

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
data _____/_____/_____
cod. 030 000 83

WALTER CENEVIVA
ADVOGADO

São Paulo, 28 de agosto de 1996

Ilmo. Sr.
Dr. BENEDITO ARISTIDES RICILUCA MATIELO
Coordenador do Grupo de Trabalho
Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva"
Av. Brigadeiro Luiz Antonio, 554
CEP 1318-000 - São Paulo - SP

Prezado Senhor:

Considerarei especialmente afortunada sua idéia de substituir a manifestação oral, que me havia sido solicitada, pelo pronunciamento escrito.

Teria sido oportunidade especialmente grata para eu poder participar do contato pessoal com Vossa Senhoria e seus ilustres companheiros, como já o foi, em 1994, na Ordem dos Advogados do Brasil. Todavia, tenho estado absolutamente impedido de ajustar horário compatível com os compromissos profissionais.

A solução adotada permite-me submeter-lhe as considerações que ora encaminho as quais espero que possam ser úteis.

Sirvo-me do ensejo para apresentar-lhe e a seus companheiros, protestos de especial consideração.


WALTER CENEVIVA

WALTER CENEVIVA
ADVOGADO

OS QUILOMBOS NA CONSTITUIÇÃO

WALTER CENEVIVA

Advogado. Conselheiro do Instituto dos Advogados de São Paulo.

Constituição Federal

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:

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

.....

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

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.

A Constituição de 1988 e seu ato de regras transitórias, pela primeira vez no desenvolvimento jurídico do Brasil, deram atenção aos quilombos, com os dois textos reproduzidos na ementa. A preocupação deste parecer é estrita, tendo origem em palestra, na qual tratei do tema na Subcomissão do Negro, na OAB/SP, em encontro realizado em 1994.

WALTER CENEVIVA
ADVOGADO

As idéias e as palavras aqui enunciadas reproduzem idéias e palavras lançadas naquela oportunidade, com os ajustes inerentes ao texto escrito.

A história, embora lacunosa, demonstra que os quilombolas adotaram formas próprias de expressão social, ao se ajustarem às agruras da vida difícil, mas livre pela qual optaram, ainda que sob perseguição constante realizada ou inspirada pelos proprietários rurais.

Nos períodos de estabilidade criaram objetos para seu uso diário. Realizaram edificações -- ainda que rústicas -- para o dia a dia da vida, nos núcleos precários onde podiam fruir a liberdade. Seus artesãos criaram objetos em cerâmica e ferro mas, a produção de tais artefatos foi sempre prejudicada pela instabilidade da maior parte dos seus assentamentos, depois de fugidos.

A proteção constitucional, de que trato adiante, se estende aos aspectos humanos e materiais envolvidos.

TRATAMENTO CONSTITUCIONAL

Começo por assinalar o contraste entre o tratamento dado ao negro e ao índio. Desde a Carta de 1934 a mensagem do indianismo alcançou dignidade constitucional (artigo 129), ao impor respeito à posse de terras em que os silvícolas estivessem permanentemente localizados, sendo-lhes, entretanto, proibida sua venda, em norma repetida no artigo 154 da Constituição de 1937.

Diversamente do que se registrou com o negro, o índio recebeu, ao longo dos anos, tratamento favorecido e diferenciado de grupos nacionais e internacionais, muito embora também tenha sido reduzido à escravidão nos primeiros tempos do Brasil-colônia.

WALTER CENEVIVA
ADVOGADO

Não será de surpreender que assim tenha sido, se considerarmos a posição da igreja católica em defesa do índio, no período colonial, não repetida em relação à escravatura dos africanos. Esta foi aceita com ares de normalidade pelos sacerdotes do catolicismo romano, dominante no Brasil.

Disposição semelhante às das Constituições de 1934 a 1969, em favor do índio, só veio a beneficiar os antigos quilombolas, em 1988 -- mais de meio século depois de 1934 -- quando o negro teve o reconhecimento constitucional de sua participação na formação da nacionalidade, mas, ainda assim, mais modesto que o atribuído ao índio. "Preocupa-se sobretudo a Constituição de 1988 em proteger o indígena", diz Manuel Ferreira Filho ("Curso de Direito Constitucional", Saraiva, 1989, p. 314), acentuando o destaque dado pelo constituinte.

A Carta de 1988 faz duas referências aos quilombos:

a. primeira, inserida em seção dedicada à cultura, não diz respeito à pessoa dos negros fugidos da escravatura, mas aos documentos e lugares onde se encontram reminiscências de sua instalação, depois de escaparem das senzalas.

A preservação do patrimônio cultural com as referências caracterizadoras de identidade, ação, memória dos grupos formadores da sociedade nacional despertaram o interesse do constituinte, levando-o à menção dos quilombos, no artigo 216. O dispositivo está encartado no Título VIII, "Da Ordem Social", que, no esclarecimento de José Afonso da Silva, tem como objetivo "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social" ("Direito Constitucional Positivo", Malheiros, 1994, p. 706), o que, conforme o mesmo autor, acabou por misturar assuntos estranhos a tal finalidade. Reconhece que a preservação dos quilombos tem no tombamento

WALTER CENEVIVA
ADVOGADO

apenas uma das formas possíveis de acautelamento das riquezas culturais do país (loc. cit., p. 716):

b. a segunda surge no artigo 68 do ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Afirma o direito de propriedade dos remanescentes dos antigos quilombos, sobre áreas que ainda ocupem.

Não se trata de predominante preservação do passado, pois tais áreas são atribuídas, como hoje se encontram, modificadas pelo tempo e pelas transformações sócio-econômicas, aos herdeiros dos antigos quilombolas. São, contudo, garantias no presente e para o futuro, de proteção específica a certas e determinadas pessoas, encontradas nas antigas terras onde houve quilombos, pessoas oriundas dos que nestes se instalaram.

O ART. 216

O capítulo da Constituição dedicado à educação, à cultura e ao desporto, inclui, no artigo 215, a afirmação do pleno exercício dos direitos culturais e de acesso às fontes da cultura nacional. A leitura da regra referida pode ser feita com o sentido sustentado por Ortega y Gasset, em “O Livro das Missões”, para quem a cultura é “o sistema de idéias das quais o tempo vive”.

Todos 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 compõem, por definição constitucional, o patrimônio cultural brasileiro, como se lê do artigo 216 da Carta Magna.

A estatística e a sociologia, entre outras ciências, trazem mostra evidente da relevante presença do negro, tomado em conjunto -- nada obstante a diversidade de suas origens africanas -- enquanto grupo formador do

WALTER GENEVIVA
ADVOGADO

patrimônio cultural brasileiro. A religião, as artes e o desporto, embora considerados aleatoriamente, são vetores expressivos por si mesmos, para a mesma assertiva, de sua integração no patrimônio cultural da Nação, o qual compreende, nos termos do art. 216, os sítios de valor histórico, o que explica o tombamento de todos os documentos e áreas históricas onde assentados os antigos quilombos.

Tombamento é o ato administrativo pelo qual uma área certa e determinada ou determinável fica sujeita a restrições severas quanto a qualquer modificação nela introduzida, restringindo o exercício do direito de propriedade.

A memória histórica é resguardada pelo tombamento, pois garante importantes bens históricos relacionados com a presença do negro na construção da nacionalidade, no Brasil colônia e enquanto país independente. O Estado tem o dever de preservar esses locais e documentos, de modo a resguardar a memória dos quilombos. Sociedade e Estado, portanto, se unem em visão homogênea, voltada para o implemento das normas constitucional e transitória, referidas, homenageando o negro, inclusive por sua qualidade como o maior colaborador da colonização agrária no Brasil, conforme lembra Gilberto Freire, em “Casa Grande & Senzala”.

A comunidade nacional é aliada ao Poder Público (na proteção do patrimônio histórico representado pelos quilombos) contribuindo com todas as formas de acautelamento e preservação, conforme se lê do parágrafo 1º do artigo 216 da Carta Magna.

WALTER GENEVIVA
ADVOGADO

O ATO DAS DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

O artigo 68 do ADCT reconhece aos remanescentes dos quilombolas, ocupantes de terras dos quilombos, a propriedade definitiva. Impõe ao Estado a emissão dos respectivos títulos dominiais.

O reconhecimento independe de lei posterior. Trata-se de norma transitória de aplicação imediata, como resulta da locução *é reconhecida*. Falta determinar quais são os proprietários, ou seja, quem é remanescente das comunidades quilombolas e ainda ocupa suas terras.

Remanescente é empregado no texto constitucional como o conjunto das pessoas de origem ligadas por laços de descendência às populações de escravos fugidos, cuja resistência aos senhores deu origem às fugas e à formação dos quilombos. Não são quaisquer pessoas, mas as que ainda permanecem nos locais em que as antigas comunidades foram instaladas.

Em meu "Direito Constitucional Brasileiro" (Saraiva, 1991, p. 300) indico os critérios de avaliação de existência e valor dos bens culturais. Reconheço, porém, que a determinação da remanescência é dificultosa. É de lembrar que desde o final do século XVI registravam-se fugas de escravos, ante os maus tratos que lhes eram impostos, de modo especial no cultivo da cana de açúcar, ampliando a possibilidade de detecção de remanescentes.

Apesar da dificuldade, dois critérios essenciais estão presentes no dispositivo constitucional:

- a. será verificada e delimitada a subsistência de comunidades dos antigos quilombos, cuja localização seja historicamente reconhecida;
- b. reconhecida a localização da comunidade, nelas serão identificados os remanescentes, pelos característicos hereditários que os vinculem às mesmas comunidades africanas de que se originaram;

WALTER CENEVIVA
ADVOGADO

c. a propriedade tanto poderá ser reconhecida em áreas certas e determinadas, ou em comum, sem divisões internas, conforme a situação encontrada nos locais selecionados.

José Cretella Jr. mostra-se pessimista quanto à viabilidade prática da regra transitória, que, no seu autorizado entender é louvável, mas utópica ("Comentários à Constituição", vol. IX, Forense, 1994, p. 4.989).

Perece-me necessária que lei federal determine os critérios básicos para permitir a atribuição da propriedade criando mecanismos de segurança, com tal objetivo.

A interpretação do texto constitucional transitório busca apoio na história para identificar remanescentes, pois as aldeias ou mocambos formados pelos libertos compunham núcleos que sobreviveram graças à produção agrícola, especialmente de milho, mandioca, feijão e cana.

A União, depois de ouvidos os interessados, expedirá títulos reconhecendo a propriedade existente em 5.10.88 (data da Constituição), para permitir o respectivo registro imobiliário.

O ADCT aplica à propriedade o adjetivo *definitiva*. Entendo que o qualificativo quer indicar que se trata de propriedade inalienável. Os sucessores dos grupos de remanescentes quilombolas, existentes em 1988, ou continuarão a ocupá-las, ou terão o dever de as preservar, mas não poderão vendê-las.

Justifico o entendimento com as mesmas razões referidas de início: o tratamento dado aos quilombos se enquadra no título sobre a Ordem Social, em seção dedicada à cultura, buscando valorizar e difundir como manifestação cultural do povo negro. Assim, seria contra o espírito e à intenção do constituinte admitir a alienabilidade da propriedade reconhecida,

WALTER CENEVIVA
ADVOGADO

sendo de presumir que esta desde logo, se vendida, seria acompanhada pelo desnaturamento dos sítios, contrariando os objetivos da preservação.

Outro argumento no sentido adotado é o de que o termo *propriedade* expressa por si mesmo -- sem adjetivos -- o direito de usar, gozar e dispor da coisa, na conformidade do art. 524 do Código Civil. Adjetivada, a propriedade *definitiva* consolida no beneficiado ou nos beneficiados o título dominial, sob a reserva de manterem a definitividade.

Por último, mesclando a regra constitucional e a transitória, verifico que o tombamento teria como consequência lógica a inalienabilidade, ou, ao menos, a preferência absoluta do Poder Público -- com obrigação de prévia oferta, pelo titular do domínio -- como condição de validade da alienação.

