibilitando a consolidação da organização social quilombola. Em 1645 já viviam seis mil pessoas na comunidade de Palmares.

Em 1654, com a expulsão dos holandeses, os portugueses voltaram a atacar os quilombos, e a responder com mais agressividade aos escravos que tentavam fugir.

A queda do quilombo de Palmares coincidiu com a descoberta do ouro no interior do Brasil, cujas minas demandavam cada vez mais mão-de-obra escrava, que acabava por ser trazida dos engenhos nordestinos. Esse fluxo de escravos para Minas Gerais gerou resistência e os quilombos passaram a se difundir cada vez mais na região interiorana do Brasil.

A importância dessas comunidades era, inicialmente, como garantidora da subsistência dos escravos que se insurgiam contra a ordem social a eles imposta, possibilitando, nesse ambiente, a reprodução e continuação da cultura africana. Afinal, esses estabelecimentos humanos permitiram a consolidação de uma organização social baseada em valores e princípios das mais diversas culturas africanas, em oposição à ordem social que os brancos lhes impunha.

Técnicas aprendidas nas lavouras, enquanto trabalhadores escravos, se mesclavam com técnicas tradicionais africanas de cultivo e também com saberes indígenas, fazendo dos quilombos um lugar de produção agrícola que permitia a subsistência de grupos que se defendiam como podiam, fosse através das armas dos brancos como também através de lanças e flechas dos índios<sup>51</sup>.

Enquanto oficialmente, o Conselho Ultramarino de Portugal utilizava a palavra “quilombo” pela primeira vez, definindo-a como “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele”, a realidade social que permeava as relações quilombolas ultrapassava o

---

<sup>51</sup> CARNEIRO, Edison. *O quilombo dos Palmares*. 2. ed. São Paulo, Ed. Nacional, 1958, p. 24.

elemento de fuga, o elemento da associação em pequeníssimo grupo e o elemento da localização geográfica – “parte despovoada”<sup>52</sup>.

Ainda no século XVII, foram escritos relatos que mostram, com clareza, a estruturada forma de organização dessas comunidades e o modo de vida em que os índios, negros e mestiços viviam nos quilombos, em razoável harmonia. Muitos dos bandeirantes que invadiram essas comunidades se surpreendiam ao encontrar ruas, capelas, oficinas e casas no centro dessas vilas, onde a agricultura de subsistência permitia aos aquilombados produzir mandioca, milho, feijão, amendoim, banana, etc, e o contato com as técnicas indígenas propiciaram o desenvolvimento de técnicas de pesca e de processamento da mandioca.

A historiadora Mary Del Priore acrescenta que o processo organizacional dessas comunidades permitiam uma produtividade alimentar tamanha que contrastava com a penúria de importantes cidades interioranas do Império tais como Cuiabá, que vivenciava crises constantes no abastecimento de alimentos e bens de consumo<sup>53</sup>.

Para alcançar esse alto nível de organização social os quilombos, que reuniam grupos de diferentes cores, credos e etnias, criaram-se laços de solidariedade e de parentesco, essenciais para o processo de resistência. A vivência de práticas religiosas, as relações familiares, o sistema de suprimento de alimentos, todos esses elementos garantiam unidade e alguma estabilidade à comunidade que resistia, apesar de todas as forças coloniais que os perseguiram.

O sistema comunitário que permeava as relações dentro do quilombo foi, sem dúvidas, incentivado pelo misticismo cooperativo religioso que transparecia na estrutura da família ritual. Baseada no laço que une o “filho” ao “pai” ou à “mie”, a família ritual criava uma comunidade de “irmios”, iniciados religiosamente na mesma casa. A marca sagrada de cada uma dessas casas são os “santos”, que guardam as forças dos orixás, guardados na capela do terreiro dos ancestrais espirituais, até que outras gerações atingissem sua maturidade religiosa, momento em que poderiam possuir seus próprios centros espirituais<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de, PEREIRA, Deborah Dubrat de Brito. As populações remanescentes dos quilombos: Direitos do passado ou uma garantia para o futuro?. In: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo09.pdf>>, p. 231. Acesso em 08 abril 2013.

<sup>53</sup> DEL PRIORE, Mary. VENÂNCIO, Renato Pinto. *O livro de ouro da história do Brasil*. Rio de Janeiro, Ediouro Publicações, 2001, p. 81-83.

<sup>54</sup> MOTTA, Roberto. *Palmares e o Comunitarismo Negro no Brasil*. Disponível em: <<http://periodicos.fundaj.gov.br/index.php/index/about>>. Acesso em: 14 abril 2013.

Apesar de se encontrar alheio ao sistema de governamental oficial do Império, os antigos quilombos em momento algum possibilitaram o desenvolvimento de uma anarquia em que reinasse a instabilidade política. Contrariamente a essa falsa noção das organizações aquilombadas, Del Priore apresenta que <sup>55</sup>:

“Inúmeras pesquisas dão conta da presença de mulheres e crianças quilombolas, atestando, assim, que havia ligações estáveis dentro da instabilidade que significava ‘viver fugido’. Brigas de faca, castigos exemplares, surras em mulheres infiéis comprovam a existência de regras e de valores no seio dessas comunidades. Fugas temporárias alimentavam os encontros entre os que viviam dentro e os que viviam fora do quilombo. Fugas transitórias permitiam aos cativos negociar, com seus senhores, melhores condições de vida dentro do cativeiro. Laços de amizade ligavam comerciantes e aquilombados, permitindo aos últimos ter acesso a armas e alimentos ou a informações capazes de garantir-lhes a sobrevivência frente a seus perseguidores. Como bem lembrou um historiador, embora em menor número, as mulheres quilombolas destacaram-se na manutenção material de suas comunidades, zelando pelo suprimento de alimentos, confeccionando roupas e utensílios para uso doméstico, assim como preparar a comida. A elas cabia cuidar de roças e de animais domésticos, assim como preparar a comida.”

Os aquilombados, mesmo os que não percebiam conscientemente a natureza da propriedade que ocupavam, se organizaram, na realidade, em um sistema comunitário de vida na qual cada membro do grupo exercia a posse útil sobre a terra <sup>56</sup>.

Em maio de 1888 foi abolida a escravidão o que, oficialmente, extinguiu o regime escravocrata e concedeu um status de liberdade aos ex-escravos. Como a Lei de Terras de 1850 determinava que o único meio de adquirir terras era através da compra, na prática, os ex-escravos, sem qualquer bem a não ser sua força de trabalho, não conseguiram ter acesso a terras registradas e se inserir na economia em um patamar diferente do que já detinha quando escravo <sup>57</sup>. Nota-se, portanto, ter havido uma certa continuidade fática no modo de organização da sociedade brasileira.

Assim, temos que o que caracteriza as comunidades quilombos não são os elementos fuga e isolamento, mas sim o de resistência e autonomia que os permitiu ultrapassar a condição de escravo para a de camponês livre.

Na atualidade, a compreensão do quilombo como um local dinâmico e de transformações sociais próprias, cujos ocupantes desenvolveram práticas de resistência para a

---

<sup>55</sup> DEL PRIORE, Mary. VENÂNCIO, Renato Pinto. *O livro de ouro da história do Brasil*. Rio de Janeiro, Ediouro Publicações, 2001, p.88.

<sup>56</sup> MOTTA, Roberto. *Palmares e o Comunitarismo Negro no Brasil*. Disponível em: <<http://periodicos.fundaj.gov.br/index.php/index/about>>. Acessado em: 15 junho 2012.

<sup>57</sup> FIABINI, Adelmir. O quilombo antigo e o quilombo contemporâneo: verdades e construções. XXIV Simpósio Nacional de História. 2007. Disponível em: <<http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Adelmir%20Fiabani.pdf>>. Acessado em: 14 abril 2013.

manutenção de suas crenças, valores e cultura é de extrema relevância. Afinal, restringir os quilombos a agrupamentos homogêneos, cujas reminiscências arqueológicas e históricas podem ser objetivamente constatadas, é diminuí-los a uma categoria cristalizada. Com o passar do tempo, a jurisprudência brasileira veio se posicionando corretamente no sentido de caracterizar os remanescentes dos quilombos de acordo com o critério de auto-atribuição<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível. Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO CONDENAR A UNIÃO E INCRA CONCLUÍREM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO E TITULAÇÃO DE TERRAS OCUPADAS PELA COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO LAGOA DA PEDRA EM ARRAIAS-TO. LEGITIMIDADE DO PARQUET PARA DEFESA DE INTERESSES COLETIVOS DE MINORIAS ÉTNICAS (LC 75, ART. 6º). ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE. MÉRITO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 68 DO ADCT. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE POLÍTICA OU ADMINISTRATIVA QUANTO AO RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO CONFERIDO PELO CONSTITUINTE DE 1988 ÀS COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO ÀS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ELAS NA DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 4.887/2003 QUE REGULAMENTA O PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO DE MARCAÇÃO, DESINTRUSÃO, TITULAÇÃO E REGISTROS DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DE COMUNIDADES DE QUILOMBOS DE QUE TRATAM O ART. 68 DO ADCT. RECOMENDAÇÕES DO ACÓRDÃO TCU Nº 2.835/09. LIMITE DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA DO INCRA APENAS QUANTO AO TEMPO DE INSTAURAÇÃO E CONCLUSÃO DE PROCESSO. AUSÊNCIA DE QUALQUER PREVISÃO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO INSTAURADO PARA REGULARIZAÇÃO DA TERRA QUILOMBOLA LAGOA DA PEDRA POR FALTA DE TÉCNICOS ESPECIALIZADOS E PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA. CONFLITO NA ÁREA DA COMUNIDADE TRADICIONAL COM FAZENDEIROS E INVASORES. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO. 1. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra a União e contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para que os réus concluam o procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, marcação e titulação das terras ocupadas pela comunidade quilombola de Lagoa da Pedra, em Arraias/TO. O pedido foi julgado improcedente porque a r. sentença considerou que o procedimento de demarcação e titulação estava suspenso em razão de decisão proferida no Acórdão TCU nº 2.835/09. 2. O Ministério Público Federal é parte legítima para propor ação civil pública visando a promoção e proteção de direitos e interesses coletivos de minorias étnicas como as comunidades remanescentes de quilombos (Lei Complementar 75/93, art. 6º, inciso VII). 3. A comunidade quilombola Lagoa da Pedra insere-se no conceito de minoria étnica eis que constitui um grupo organizado, que constrói seus limites sociais e culturais mediante autodescrição étnica determinada por origem e formação comuns e não está integrada à sociedade nacional. 4. Tendo em vista as noções de vivência comunitária, de apropriação comum de bens e recursos das sociedades chamadas tradicionais como os quilombolas, o art. 17 do Decreto 4.887/2003 estabeleceu em favor dos remanescentes de quilombos a titulação pro indiviso da terra ocupada por seus ancestrais, com cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. 5. Tratando a demanda de promoção de interesses de natureza coletiva de minoria étnica, fica afastada a arguição de ilegitimidade ativa do Parquet Federal para ajuizar a presente ação civil pública. 6. Ilegitimidade passiva ad causam da União Federal nos termos do art. 3º do Decreto 4.887/2003 "Compete ao Ministério de Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal. 7.

---

Considerando que todo o procedimento da regularização fundiária em favor de comunidade reconhecida como remanescente quilombola se processa perante a Autarquia Federal e que o objeto da demanda consiste em obrigação de fazer, que não atingirá a esfera jurídica da União, resta que a ré é parte ilegítima passiva ad causam devendo ser excluída da lide. 8. Mérito. Auto-aplicabilidade do art. 68 do ADCT e consequentemente constitucionalidade do Decreto 4.887/2003. A Constituição de 1988 assegurou aos remanescentes de quilombos o direito de ver reconhecida a propriedade das terras que ocupavam na data da promulgação dessa Carta Política: "Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos". 9. A Constituição Federal assegura, no § 1º do art. 5º, que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Aos remanescentes de quilombos foi garantida a propriedade das terras que ocupam e ocupavam seus ancestrais, africanos e afrodescendentes sobreviventes da escravidão que perdurou 400 (quatrocentos) anos. Trata-se de direito fundamental, ex vi da norma do art. 5º, § 1º, da CF/88. 10. A efetivação do art. 68 do ADCT não depende de juízo político do Congresso Nacional nem está sujeita, no que tange ao direito consagrado pelo Constituinte de 1988, ao poder discricionário da Administração. Discricionariedade política (ato de Congresso) e/ou administrativa existe quando uma norma, para sua aplicabilidade concreta, admite a emissão de um juízo político ou técnico administrativo para a constituição de um direito. O legislador da Constituição de 1988 decidiu que "aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos". A efetivação do direito conferido no art. 68 do ADT não está sujeito a deliberação política do Congresso Nacional e da Administração. A decisão política sobre o reconhecimento do direito à titulação das terras pelos descendentes das comunidades quilombolas foi tomada pelo Constituinte. 11. A invocação do texto é o fundamento direto da direito, no caso em exame. O procedimento de demarcação que o autor pede seja a Autarquia federal obrigada a executar não tem natureza constitutiva de direito, mas de certificação de limites. 12. É constitucional o Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, pois regulamenta norma constitucional definidora de direito auto-aplicável. 13. A discricionariedade que se reconhece à Administração na espécie é de natureza técnica quanto ao tempo e recursos para atingir seus objetivos. 14. Segundo os atos previstos no Decreto 4.887/2003 para a identificação de território quilombola, seguem-se as seguintes etapas: (a) instauração do procedimento administrativo; (b) emissão de declaração de auto-atribuição étnica pela comunidade quilombola; (c) certificação da auto-atribuição étnica pela Fundação Palmares; (d) realização de trabalhos de campo para: (d.1) identificação do território, com elaboração de relatório antropológico; (d.2) elaboração de memorial descritivo das terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação com descrição de limites, confrontações e dimensões; (d.3) levantamento dominial da porção de terra referida; (d.4) levantamento ocupacional da comunidade e dos possíveis ocupantes das terras (proprietários e posseiros); (d.5) emissão de relatório técnico de identificação preliminar do território; (d.6) publicação de edital contendo (i) denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos; (ii) circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel; (iii) limites, confrontações e dimensão constantes no memorial descritivo das terras a serem tituladas; e (iv) título, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação; (d.7) comunicação dos ocupantes, proprietários, confinantes e comunidade quilombola sobre esses dados; (d.8) comunicação a entidades oficiais; (d.9) recebimento de eventuais contestações de interessadas; (d.10) julgamento de impugnações; (d.11) retorno a campo para correções na eventualidade de se acolher alguma impugnação; (d.12) nova publicidade dos trabalhos de campo; (d.13) reconhecimento do território mediante publicação do ato; (e) após a elaboração do relatório técnico, será dado conhecimento dele ao IPHAN, IBAMA, FUNAI, Secretaria do Patrimônio da União - SPU, Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional e Fundação Cultural Palmares, para manifestação no prazo de 90 (noventa) dias. O procedimento administrativo para demarcação de território quilombola é complexo, moroso demandando tempo e recursos humanos e financeiros para sua conclusão, necessitando de antropólogos, engenheiros agrônomos, topógrafos e técnicos diversos. 15. O INCRA esclareceu, no processo, que além de serem escassos os recursos humanos e financeiros para o trabalho de demarcação de terras remanescentes de quilombos, não há previsão orçamentária para execução na tarefa no Estado de Tocantins onde 19 (dezenove) comunidades tradicionais aguardam demarcação de suas terras. Todavia, sendo o número de áreas a serem demarcadas finitas,

Diante deste contexto, veremos no próximo ponto que a classificação das comunidades dos remanescentes dos quilombos não se baseia em provas históricas de passado de isolamento e rebelião do grupo, mas sim de sua auto-definição no meio em que vivem atualmente.

## 2.2 O CRITÉRIO DA AUTO-IDENTIFICAÇÃO DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS

A Constituição Federal de 1988, no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”. A Carta Magna não estabeleceu quais seriam os critérios para a identificação e classificação dessas comunidades, deixando a cargo de lei federal essa regulamentação.

No âmbito infraconstitucional, o Decreto nº 4.887/2003 passou a regulamentar os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, tratadas no art. 68 do ADCT.

---

no futuro será completado o trabalho. 16. Desde a promulgação da Constituição Federal em 1988, passando pelo reconhecimento pela Fundação Cultural Palmares, a Comunidade Lagoa da Pedra espera a titulação de suas terras, nos termos do que dispõe o art. 68 do ADCT e regulamenta o Decreto 4.887/2003. 17. Não merece acolhimento os argumentos da Administração que as áreas remanescentes de quilombo a serem demarcadas são finitas e, assim, em um dia do futuro remoto e incerto as demarcações serão todas concluídas. A Comunidade Lagoa da Pedra em Arraias/TO está submetida ao processo de invasões e conflito com os fazendeiros locais, num processo que se verifica em todo o território brasileiro de avanço da sociedade nacional, da fronteira agrícola, agropecuária, hidroelétricas, exercendo impacto sobre os territórios das chamadas sociedades tradicionais. 18. Existindo, como informa a Autarquia federal, (a) centenas de pequenas comunidades remanescentes de quilombos; (b) sendo complexo e lento o procedimento de demarcação; (c) progressivo o avanço da atividade econômica de particulares sobre terras das sociedades tradicionais, a comunidade Lagoa da Pedra poderá esperar ainda muitas décadas com prejuízo de seus membros, porque, a longo prazo, estarão todos mortos. 19. Não pode o administrado aguardar indefinidamente e sem qualquer expectativa futura de prazo razoável por ato da Administração. É nesse sentido a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1114012/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 01/02/2009). 20. Deve ser rejeitada o fundamento da r. sentença recorrida de que o TCU determinou a suspensão das demarcações fundadas no Decreto 4.887/2003, pois apenas recomendou a observância de critérios em sua execução. 21. Apelação do MPF parcialmente provida. Quinta Turma. Relator(a): Des. Selene Rita de Almeida. Tocantins, 2012. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22627560/apelacao-civel-ac-7557-to-20094300007557-4-trf1>>. Acesso em: 15 abril 2013.

O artigo 2º do referido Decreto considera como remanescente de comunidade quilombola “aqueles grupos étnicos 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”. Isto é, o principal elemento que caracteriza os remanescentes das comunidades quilombolas é o critério de autodefinição da própria comunidade (§1º).

Ainda nessa linha, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inserido no bojo de uma Constituição cidadã, afasta a designação do termo quilombo da denominação de escravos foragidos, passando a abarcar aquelas comunidades contemporâneas inseridas no modo de organização tradicional do quilombo.

Eliane Cantarino O’Dwyer explica que a invocação histórica do grupo como remanescente de quilombos somente é válida quando respaldada numa situação atual de pertencimento a grupo étnico com tradições quilombolas. Não haveria apenas uma identidade histórica, mas sim uma forma atual de existência e sobrevivência, marcada por um sistema de relações pessoais intimamente conectada a seu território <sup>59</sup>.

A importância da utilização do critério de auto-atribuição no processo de titulação se deve à dificuldade que os remanescentes dos quilombos teriam de comprovar a condição de fuga de seus antepassados escravos, ou mesmo de permanência no mesmo imóvel por mais de 100 anos. Afinal, a luta do povo negro pela liberdade não se restringiu aos quilombos, mas integraram parte relevante dessa luta <sup>60</sup>.

Não obstante características históricas dos quilombos, a conceituação contemporânea desses grupos designa a situação atual dessas comunidades em diferentes contextos e regiões brasileiras. A comprovação histórica da permanência, baseada em resquícios arqueológicos de um povo isolado, não é mais o critério de identificação dos quilombos, uma vez que o que os define é a experiência compartilhada pelo grupo através da reprodução das práticas cotidianas e de seu modo de vida <sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> O’DWYER, Eliane Cantarino. *Quilombos: os caminhos do reconhecimento em uma perspectiva contrastiva entre o Direito e a Antropologia*. Fronteiras, Dourados, v. 11, n. 19, jan./jun. 2009 p. 165.

<sup>60</sup> CHACPE, Juliana. *Aspectos relevantes do processo administrativo de regularização fundiária de territórios quilombolas*. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/procuradoria/artigos-e-doutrinas>>, 30 ago. 2012, p. 3.

<sup>61</sup> ROCHA, Maria Elisabeth Guimarães Teixeira. *O decreto nº 4.887/2003 e a regulamentação das terras dos remanescentes das comunidades quilombolas*. Boletim Informativo NUER, Florianópolis, 2004, p. 98.

Nota-se, neste ponto, que a identificação de uma comunidade remanescente de quilombo extrapola os métodos e conhecimentos jurídicos, necessitando embasamento antropológico, sociológico e histórico para que se delimite com mais exatidão o grupo cuja propriedade se busca proteção.

### 2.2.1 Convenção nº 169 da OIT e o critério de auto-identificação

Em 2002 o Congresso Nacional retificou a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que influenciou positivamente a elaboração do Decreto nº 4.887/2003. O referido decreto regulamentou a titulação das terras dos remanescentes dos quilombos com base no critério de auto-atribuição e de definição de território.

A Convenção nº 169 da OIT prevê a autoidentificação como critério fundamental para definição de povos indígenas ou tribais (art. 1º), devendo a legislação nacional dos países signatários levar em consideração os costumes e as peculiaridades do direito consuetudinário de cada um desses grupos (art. 8º).

De modo geral, a referida Convenção Internacional estabelece quatro critérios básicos para definição dos grupos destinatários de seu conteúdo, quais sejam: (a) a presença de condições econômicas, sociais e culturais que diferencie o atual grupo de setores majoritários da sociedade; (b) a descendência do atual grupo às populações nativas ou previamente estabelecidas no território nacional à época da colonização, conquista ou fixação de fronteiras estatais; (c) a organização do grupo atual de modo a conservar as suas instituições sociais, políticas e culturais tradicionais; e (d) a autoatribuição com consciência da identidade tribal/comunitária do grupo <sup>62</sup>.

Assim, no mesmo sentido das garantias constitucionais previstas nos artigos 215<sup>63</sup> e 216<sup>64</sup> da Constituição Federal, o artigo 13 da Convenção 169 da OIT, estabelece o

---

<sup>62</sup> SOUZA, Theo Botelho Marés de. *Espaços socioambientais protegidos*. 2011. Dissertação (Pós-graduação), Curso de Direito, Departamento de Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011, p. 115.

<sup>63</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. [...]

respeito dos governos às “culturas e valores espirituais dos povos interessados, sua relação com as terras ou territórios, ou ambos, conforme o caso, que ocupam ou usam para outros fins e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação”.

O problema que os quilombos representavam para o Estado brasileiro, nos séculos XVIII e XIX, tratava-se da necessidade de deslocar os aquilombados para as grandes plantações de seus senhores, enquanto hoje o problema é inverso: realocá-los desde as plantações para as áreas que tradicionalmente ocupavam<sup>64</sup>.

Deste modo, a delimitação do território quilombola não necessariamente é aquele identificável por vestígios arqueológicos, mas sim aquele local onde os agentes sociais de fato se encontram e vivem de acordo com o seu modo tradicional. Ora, se os quilombolas foram, em algum momento, reintegrados à Casa Grande, nela se aquilombaram. Se hoje, no século XXI, os remanescentes dos quilombos se encontram estabelecidos em terras inseridas dentro de grandes propriedades, não significa dizer que essas terras eram as dos quilombos dos séculos XVII em diante.

Nota-se, portanto, que os direitos atribuídos aos quilombolas extravasam o mero direito a moradia, afinal, conforme o disposto nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal protegem as diversas formas de expressão, coletiva ou individual, que façam referência a identidade brasileira.

Percebe-se, portanto, que o critério de autodefinição utilizado no Decreto nº 4.887/03, que trata do reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos, está em plena consonância com o compromisso internacional firmado pelo Brasil quando da assinatura da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho.

---

<sup>64</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.* Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...] V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. [...]

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.”

<sup>65</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de, PEREIRA, Deborah Dubrat de Brito. As populações remanescentes dos quilombos: Direitos do passado ou uma garantia para o futuro?. In:

<<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo09.pdf>>, p. 235. Acesso em 08 abril 2013.

## 2.3 NATUREZA DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA

As definições que a doutrina cede à propriedade especial das comunidades remanescentes dos quilombos geram diversas interpretações quanto à natureza da relação fundiária desses grupos com as terras que ocupam. Como abordado anteriormente, o foco dessa propriedade é o uso da terra através do trabalho, e jamais a sua mercantilização, o que leva autores<sup>66</sup> a classificarem a propriedade *sui generis* quilombola como situação de posse, que garante direitos reais de propriedade, no que diz respeito ao uso, gozo e fruição.

Os títulos de propriedade definitiva, coletiva e indivisível, concedidos às comunidades, possuem cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade, dando uma abordagem específica à relação dos remanescentes de quilombos com a propriedade. Afinal, a partir do momento em que o direito dessas comunidades extrapola o cunho privado e alcança a dignidade desses indivíduos e a sobrevivência de uma determinada cultura, o critério utilizado alcança a ordem pública<sup>67</sup>.

### 2.3.1 Propriedade coletiva

A nova racionalidade do sistema de tutela coletiva, advindo da terceira geração de direitos fundamentais<sup>68</sup>, abre espaço para reflexão de como o Estado deverá se adequar às novas demandas da sociedade no que diz respeito ao mínimo de dignidade humana, inclusive diante do caso dos quilombolas, titulares do direito de morar, viver e produzir, qualificado por uma questão étnica e histórica.

A forma organizacional dos quilombos, conforme se percebe dos relatos históricos abordados, tem caráter comunitário, não baseando sua essência na relação

---

<sup>66</sup> SILVESTRE, Sandro Dias. *Reconhecimento de propriedade definitiva dos remanescentes de comunidades quilombolas*: Definição de critérios legais e questões controversas na doutrina. Disponível em: <<http://www.rdm.uff.br/index.php/rdm/article/view/80/49>>. Acesso em: 20 junho 2012.

<sup>67</sup> SILVESTRE, Sandro Dias. Op. cit.

<sup>68</sup> Segundo Gilmar Mendes (MENDES, Gilmar Ferreira; Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Saraiva, 2011, p. 156): “[...] os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural”.

individual com a terra. A coletivização do direito à terra, que permite que o terreno titulado seja utilizado por todos os membros do determinado grupo, justifica o caráter especial conferido pela Constituição Federal.

Afinal, considerando que a função social da propriedade quilombola não se baseia na produção econômica, como é o caso das propriedades rurais comuns, mas sim na preservação das comunidades diante da sua organização sócio-cultural, a jurisprudência pátria<sup>69</sup> vem se adequando a essa nova perspectiva.

---

<sup>69</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Agravo de Instrumento. Ementa: EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INACOLHIDO. CERTIDÃO DO CARTÓRIO MAL FORMULADA, COM DUAS DATAS DE CIÊNCIA DO AGRAVANTE. A DATA MAIOR DEVE PREVALECER SEM PREJUÍZO ÀS PARTES. PRELIMINAR ALEGANDO DESCUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CPC. NÃO ALBERGADO, EM VIRTUDE DAS INFORMAÇÕES DO JUÍZO INDICANDO QUE HAVIAM SIDO FEITAS AS EXIGÊNCIAS. COMUNIDADE REMANESCENTE DE QUILOMBO DENTRO DE PROPRIEDADE PRIVADA. PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PROPRIEDADE PRIVADA VERSUS DIREITO AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO-CULTURAL. ATIVIDADE POTENCIALMENTE LESIVA A ESTES DIREITOS. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES DETERMINADO PELO JUIZ A QUO COM BASE NO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NO CASO, OS DIREITOS GARANTIDOS AOS REMANESCENTES DE QUILOMBO DEVEM PREVALECER. INTELIGÊNCIA DOS ART. 68 DA ADCT E 215 E 216 DA CARTA MAGNA.

1 - A má elaboração da referida certidão não pode acarretar prejuízo ao agravante no tocante a contagem do prazo. Pelo princípio da proporcionalidade, da celeridade e economia processual, tomo como prazo para a contagem do referido lapso temporal a maior data. 2 - O presente caso requer atenção especial por parte de todo julgador, para que não venham a ser desprestigiados direitos garantidos na Carta Magna, direitos estes que se entrecrocam quando postos em análise dos casos concretos. Há diversos interesses em jogo, todos eles albergados pela Magna Carta, e que merecem ponderação. 3 - A valoração (ponderação), portanto, é o exercício que deve o magistrado labutar toda vez que se defrontar com a colisão de direitos de status constitucional, como é a do caso concreto. Por ser o direito de propriedade absoluto e exclusivo, é também irrevogável, uma vez que a propriedade não se perde, a não ser pela vontade do seu titular, conforme art. 1231 do Código Civil. Estas características permeiam a propriedade desde o séc. XIX, no entanto, após a promulgação da Constituição Federal, elas não mais resumem todas as facetas da propriedade, ensejando uma mutabilidade de um direito historicamente ilimitado. O vetor causador desta mudança é o paradigma constitucional da função social da propriedade, como bem elencado nos art. 5º, XXIII e art. 170, III, ambos da CF/88, isto é, toda propriedade deve estar direcionada para os anseios da coletividade, atendendo as diretrizes sócio-econômicoambiental, impondo ao proprietário, através do princípio da solidariedade (art. 3º, I da CF/88), obrigação de oferecer uma destinação útil à coisa, que atenda, além dos seus interesses, também os da sociedade em geral. 4 - O meio ambiente não se restringe aos recursos naturais (fauna e flora), mas sim tudo que envolve o ambiente de convivência humana, e que faça parte de sua construção enquanto ser que vive em coletividade, isto é, compõem-se por elementos naturais, artificiais e culturais. 5 - Quando tratamos de patrimônio histórico e cultural, albergados pela Carta Magna, a intenção é preservar a memória do povo brasileiro, sua formação multicultural, e todos os atos culturais que manifestam e reproduzam essa diversidade. Esta preservação é para a posteridade, no sentido de que todos possam ter acesso à cultura e as suas benesses, pois é através desta que os indivíduos conseguem se integrar a uma coletividade, tornando-se sabedores de sua própria história. 6- Se atividade do recorrente pode vir a prejudicar, seqüelar ou modificar o patrimônio histórico e cultural das Ruínas do Engenho Santo Agostinho da

O patrimônio histórico-cultural brasileiro deve ser protegido em todas suas configurações, diante de todas as manifestações e atos culturais que manifestem a diversidade do povo brasileiro. Nesse contexto, a proteção da propriedade quilombola significa preservar, para a posteridade, a memória de uma comunidade, cabendo ao poder público e aos particulares tomar as providências para garantir essa continuidade de saberes, conhecimentos e experiências históricas, sociais e culturais.

Segundo Isaac Pilati, no plano jurídico a propriedade quilombola figura como uma nova espécie de propriedade especial criada a partir do texto constitucional, que poderá ser sobreposta a situações jurídicas anteriormente previstas<sup>70</sup>.

Essa nova espécie de propriedade coletiva inserida no artigo 68 do ADCT tem como objetivo precípua viabilizar a reprodução física e cultural dos grupos dos remanescentes dos quilombos, através da manutenção de seu modo de vida tradicional. De acordo com o “princípio do coletivo”, baseado na realidade comunitária de um determinado povo, que cultiva a terra para garantir a continuidade da vida familiar e da vizinhança, a relação do homem com a terra que o ocupa não comporta qualquer forma de ganância ou possibilidade de comércio da terra<sup>71</sup>.

---

Campina, prejudicando assim a preservação da memória do Estado do Pará em geral, ou do município de Colares, em particular, deve ser paralisada imediatamente. 7 - Art. 68 - ADCT. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. 8 - Protege-se a terra que ocupam, não por uma questão meramente de sobrevivência habitacional, mas sim para preservar as tradições, os costumes, a organização social, enfim, a sobrevivência cultural (material e simbólica) daquela comunidade. 9 - Se esta sobrevivência estiver ameaçada por atividades, seja do Poder Público, seja do particular, deve ser paralisada. Proteger as comunidades quilombolas é consequentemente proteger o patrimônio histórico e cultural do Estado do Pará. 10 - a agravante alega que irá sofrer danos de difícil reparação em função da paralisação das atividades econômicas, isso em nada se compara ao dano provocado ao patrimônio histórico e cultural em pauta, sendo inclusive preferível de que o recorrente suporte possível dano, que aliás não foi comprovado, do que este patrimônio venha a sofrer graves lesões, de quase impossível restauração, que ao contrário da agravante, está demonstrado sobejamente. 11 - Aqui se aplica a ponderação, e chega-se a conclusão que a agravante deve suportar o dano, por ser de menor potencial ofensivo aos direitos constitucionais posto em conflito na presente demanda. Decisão unânime. Decisão unânime. (...). Quarta Turma. Relator(a): Des. Maria Rita Lima Xavier. Belém, 2008. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev2/files/JUS2/TJPA/IT/AI\\_200430046824\\_PA\\_1258333118732.pdf](http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev2/files/JUS2/TJPA/IT/AI_200430046824_PA_1258333118732.pdf)>. Acesso em: 15 abril 2013. 16:45.

<sup>70</sup> PILATI, José Isaac. *Reflexões (e sugestões) à regulamentação da propriedade quilombola*. Disponível em: <<http://journal.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15421/13994>>. Acessado em 19 jun. 2012.

<sup>71</sup> RIOS, Mariza. *Território Quilombola: Uma Propriedade Especial*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23806/territorio-quilombola-uma-propriedade-especial>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

A peculiaridade desta espécie de propriedade deve sempre ser considerada através de seu conteúdo constitucional, não podendo ser interpretado como mero direito agrário. Nesse sentido, respeitável a crítica de Alfredo Wagner de Almeida<sup>72</sup>:

“Tratar os direitos coletivos tão somente como direito agrário poderá acarretar novos problemas na esfera jurídica, forçando as comunidades quilombolas a serem vistas como de ‘trabalhadores rurais’ e ‘posseiros’[...]. Um involuntário fechamento desta dinâmica de afirmação identitária poderá levar a formas de racismo e em decorrência a conflitos étnicos.”

A lógica do ordenamento jurídico brasileiro aponta no sentido de que o titular do direito à propriedade especial quilombola é o grupo, e não os indivíduos a ele pertencentes. Assim, ainda que os membros daquela comunidade possam usar e gozar de determinados terrenos destinados a remanescentes de quilombos, eles não são titulares individuais da terra, não lhes sendo permitido vender, arrendar ou dispor da terra, o que afetaria a coletividade na qual o indivíduo encontra-se inserido. Aqui, prevalece o uso da terra, e não seu caráter de mercadoria.

A propriedade quilombola tem natureza teleológica, constituindo” um fim em si mesma, não sendo meio de lucro ou comércio, mas sim forma de subsistência e reprodução cultural de uma comunidade essencialmente camponesa”<sup>73</sup>.

Apesar de muitas dessas considerações estarem bem consolidadas por antropólogos e membros da Fundação Palmares, muitas comunidades quilombolas não vêm a concretude da garantia constitucional na prática. Isto porque o processo regulatório ainda é lento, mas vem sendo aperfeiçoado ano após ano.

---

<sup>72</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Nas bordas da política étnica: os quilombos e as políticas sociais. *Territórios Quilombolas: Reconhecimento e titulação das terras*, Florianópolis, v. 2, n. 2, 2005, p. 39.

<sup>73</sup> ALMEIDA, Alfredo Wagner. Os quilombos e as novas etnias. IN: LEITÃO, Sérgio. *Direitos territoriais das comunidades negras rurais*. São Paulo: ISA, 1999, p. 13. Disponível em: <[http://www.socioambiental.org/banco\\_imagens/pdfs/10104.pdf](http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/10104.pdf)>. A respeito do “acampesinamento” das comunidades quilombolas: “Nestes termos, a existência de famílias de escravos nas mesmas comunidades reforça um certo processo produtivo singular, que vai redundar, mais adiante, no —acamponesamento, a partir do processo —de desagregação das fazendas de algodão e cana-de-açúcar e com a diminuição do poder de coerção dos grandes proprietários territoriais”.

## 2.4 O ASPECTO PROCEDIMENTAL DA TITULAÇÃO

Além do reconhecimento da propriedade definitiva aos remanescentes de quilombos, o artigo 68 do ADCT garantiu expressamente a emissão pelo Estado dos títulos respectivos a resguardar o direito à propriedade das comunidades remanescentes dos quilombos.

O acertado entendimento do Constituinte foi o de que a titulação é o meio mais seguro de se garantir o direito de propriedade, haja vista a publicidade e a legitimidade que o registro público oferece a propriedade. De fato, o título de propriedade – registrado no Registro de Imóveis – permite com que a comunidade quilombola ajuíze ação ou se resgare em ação judicial fundada em direito real, tal como ação reivindicatória, caso haja discussão sobre a propriedade.

O processo de titulação se inicia com o requerimento da comunidade, que se considere quilombola, junto ao Cadastro Geral da Fundação Cultural Palmares, que expede a certidão de autodefinição. Em seguida, deve ser realizado requerimento da comunidade junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), para que se elabore relatório técnico de identificação. Isto será feito por meio de trabalhos de campo de identificação, delimitação e levantamento. Quando concluídos, esses relatórios devem ser aprovados por diversas entidades públicas e sociais, tais como o Instituto do Patrimônio Histórico e Cultural e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente<sup>74</sup>.

Aprovado o relatório é publicado, através do Incra, edital para que terceiros interessados possam contestar. A superintendência regional do Incra analisa estas contestações e, não havendo controvérsia sobre a propriedade do imóvel, é publicada portaria reconhecendo e declarando a área respectiva como propriedade quilombola.

Cumpridas as etapas anteriores, em não havendo impedimentos em relação ao território em disputa, a União e o Incra emitem outorga do título em favor da associação que representa a comunidade quilombola. Esse título deverá, ainda, ser registrado no Registro de Imóveis para ser oponível a terceiros.

Como sugere a Instrução Normativa 57 do Incra, para garantir que as comunidades remanescentes dos quilombos tenham acesso concreto à terra faz-se necessário

---

<sup>74</sup> MDA. *RJ: Encontro Nacional debate desenvolvimento das Comunidades Quilombolas*. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.mda.gov.br/portal/aegre/noticias/item?item\\_id=8252734](http://www.mda.gov.br/portal/aegre/noticias/item?item_id=8252734)>. Acessado em: 17 junho 2012.

seu registro imobiliário, afim de que lhe seja emitido título de propriedade, garantindo ao grupo exercer os direitos reais relativos àquelas terras (ação reivindicatória, por exemplo).

O registro imobiliário, tradicionalmente garantidor do direito a propriedade individual, torna-se, hoje, instrumento de garantia de direitos coletivos. Afinal, o procedimento final do processo de titulação das terras quilombolas operado pelo Incra passa a ser o registro imobiliário do terreno determinado em nome de seus titulares.

Diante disso, é válido ressaltar que as terras da comunidade quilombola são imóveis particulares de afetação pública, pois, diferentemente das reservas indígenas (domínio estatal), as terras dos quilombos têm como titular do direito à propriedade a associação civil composta pelos remanescentes da comunidade. Os efeitos da titularização perante terceiros ocorrerá quando da inscrição no Registro de Imóveis da circunscrição respectiva.

Na prática, portanto, será necessária a constituição de uma associação civil com o respectivo registro no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, nos moldes do artigo 53 do Código Civil, para que a propriedade possa ser devidamente transmitida aos remanescentes dos quilombos <sup>75</sup>.

Acrescente-se que o registro cartorial em nada se confunde com o cadastro das comunidades operado pela Fundação Cultural Palmares (vinculada ao Ministério da Cultura), afinal esta última, por meio de apoio de antropólogos, define quais comunidades requerentes se tratam de comunidades remanescentes dos quilombos.

Temos, portanto, que o fato de os direitos das comunidades remanescentes de quilombos, garantidas pela Constituição, não serem facilmente exequíveis, faz com que haja atualmente no Brasil, considerável número de comunidades que lutam pela sua sobrevivência, sendo expulsos das terras que tradicionalmente ocupam, por indivíduos ou instituições que ainda ostentam o título de propriedade <sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> MELO, Marcelo Augusto Santana de. *Terras indígenas, comunidades quilombolas e o Registro de Imóveis no Brasil*. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, n. 65, 2008, p.275-290.

<sup>76</sup> Segundo o Balanço Quilombola do INCRA/2012 na atualidade, somente existem 121 títulos emitidos, regularizando 988.356,6694 hectares em benefício de 109 territórios, 190 comunidades e 11.946 famílias quilombolas. In: <[https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=gmail&attid=0.1&thid=1399e6c274954e24&mt=application/pdf&url=https://mail.google.com/mail/?ui%3D2%26ik%3D7440dd59b4%26view%3Datt%26th%3D1399e6c274954e24%26attid%3D0.1%26disp%3Dsafe%26zw&sig=AHIEtbQm6MqkM92bhCCJ\\_1YXYRfeBfLxiQ](https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=gmail&attid=0.1&thid=1399e6c274954e24&mt=application/pdf&url=https://mail.google.com/mail/?ui%3D2%26ik%3D7440dd59b4%26view%3Datt%26th%3D1399e6c274954e24%26attid%3D0.1%26disp%3Dsafe%26zw&sig=AHIEtbQm6MqkM92bhCCJ_1YXYRfeBfLxiQ)>. Acesso em 12 set. 2012.

### 3. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE QUILOMBOLA

Para se atingir a essência da função social da propriedade onde vivem comunidades quilombolas deve-se, antes de mais nada, recordar que os direitos fundamentais trazidos no Título II da Constituição Federal representam rol exemplificativo aberto, não estando excluídos quaisquer outras garantias que porventura se salientem no sistema jurídico pátrio (art. 5º, §2º, CF).

Nessa conjuntura, é possível o reconhecimento da “fundamentalidade” de determinados direitos quando estes estejam intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, tal como o direito das comunidades quilombolas à moradia, à reprodução de seus costumes, ao desenvolvimento de sua cultura, à manutenção modo de vida tradicional baseado em sua história, etc. Todos esses direitos, no contexto dos conflitos fundiários em que muitas vezes as terras ocupadas pelos quilombos se inserem, na prática, somente são garantidos pelo Estado diante da emissão dos respectivos títulos de propriedade às comunidades.

A emissão do respectivo título de propriedade torna-se necessário diante da crise dos direitos fundamentais, na qual a efetividade dos direitos fundamentais é posta em cheque diante do grande quadro de exclusão social e incapacidade prestacional do Estado<sup>77</sup>.

Afinal, é muito mais fácil para uma determinada comunidade remanescente dos quilombos comprovar o seu direito a permanecer na terra que ocupa quando, além de nela manter sua posse, também tiver um título de propriedade inscrito no cartório de imóveis competente.

Diante dessa abordagem, considera-se que o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao reconhecer a propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades dos quilombos, confere ao Estado a responsabilidade da emissão dos respectivos títulos de modo a concretizar os direitos garantidos ao longo do corpo constitucional.

O status de direito fundamental que envolve o artigo 68 do ADCT se pauta em dois eixos principais. Em primeiro lugar, trata-se de um meio para garantir o direito à

---

<sup>77</sup> SARLET, Ivo Wolfgang. *O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia*. <http://www.ulbra.br/direito/files/direito-e-democracia-v4n2.pdf#page=77>, p. 336, acesso em: 08 abr. 2013.

moradia, previsto no art. 6º da Lei Maior, de pessoas que, caso fossem expulsas das terras que ocupam, não teriam onde morar, estando privadas do mínimo existencial. Em segundo lugar, figura a garantia do direito à cultura, estabelecido no artigo 215 da Constituição, uma vez que a terra possui caráter de vínculo das comunidades tradicionais, o que permite a preservação de sua identidade, cultura e de seu modo de vida. Afastados de sua terra, os grupos dos remanescentes dos quilombos tenderiam a se dissipar e perder a identidade étnica da comunidade, ferindo o seu direito fundamental a cultura (art. 215, CF).

Forçosa torna-se a ponderação entre o direito à propriedade privada daquele que detém o registro do imóvel e o direito à terra dos quilombolas. A propriedade privada, nesse caso em análise, não se trata de uma propriedade qualquer, mas de propriedade cuja função social está pré-definida no art. 68 do ADCT: possibilitar a ocupação das comunidades de remanescentes de quilombos, propiciando a manutenção de um grupo étnico determinado.

Assim, mesmo que o proprietário privado de terras – situadas em territórios dos remanescentes dos quilombos – exerça atividades economicamente produtivas, observando os requisitos das leis trabalhistas e obedecendo os preceitos da legislação ambiental, não significa que a função social da propriedade está, necessariamente, sendo cumprida. Daniel Sarmiento identifica essa propriedade como intrinsecamente violadora da função social<sup>78</sup>.

A Constituição Federal, ao estabelecer o princípio da função social da propriedade do rol dos Direitos e Garantias Fundamentais, por um lado ratificou a inviolabilidade do direito do proprietário e por outro fixou limites ao exercício desse poder. O objetivo do constituinte não foi frear o progresso econômico, mas sim alcançar um progresso ordenado e homogêneo da Nação.

O texto constitucional, em seu artigo 186, prevê que a função social da propriedade rural tem quatro fatores basilares, sobre a qual ela se organiza: o fator econômico, o fator econômico-ambiental, o fator social e o fator humano-social<sup>79</sup>. Esses critérios integram um rol exemplificativo e devem ser aplicados sempre quando as demais condições para o

---

<sup>78</sup> SARMENTO, Daniel. *A garantia do direito à posse dos remanescentes de Quilombos antes da desapropriação*. Parecer do Ministério Público. Rio de Janeiro, 2006, p. 15. Disponível em: <[http://www.cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/agarantiadodireitoaposse\\_danielsarmiento.pdf](http://www.cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/agarantiadodireitoaposse_danielsarmiento.pdf)>, Acesso em: 30 abril 2013.

<sup>79</sup> MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos Reais Agrários & Função Social*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 99.

cumprimento da função social da propriedade, espalhadas ao longo da Constituição, estiverem sendo cumpridos.

Ao se falar da função social da propriedade quilombola, baseada no direito de moradia, e manutenção da cultura de uma determinada etnia, pressupõe-se que a comunidade já detém um título de propriedade, tendo logrado alcançar a efetivação do direito previsto no artigo 68 do ADCT. Entretanto, muitas vezes as comunidades têm somente a posse da terra onde mantém seus meios de vida tradicionais, motivo pelo qual faz-se necessária a compreensão da função social da posse, explicada por Luiz Edson Fachin, nos seguintes termos:

“[...] a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade [...]”

A função social da propriedade, ou da posse, está intimamente ligada a uma ideia de “função” na qual o poder não deve ser exercido em prol de interesse individual, mas em prol do interesse da coletividade, na forma da Constituição e das leis.

Chega-se à conclusão de que, na escala de valores constitucionais, o direito à terra dos quilombolas tem peso superior do que o direito à propriedade privada dos particulares em cujos nomes os terrenos estejam registrados.

Segundo José Isaac Pilati, a função social da propriedade vivencia, atualmente no Brasil uma crise que consiste na falta de uma tutela jurídica direta dos interesses coletivos pela sociedade, de nada bastando “reconhecer a existência dos direitos coletivos ou sociais, como tal, e a propriedade em sentido amplo – para estender a função social a poderes e direitos, patrimoniais e extra-patrimoniais – se a tutela jurídica permanecesse afeta ao voluntarismo do Estado e seus agentes.”<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> PILATI, José Isaac. Função social e tutelas coletivas: contribuição do direito romano a um novo paradigma. Disponível em: <<http://www.journal.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15184/13810>>. Acesso em: 14 abril 2013.

Contudo, o direito à propriedade quilombola não é absoluto, devendo ser realizada ponderação com outros direitos, através da hermenêutica jurídica, a fim de alcançar a decisão mais adequada a cada situação concreta <sup>81</sup>.

De fato, no presente caso há colisão entre princípios constitucionais. De um lado tem-se o direito à propriedade do sujeito que detém o título registrado e, de outro lado, o direito à moradia, identidade, continuidade cultural, etc. Não se pode pressupor que um direito é mais relevante do que outro, mas, no caso das comunidades quilombolas, podemos entender que um bem jurídico é mais fungível que outro. Afinal, a propriedade, nesse caso, poderia ser substituída por quantias em dinheiro, ou mesmo por outro terreno rural, ao passo que a continuidade de um grupo dependeria da manutenção de sua organização comunitária ligada a um território específico.

Em todo caso é o princípio da proporcionalidade, aplicado ao caso concreto, que permite sopesar princípios fundamentais, de modo que os bens jurídicos tutelados harmonizem-se, minimizando as perdas para todos os envolvidos na lide, e buscando-se harmonizar direitos, de modo a minimizar as perdas através de indenizações efetuadas pelo Estado aos particulares e proteger a posse dos remanescentes de quilombos<sup>82</sup>.

### 3.1 DA POSSIBILIDADE DE DESAPROPRIAÇÃO DIANTE DA NÃO REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Como visto anteriormente, o liberalismo político e econômico advindo da Revolução Francesa consagrou como valores fundamentais à ordem jurídica a liberdade, a igualdade e a propriedade, garantindo a esta última sua inviolabilidade. O Estado, em regra, não mais teria o poder de ingerência na propriedade privada, como era comum no absolutismo.

---

<sup>81</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil Constitucional*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/414/337>>. Acesso em: 20 março 2012, p. 44.

<sup>82</sup> CAMPOS, Helena Nunes. Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais. Disponível em: [http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos\\_Graduacao/Mestrado/Direito\\_Politico\\_e\\_Economico/Cadernos\\_Direito/Volume\\_4/02.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/02.pdf)>. Acesso em 14 de abr. 2013.

Não obstante, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>83</sup>, contemporânea a Revolução Francesa, demonstrou não ser o direito a propriedade, considerado sagrado e inviolável, uma garantia absoluta:

O interesse público se sobrepunha, desde então, à propriedade privada, uma vez que o Estado poderia exigir um bem particular, quando amparado pela lei e pela necessidade pública, mediante prévia e justa indenização. As origens da desapropriação ainda guardam semelhança com atual conceito de desapropriação, que consiste na ação do poder público, nos casos em que necessite de um bem para fins de interesse público, que retira do particular o seu patrimônio, mediante indenização justa e prévia. Note-se que nesses casos, o vínculo entre o proprietário e o bem é extinto, configurando um caráter perpétuo ao instituto<sup>84</sup>.

Não se deve entender, portanto, a desapropriação como forma de se negar o direito de propriedade. Isto porque o Poder Público somente poderá retirar a propriedade do particular quando, segundo regras jurídicas precisas, o houver indenizado pelo valor econômico do referido imóvel. Deve-se ter em mente, aliás, que o instituto da desapropriação surge no Brasil na Constituição de 1824, na vigência do Estado liberal de direito, não havendo que se associar o instituto a uma restrição ao direito de propriedade.

Nota-se que a desapropriação clássica evidencia a supremacia do interesse público sobre o privado, cabendo sempre ao Estado a indenização prévia, justa e em dinheiro, haja vista o sacrifício que o particular fez pela coletividade. Existe apenas uma permuta de valores: um bem (propriedade) é substituído por outro bem (o preço da propriedade, ou seu equivalente). A indenização é, portanto, uma garantia concreta ao direito de propriedade.<sup>85</sup>

A desapropriação clássica, ou ordinária, fundamenta-se no art. 5º, inciso XXIV da Constituição Federal e pressupõe a presença de situações de necessidade, utilidade pública ou de interesse social. Estas hipóteses são previstas em leis específicas, tais como o

---

<sup>83</sup> FRANÇA. Disponível em: < [http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em 17 de set. 2012. “**Artigo 17-** Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização”.

<sup>84</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 348-349.

<sup>85</sup> BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 61.

Decreto-Lei nº 3.365/42, que identifica casos de desapropriação por utilidade pública, e a Lei nº 4.123/62 que estabelece as situações de desapropriação por interesse social.

A desapropriação por interesse social, inaugurada na Constituição Brasileira de 1934, ocorre quando o proprietário deixa de cumprir a função social de sua propriedade, motivo pelo qual o Estado o sanciona mediante indenização prévia, justa e em títulos da dívida agrária. Essa modalidade não tem como foco principal indenizar o proprietário, mas sim sancionar o mau proprietário que deixou de cumprir a função social da propriedade.

### *3.1.1 A desapropriação para garantir a propriedade quilombola*

Conforme visto anteriormente, a Constituição Federal de 1988 conferiu uma função social predeterminada à propriedade quilombola: a de servir para a habitação das comunidades remanescentes dos quilombos, possibilitando a existência de um grupo étnico e a reprodução de sua cultura e seu modo de vida. Essa garantia deve ser defendida pela sociedade brasileira como um todo e, principalmente, pelo Estado.

Entretanto, a garantia à propriedade das comunidades remanescentes dos quilombos pode se chocar com o direito de propriedade de possíveis ocupantes da zona rural tradicionalmente habitada por esses grupos. Nesses casos, devemos nos atentar ao fato de que a ocupação de terras quilombolas por fazendeiros ou posseiros – mesmo aqueles cujas propriedades são economicamente produtivas, cumprem as leis ambientais e trabalhistas – não atendem, necessariamente, a função social da terra, pré-definida no artigo 68 do ADCT.

Deste modo, não havendo o cumprimento da função social da propriedade, o Estado poderia proceder à desapropriação-sanção, indenizando o atual proprietário de forma prévia, justa, e em títulos da dívida agrária.

A possibilidade de aplicação da desapropriação-sanção, defendida no presente trabalho, deve ser utilizada sempre que o proprietário privado da terra descumprir a função social definida no art. 68 do ADCT, passando a ocupar terrenos tradicionalmente ocupados por comunidades quilombolas, impedindo a subsistência daquelas famílias que, desvinculadas da terra, perderiam a sua identidade quilombola.

Note-se que nessa hipótese, o Estado não está privando o proprietário privado definitivamente de seu bem (propriedade rural), mas o substituindo por títulos da dívida agrária, em valor justo equivalente ao preço de mercado.

Deixando a função social da propriedade quilombola, baseada no direito fundamental à moradia, ao patrimônio cultural e à identidade, de ser cumprida, ocorre a desapropriação-sanção.

## CONCLUSÃO

A questão agrária no Brasil é, ainda hoje, fruto de muitas disputas e campo de enormes convulsões sociais às quais o Direito não pode deixar de dar a devida atenção. A Constituição Federal de 1988 além de prever o instituto da reforma agrária como meio de proteção à dignidade dos trabalhadores do campo, explicitou um tipo diferente de propriedade rural que merece proteção especial do Estado: a propriedade quilombola.

A constitucionalização do direito civil permite que princípios e normas emanados da Constituição Federal – tanto aqueles esboçados no rol dos direitos fundamentais, quanto ao longo do texto constitucional – sejam aplicadas diretamente nas relações cíveis que se formam tanto no âmbito público quanto no âmbito privado.

O direito fundamental à moradia, o direito à cultura, à identidade e à preservação de uma tradição étnica são previstos na atual Constituição Federal e devem ser observados no que tange à titulação das propriedades quilombolas. Tendo em vista a regra expressa do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nota-se que a titulação da propriedade dos remanescentes dos quilombos é garantia constitucional e deve ser cumprida para que esteja plena a função social da propriedade.

A natureza da propriedade quilombola é *sui generis*, isto é, trata-se de uma propriedade especial, baseada numa forma organizacional camponesa e comunitária, nas quais os vínculos familiares e religiosos dão espaço a uma tradição rica que permeia a arte, a língua, os valores e as regras sociais desses grupos étnicos, cuja identidade está intimamente ligada a terra que ocupam.

De fato, os direitos tutelados pelo artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ultrapassam o direito à moradia, ao trabalho e à alimentação, e abarcam também o direito à cultura, à identidade e ao patrimônio histórico, uma vez que os espaços tradicionalmente ocupados pelos remanescentes dos quilombos têm enraizada uma memória coletiva passada de geração em geração pelos sábios “pretos velhos”.

O caráter especial da propriedade quilombola impõe limites aos titulares desse direito. Os títulos emitidos em nome da comunidade garantem o uso da terra, mas necessariamente devem possuir cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, excluindo qualquer possibilidade de mercantilização da propriedade imobiliária. Afinal, a tradição dos quilombos é valorizar a terra em si, e dela colher seus frutos, jamais utilizá-la como meio a obtenção de lucros, riquezas, etc.

O critério utilizado para a classificação das comunidades quilombolas é o da auto-definição, pelo qual os integrantes do grupo se percebem como membros de um organismo social próprio. No processo de titulação, essa classificação do grupo como quilombola deve ser atestada por antropólogos do Instituto de Reforma Agrária (INCRA), que coletam informações e as analisam a fim de identificar se aquela comunidade é, ou não, remanescente de quilombo.

Tal critério é corretamente aplicado pelo Decreto Lei 4.887/2003, uma vez que, ao assinar a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho, o Estado brasileiro passou a incorporar a premissa de que as populações tradicionais (fossem elas pautadas por caráter étnico-racial ou não) deveriam ser classificadas de acordo com o critério por elas próprias definido e estabelecido.

Importante lembrar que o critério utilizado hoje é o antropológico e não simplesmente o histórico. Isto é, não há necessidade de que seja elaborado relatório historiográfico para atestar a permanência do grupo naquele espaço durante período específico de tempo.

O cerne do presente estudo consiste na certeza de que a propriedade quilombola não é uma propriedade qualquer. É uma propriedade cuja função social foi predeterminada pelo art. 68 do ADCT: a de permitir a ocupação de comunidades tradicionais quilombolas, como meio a reprodução de seu modo de vida e sua cultura.

Se a função social da propriedade quilombola não estiver sendo cumprida, isto é, caso as terras dos remanescentes dos quilombos estiverem inseridas no interior de uma propriedade rural privada, o poder público, através do instituto da desapropriação, pode regularizar a situação seja pela via administrativa, seja pela via judiciária.

O não cumprimento da função social da propriedade acarreta a chamada desapropriação-sanção que consiste na indenização do antigo proprietário pelo pagamento prévio, em preço justo, de títulos da dívida agrária.

Deste modo, percebe-se que o estudo da função social da propriedade quilombola é algo que, além de suscitar relevantes discussões no campo doutrinário, também tem enorme relevância prática, uma vez que disputas rurais envolvendo questões quilombolas vêm tomando lugar no Brasil, dia após dia, o que pode levar a pulverização de uma cultura tradicional afro-brasileira.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de, PEREIRA, Deborah Dubrat de Brito. As populações remanescentes dos quilombos: Direitos do passado ou uma garantia para o futuro?. In: <<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol24/artigo09.pdf>>. Acesso em 08 abril 2013.
- BALDI, César Augusto. *Territorialidade étnica e proteção jurídica: as comunidades quilombolas e a desapropriação*. In : FERNANDES, Edesio; ALFONSIN, Betânia (orgs). *Revisitando o instituto da desapropriação*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BUENO, Eduardo. *Capitães do Brasil: A saga dos primeiros colonizadores*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999.
- CAMPOS, Helena Nunes. Princípio da proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais. Disponível em: <[http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos\\_Graduacao/Mestrado/Direito\\_Politico\\_e\\_Economico/Cadernos\\_Direito/Volume\\_4/02.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/02.pdf)>. Acesso em 14 de abr. 2013.
- CARNEIRO, Edison. *O quilombo dos Palmares*. 2. ed. São Paulo, Ed. Nacional, 1958.
- CHACPE, Juliana. *Aspectos relevantes do processo administrativo de regularização fundiária de territórios quilombolas*. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/index.php/procuradoria/artigos-e-doutrinas>>, 30 agosto 2012.
- COMPARATO, Fabio Konder. *Direitos e Deveres Fundamentais em matéria de propriedade*. Diretório da FGV. Disponível em: <<http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/5/55/Comparato.pdf>>. Acesso em: 23 outubro 2012.
- DEL PRIORE, Mary. VENÂNCIO, Renato Pinto. *O livro de ouro da história do Brasil*. Rio de Janeiro, Ediouro Publicações, 2001.
- DIDONE, André Rubens. *Direitos Reais: Domínio e Propriedade*. Revista IMES, São Paulo, jan. – jun. 2005.
- DUGUIT, Léon. *Les Transformations Générales du Droit Privé Depuis Le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912.

FIABINI, Adelmir. *O quilombo antigo e o quilombo contemporâneo: verdades e construções*. XXIV Simpósio Nacional de História. 2007. Disponível em: <<http://snh2007.anpuh.org/resources/content/anais/Adelmir%20Fiabani.pdf>>. Acesso em: 14 abril 2013.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

LEITE, Ilka Boaventura. *O projeto Político quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais*. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300015&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000300015&script=sci_arttext)>. Acessado em: 19 de junho 2012.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil Constitucional*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/414/337>>. Acesso em: 20 março 2012.

MARQUESI, Roberto Wagner. *Direitos Reais Agrários & Função Social*. Curitiba: Juruá, 2001.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira, Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Saraiva, 2011.

MELO, Marcelo Augusto Santana de. *Terras indígenas, comunidades quilombolas e o Registro de Imóveis no Brasil*. Revista de Direito Imobiliário, São Paulo, n. 65, 2008.

MORAES, Maria Celina B. *A Caminho de um Direito Civil Constitucional*. Disponível portoem: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 março 2012.

MOTTA, Roberto. *Palmares e o Comunitarismo Negro no Brasil*. Disponível em: <<http://periodicos.fundaj.gov.br/index.php/index/about>>. Acesso em: 14 abril 2013.

NETTO, Roberta de Freitas. *Propriedade e Domínio: Uma releitura à Luz do Princípio da Função Social*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32619-39915-1-PB.pdf>>. Acessado em: 17 abril 2012.

O'DWYER, Eliane Cantarino. *Quilombos: os caminhos do reconhecimento em uma perspectiva contrastiva entre o Direito e a Antropologia*. Fronteiras, Dourados, v. 11, n. 19, jan./jun. 2009.

OLIVEIRA, Álvaro Borges de. BORDERES, Kenia Bernardes. *Propriedade, domínio, titularidade, posse e detenção*. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1601/1072>>. Acesso em: 14 abril 2012.

OLIVEIRA, Julieta Teresa Aier de. *Breve História do Trabalho Rural no Brasil*. Disponível em: [http://www.feagri.unicamp.br/unimac/pdfs/Breve\\_Historia\\_do\\_Trabalho\\_Rural\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.feagri.unicamp.br/unimac/pdfs/Breve_Historia_do_Trabalho_Rural_no_Brasil.pdf). Acesso em: 12 fev. 2013.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PILATI, José Isaac. *Reflexões (e sugestões) à regulamentação da propriedade quilombola*. Disponível em: <<http://journal.ufsc.br/index.php/sequencia/article/viewFile/15421/13994>>. Acessado em 19 jun. 2012.

PORTO, José Antônio da Costa . *O sistema sesmarial no Brasil*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

RIOS, Mariza. *Território Quilombola: Uma Propriedade Especial*. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/23806/territorio-quilombola-uma-propriedade-especial>>. Acesso em: 20 março 2012.

ROCHA, Maria Elisabeth Guimarães Teixeira. *O decreto nº 4.887/2003 e a regulamentação das terras dos remanescentes das comunidades quilombolas*. Boletim Informativo NUER, Florianópolis, 2004.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. *Processo constitucional: nova concepção de jurisdição*. São Paulo: Método, 2008.

SANTOS, João Paulo de Faria. *Reforma Agrária e Preço Justo: A indenização na Desapropriação Agrária Sancionatória*. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: Algumas Anotações a Respeito de seu Contexto, Conteúdo e Possível Eficácia*. <<http://www.ulbra.br/direito/files/direito-e-democracia-v4n2.pdf#page=77>> Acesso em: 08 abr. 2013.

SARMENTO, Daniel. *A garantia do direito à posse dos remanescentes de Quilombos antes da desapropriação*. Parecer do Ministério Público. Rio de Janeiro, 2006, p. 15. Disponível em:

<[http://www.cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/agarantiadodireitoaposse\\_danielsarmento.pdf](http://www.cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/agarantiadodireitoaposse_danielsarmento.pdf)>, Acesso em: 30 abril 2013.

SILVESTRE, Sandro Dias. *Reconhecimento de propriedade definitiva dos remanescentes de comunidades quilombolas*: Definição de critérios legais e questões controversas na doutrina. Disponível em: <<http://www.rdm.uff.br/index.php/rdm/article/view/80/49>>. Acesso em: 20 junho 2012.

SOUSA, Alexsandro Alexandre Gomes de. *Limites da propriedade privada absoluta*: Luta das Comunidades Quilombolas Poça e Peropava pelo Direito de Posse no Vale do Ribeira/SP. 264 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

SOUZA, Theo Botelho Marés de. *Espaços socioambientais protegidos*. 2011. Dissertação (Pós-graduação), Curso de Direito, Departamento de Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos constitucionais da propriedade privada*, in DIREITO, Carlos Alberto Menezes [org.]. Estudos em homenagem ao Professor Caio Tácito, Rio de Janeiro, Renovar, 1997.