



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

NOTA TÉCNICA Nº 1/2022/6ªCCR/MPF

Objeto: Projeto de Lei n.º 1942/2022 que dispõe sobre o procedimento para a identificação, delimitação, reconhecimento e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e cria um “marco temporal” para a titulação de áreas reconhecidas como quilombolas.

1. O Projeto de Lei n.º 1.942/2022 (PL n.º 1942/2022), de iniciativa do Deputado Federal Coronel Armando, visa alterar "o procedimento para a identificação, a delimitação, o reconhecimento e a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

2. O mencionado PL, na justificativa, apresenta dois argumentos: i) morosidade na titulação dos territórios remanescentes de quilombo nos termos dispostos no Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, propondo uma modificação no seu rito; ii) insegurança em razão da autoidentificação, o que possibilita "novos pleitos de reconhecimento como quilombolas" até os dias atuais, tornando o “marco temporal”, 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, uma exigência para o direito à terra, salvo o renitente esbulho.

i. Do direito à Consulta livre, prévia, informada e culturalmente adequada

3. O direito à Consulta livre, prévia, informada e culturalmente adequada (Consulta Prévia) é previsto na Convenção n.º 169 da OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais,

promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 5.041, de 19 de abril de 2004, e atualmente prevista no Decreto n.º 10.088, de 5 de novembro de 2019.

4. A Consulta é um instrumento que assegura aos "povos tribais" e indígenas de serem consultados quando forem previstas medidas legislativas e/ou administrativas suscetíveis de afetá-los:

Convenção n.º 169 da OIT

Art. 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; (...)

2. As consultas realizadas em conformidade com o previsto na presente Convenção deverão **ser conduzidas de boa-fé e de uma maneira adequada às circunstâncias, o sentido de que um acordo ou consentimento em torno das medidas propostas possa ser alcançado.** (g.n.)

5. Analisando-se as condições que devem ser cumpridas para a realização da Consulta, verifica-se como livre a garantia de participação dos povos sem pressão, coação ou intimidação. Prévio corresponde ao dever do Estado de consultar os povos interessados antes de qualquer autorização, medida ou atividade legislativa ou administrativa que os atinjam. Isto é, antes de qualquer tomada de decisão. Informada é a consulta conduzida de boa-fé e culturalmente adequada é aquela que acolhe e implementa as diferenças culturais inerentes a um país construído a partir da diversidade cultural, como é o caso do Brasil.

6. O art. 1.1.a da Convenção n.º 169 da OIT dispõe que povos tribais são aqueles que se distinguem dos demais participantes do processo nacional por condições sociais, culturais e econômicas e se organizam, total ou parcialmente, segundo os seus costumes e tradições. Em seguida, no art. 1.2, estabelece, também, a consciência da identidade tribal.

Vejamos.

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

(...)

2. A **consciência de sua identidade** indígena ou **tribal** deverá ser

considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

7. Neste sentido, entre os sujeitos de direito da Convenção n.º 169 "inegavelmente, inserem-se os remanescentes das comunidades dos quilombos", como destacado no julgamento da ADI n.º 3239, que trata da constitucionalidade do Decreto n.º 4.887/2003 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Destacando-se na ementa do julgamento da referida ação:

(...)

7. Incorporada ao direito interno brasileiro, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, **consagra a "consciência da própria identidade" como critério para determinar os grupos tradicionais aos quais aplicável, enunciando que Estado algum tem o direito de negar a identidade de um povo que se reconheça como tal.** (g.n)

8. A efetivação da Consulta Prévia é direito dos quilombolas e instrumento essencial de concretização dos seus direitos fundamentais, permitindo, assim, que permaneçam vivendo de acordo com os seus costumes e tradições em seus territórios.

9. Em razão de sua natureza reconhecidamente supralegal, os direitos assegurados na Convenção n.º 169 tem aplicabilidade imediata, nos termos do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal, independentemente de qualquer regulamentação. É plena a aplicação do direito à participação e à Consulta Prévia constituindo-se em um dever do Estado brasileiro.

10. Desta forma, o PL n.º 1942/2022 deveria ter sido objeto de consulta às comunidades quilombolas, pois se trata de medida legislativa que os afeta de acordo com os critérios da Convenção n.º 169.

11. Por conseguinte, a inobservância deste dever de consultá-los incorre em nulidade do referido Projeto de Lei por vício de convencionalidade, nos termos do artigo 5º, § 3º da Constituição Federal e da jurisprudência do STF (RE n.º 349.703), que incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro o controle de convencionalidade.

ii. Da legalidade do Decreto n.º 4.887/2003

12. O regime jurídico constitucional quilombola está disciplinado diretamente no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (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.”

13. O Decreto n.º 4.887/2003 regulamentou o procedimento para identificação,

reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombolas, consoante disposto no art. 68 do ADCT, a partir dos critérios de autoatribuição, garantido-se à comunidade quilombola o direito à terra tradicionalmente ocupada, cabendo ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) as atividades de identificação, delimitação, demarcação e titulação dessas terras.

14. O Decreto nº 4.887/2003, além de regulamentar o art. 68 do ADCT, dá cumprimento ao disposto nos arts. 215 e 216 da Constituição Federal, que dirigem comandos aos órgãos do Estado, visando à proteção dos grupos sociais, como os quilombolas, que contribuíram para a formação da identidade étnica, cultural e histórica da sociedade brasileira.

15. Os valores essenciais desses grupos, relacionados à sua própria existência física e cultural, resultante do elo que mantém sua união, permitem sua continuidade através das sucessivas gerações, com a preservação da cultura, dos valores e do seu modo peculiar de vida, associados às suas territorialidades.

16. É inegável a interdependência do direito à terra e ao território e as garantias conferidas aos quilombolas pelos arts. 215 e 216 da Constituição Federal. Observa-se, ademais, que esses direitos garantem a estabilidade social, evitando os conflitos fundiários, que se mostram tão violentos no Brasil.

17. Para as comunidades quilombolas, o direito à terra e ao território é pré-requisito para o exercício de outros direitos humanos como o direito a viver de acordo com os seus modos de vida tradicionais, suas culturas e tradições.

18. **Ainda acerca do Decreto n.º 4.887/2003, o STF, nos autos da ADI nº 3239, declarou a sua constitucionalidade e, conseqüentemente, do processo legal de regularização territorial nele previsto.**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, "A", DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle

abstrato de constitucionalidade.

(...) 4. O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam – direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa.

(...) 6. O compromisso do Constituinte com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF) conduz, no tocante ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, à convergência das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras.

(...) 10. O comando para que sejam levados em consideração, na medição e demarcação das terras, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas, **longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, positiva o devido processo legal na garantia de que as comunidades tenham voz e sejam ouvidas. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003.**

11. Diverso do que ocorre no tocante às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – art. 231, § 6º – a Constituição não reputa nulos ou extintos os títulos de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório. **A exegese sistemática dos arts. 5º, XXIV, 215 e 216 da Carta Política e art. 68 do ADCT impõe, quando incidente título de propriedade particular legítimo sobre as terras ocupadas por quilombolas, seja o processo de transferência da propriedade mediado por regular procedimento de desapropriação. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade material do art. 13 do Decreto 4.887/2003. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.** (g.n).

19. Assim, o STF já teve oportunidade de manifestar-se sobre o procedimento de regularização fundiária e manteve a sua legalidade.

20. Cabe registrar que a alegada morosidade da política pública de procedimento de regularização fundiária realizada pelo INCRA, segundo informações produzidas a partir de

auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e Controladoria Geral da União (CGU) (2022), está associada ao orçamento, força de trabalho e governança.

21. Segundo o TCU e a CGU (2022), a força de trabalho é reduzida, com limitada disponibilidade de servidores em seu quadro de pessoal, propiciando baixa capacidade operacional, seja nas atividades finalísticas, seja nas administrativas. Cabe registrar que o INCRA, a partir da publicação da Instrução Normativa n.º 111/2021, passou a acumular as atividades de licenciamento ambiental de obras, atividades ou empreendimentos que impactem terras quilombolas, sobrecarregando ainda mais a sua capacidade operacional.

22. O TCU destacou que “a maior parte do orçamento do INCRA se destina ao pagamento de despesas da área de pessoal e de precatórios” e também que há fragilidades quanto à governança, não havendo planejamento estratégico e política de gestão de riscos.

23. Neste sentido, a morosidade do procedimento de regularização fundiária está associada à desestruturação administrativa e orçamentária do INCRA para execução da política pública, o que não justifica a adoção de novas regras processuais.

24. A execução deficiente ou ineficiente de políticas públicas, que implica em violação de direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, tal como a morosidade da demarcação dos territórios quilombolas, deve ser enfrentada por meio de instrumentos adequados, por exemplo, o fortalecimento dos órgãos que executam a regularização fundiária.

iii. Do direito à autoatribuição

25. O PL n.º 1942/2022, ao conceituar o que são “remanescentes das comunidades dos quilombos”, procura restringir o critério de identificação dessas coletividades pela autoatribuição ao vincular essas comunidades a uma “trajetória histórica própria relacionada à resistência ao regime escravista”. A proposição estabelece ainda no art. 2º, §2º que a autoatribuição não exclui a verificação pelo Estado das informações trazidas pela comunidade.

26. Vale destacar que a adoção, pelo Poder Executivo, do critério de autoatribuição foi considerado constitucionalmente legítimo pelo STF (ADI n.º 3239):

(...) 8. Constitucionalmente legítima, a adoção da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola, além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários ou ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida. O conceito vertido no art. 68 do ADCT não se aparta do fenômeno objetivo nele referido, a alcançar todas as comunidades historicamente vinculadas ao uso linguístico do vocábulo quilombo. Adequação do emprego do termo “quilombo” realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e

hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, do Decreto 4.887/2003. (g.n.).

27. A intenção de restringir os direitos dessas comunidades fica explícita na justificação da proposta legislativa, ao alegar, equivocadamente, que o termo “remanescente das comunidades de quilombo” estaria sendo utilizado de forma ampliada e que um de seus objetivos é “diferenciar os conceitos de ‘descendentes de escravos’ e ‘remanescentes das comunidades de quilombos’”.

28. Vê-se que o PL n.º 1942/2022 opera com uma representação arcaica e superficial dos quilombos enquanto lugar de escravos fugidos a qual contamina sua apreensão do fenômeno contemporâneo de que cuida o art. 68 do ADCT.

29. De fato, para a Antropologia a identificação das comunidades quilombolas deve partir da incorporação do ponto de vista das próprias comunidades sobre sua alteridade, em consonância com os princípios estabelecidos pela Convenção 169 da OIT. Nesse sentido, a antropóloga Eliane Catarino O'Dweir traz importante esclarecimento:

Contemporaneamente, portanto, **o termo Quilombo** não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma, nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados, mas, sobretudo, **consistem em grupos que desenvolveram práticas cotidianas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos e na consolidação de um território próprio**. A identidade desses grupos também não se define pelo tamanho e número de seus membros, mas pela experiência vivida e as versões compartilhadas de sua trajetória comum e da continuidade enquanto grupo. Neste sentido, constituem grupos étnicos conceitualmente definidos pela Antropologia como um tipo organizacional que confere pertencimento mediante normas e meios empregados para indicar afiliação ou exclusão (BARTH, 1969). (g.n.)

30. O próprio STF, no julgamento da ADI n.º 3239, reconheceu a autoatribuição e o saber antropológico como métodos autorizados para identificar os destinatários do art. 68 do ADCT. *In verbis*:

8. Constitucionalmente legítima, **a adoção da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola, além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários ou ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida**. O conceito vertido no art. 68 do ADCT não se aparta do fenômeno objetivo

nele referido, a alcançar todas as comunidades historicamente vinculadas ao uso linguístico do vocábulo quilombo. Adequação do emprego do termo “quilombo” realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, do Decreto 4.887/2003.

iv. Da inconstitucionalidade da aplicação de Marco temporal/Renitente esbulho

31. O PL n.º 1942/2022 propõe alterar o procedimento de identificação, delimitação, reconhecimento e titulação das terras ocupadas por remanescentes dos quilombos como disposto no Decreto nº 4.887/200, estabelecendo um marco temporal, 5 de outubro de 1988, salvo renitente esbulho (art. 2º do referido PL).

32. A lei constitucional transitória assegurou a propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades de quilombos às terras que estejam ocupando (art. 68 do ADCT). Dispõe a Constituição, portanto, que esses remanescentes possuem o direito de ter suas terras definitivamente titularizadas.

33. Em uma interpretação axiológica da Constituição, identifica-se que a ocupação a que se refere o art. 68 do ADCT são as terras que as comunidades estejam ocupando e os espaços necessários para sua reprodução cultural e do seus modos de criar, fazer e viver.

34. Como explica Manoel Volkmer de Castilho (2006): "a expressão 'as terras que estejam ocupando' significa logicamente mais do que a simples dimensão geográfica, atual ou histórica, das comunidades de remanescentes de quilombos (...) constituem tais terras territórios de habitação permanente, utilizadas para as suas atividades produtivas e imprescindíveis para a preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução (presente e futura) física e cultural segundo seus usos, costumes e tradições."

35. Esta discussão apareceu no julgamento da ADI n.º 3239 e expressa-se neste sentido no voto do i. Ministro Luiz Fux em que afirma o entendimento de que a Constituição não estabelece um marco de tempo, como ainda reconhece os territórios de quilombolas como espaço de preservação da cultura e modo de vida dessas comunidades no presente e para o futuro.

Vê-se, assim, que a delimitação das terras quilombolas não deve ser prisioneira do passado nem refém do anacronismo de datas. Como já ressaltado, a proteção conferida pela norma constitucional volta-se para o futuro, pretende criar condições para preservação da cultura e da identidade afro-brasileira ligada aos quilombos (CRFB, arts. 215 e 216),

contribuindo para incluir e afirmar uma minoria atual historicamente marginalizada. **Isso significa “ampliar o campo de aplicação das normas jurídicas que se referem direta ou indiretamente a quilombos, para reconhecer e proteger realidades atuais e não apenas a memória do passado”.** Não se pode perder de mira que a terra, para comunidades tradicionais, integra a sua própria identidade étnica. Dessa maneira, a efetiva preservação e afirmação de cultura quilombola – objetivada pela Constituição – pressupõe a garantia do espaço territorial necessário para a reprodução e permanência de seus costumes e tradições, em todos os seus aspectos. (g.n.)

36. Assim, não há que se falar em marco temporal para a delimitação e demarcação dos quilombos, como manifestou o STF ao reafirmar a constitucionalidade do Decreto n.º 4.487/2003. Tampouco se pode suscitar o renitente esbulho.

37. A proposição legislativa, mesmo quanto a ressalva do renitente esbulho, parece destinada a nulificar o dispositivo Constitucional ao exigir que o conflito possessório tenha se iniciado no passado e persistido até 05 de outubro de 1988, materializado por circunstância de fato ou controvérsia possessória objeto de ação judicial.

38. Com efeito, não é crível esperar que grupos sociais altamente vulneráveis e discriminados pudessem opor resistência permanente às situações de esbulho e violência, muito menos alcançar o Poder Judiciário para fazer valer seu direito de posse. Como bem destacou o i. Ministro Edson Fachin na ADI n.º 3239:

(...) Não me parece razoável e nem prudente que se exija violência ou conflito para a sua configuração, quando o comportamento da população aponta para a sua inequívoca intenção de retornar ao território que ocupava e quando sua vinculação com ele é evidente. Mais absurdo, ainda, seria exigir o ajuizamento de uma ação possessória. Trata-se de grupos vulneráveis, pobres, de difícil acesso, que vivem sob as instituições de uma outra cultura, que pode ser pacífica, avessa a conflitos e sequer compreender o significado de uma ação judicial. Exigir a presença de conflito de fato ou ação possessória ajuizada para caracterizar a vinculação das populações tradicionais às suas terras, além de poder atentar contra o seu instinto de sobrevivência, significa interpretar o comportamento de tais comunidades à luz dos nossos costumes e instituições, o que de forma alguma será adequado para captar seu sentimento, muito menos para preservar a sua cultura, que é o propósito da Constituição.

39. A exigência de comprovação da permanência no território mediante violência ou pleito judicial na data de 05 de outubro de 1988 configura uma restrição do direito fundamental ao território das comunidades quilombolas.

40. Cabe registrar que o reconhecimento legal dos territórios quilombolas somente ocorreu com a Constituição Federal de 1988. Como ressaltou o Ministro Cezar Peluso,

Relator da ADI n.º 3239, não existe registro documental suficiente sobre estas comunidades, o que seria gravoso para o exercício do direito territorial.

De fato, se as áreas de ocupação indígena estavam mais bem documentadas por diversos trabalhos de cunho acadêmico e científico, em relação às comunidades quilombolas, contudo, o conhecimento dessas regiões era muito mais reduzido, situação que dificulta a documentação da área e a preservação de vestígios de posse, e pode levar a injustiças, além do risco de ineficácia da previsão constitucional, reduzindo as possibilidades de efetivação de direito fundamental, o que, com todo o respeito, não se coaduna com a ordenação constitucional pós redemocratização. (g.n.)

41. Ressalta-se que quilombolas, assim como indígenas e povos e comunidades tradicionais, são historicamente espoliados e expropriados de suas terras mediante violência.

42. O direito ao território e à terra são fundamentais para as comunidades quilombolas e devem ter aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5º, § 1º da Constituição Federal. Ou seja, como já se manifestou o STF no AgRg RE 393715/RS, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello, a interpretação constitucional “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental”.

43. Ante o exposto, manifesta-se esta 6ª Câmara de Coordenação e Revisão pela rejeição do PL nº 1942/2022, por ser flagrantemente inconstitucional.

Brasília, 07 de outubro de 2022.

ELIANA PERES TORELLY DE CARVALHO
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora da 6ª CCR/MPF