
EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA QUILOMBOLA

*EFFECTIVENESS OF HUMAN RIGHTS IN QUILOMBOLA
LAND REGULARIZATION*

Sávia Maria Leite Rodrigues

Doutoranda do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional (Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares - CEAM/UnB). Advogada da União lotada na Consultoria-Geral da União.

Mariney de Barros Guiguer

Procuradora Federal - Núcleo de Ações da Matéria Finalística Não Previdenciária e da Matéria Administrativa – PSF/Santos

SUMÁRIO: Introdução; 1 Direitos Humanos nas Cortes Internacionais; 2 Modelo brasileiro de escravatura; 3 Evolução histórica da regularização fundiária quilombola enquanto política pública objeto de proteção constitucional; 4 Posse e propriedade quilombola na ordem internacional; 5 O tema quilombola na ordem constitucional; 6 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo versa sobre a relevância de que se estenda o conceito de direitos humanos, a fim de contemplar outras realidades que o ampliem em possibilidades, como a das comunidades quilombolas, destacando que, a par da conquista da dignidade da pessoa humana, uma acepção axiológica ampla do conceito de direitos humanos deve prevalecer na ordem internacional e impacta na preservação da ordem pública interna, na medida que a pacificação social pressupõe a dignidade de um e de todos os membros do corpo social. Enfrenta ainda a questão da máxima eficácia do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Evolução. Amplitude. Quilombolas. Regularização Fundiária.

ABSTRACT: This article deals with the relevance of extending the concept of human rights, in order to contemplate other realities that expand it in possibilities, such as that of the quilombola communities, emphasizing that, along with the achievement of the dignity of the human person, a broad axiological meaning of the concept of human rights must prevail in the international order and impacts on the preservation of internal public order, in so far as social pacification presupposes the dignity of one and all members of the social body. It also faces the issue of the maximum effectiveness of article 68 of the Transitional Constitutional Provisions Act of the Federal Constitution of 1988.

KEYWORDS: Human Rights. Evolution. Amplitude. Quilombolas. Land Regularization.

INTRODUÇÃO

Neste ano de 2017, o curso realizado em conjunto pela Advocacia-Geral da União e a Universidade Tor Vergata, em Roma, de 3 a 14 de julho, teve como tema “Cortes Internacionais”, com visitas à Corte Europeia de Justiça, à Corte Constitucional Italiana, à Corte Constitucional Alemã e à Corte Europeia de Direitos Humanos. Naturalmente, dada a temática do evento, a programação do Curso esteve voltada para a configuração dos direitos humanos, assunto que perpassa as competências dos Órgãos políticos ou jurídicos visitados, assim como esse tema atual e relevante.

Com o intuito de emprestar uma contribuição institucional, em contrapartida ao direito de participar do referido evento, como um instrumento de ordem prática, atual e contextualizada, a temática eleita neste artigo leva em conta, embora não com a mesma amplitude de abordagem, assunto constantemente em pauta do Supremo Tribunal Federal (STF), neste segundo semestre de 2017, qual seja, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.239, em que se questiona a edição do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que, regulamentando o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), disciplina o procedimento de regularização fundiária de territórios quilombolas.

1 DIREITOS HUMANOS NAS CORTES INTERNACIONAIS

O que se observa na realidade das Cortes europeias visitadas é que as questões relativas aos direitos humanos cada vez mais fortemente ensejam demandas e medidas pelos formadores de opinião social e pública, especialmente voltadas para a ampliação do exercício da cidadania. O acesso à Corte Constitucional Alemã, por exemplo, é facultado ao cidadão, diretamente, sem a intervenção de advogado¹. Trata-se de indubitável avanço no acesso à justiça, direito ao qual devem ser outorgadas garantias da máxima efetividade e proteção.

O movimento se reproduz no continente americano, em que a Corte Interamericana de Justiça registra circunstâncias em que o Brasil tem potencial para figurar no polo passivo, e efetivamente já ali comparece, embora ainda não no tema em relevo. É neste contexto que se foca este

¹ Informa GODOY (2010), em artigo sobre a Corte Constitucional alemã, que: Há várias outras instâncias indicativas do controle de constitucionalidade por parte desse tribunal. O direito constitucional alemão prevê a reclamação constitucional, que pode ser interposta por qualquer pessoa que alegue ter sido lesada, por autoridade pública, em relação a direitos fundamentais previstos no texto de que se cuida.

artigo: oriundo da Advocacia Pública Federal, objetiva ser convertido em instrumento de reflexão e de prevenção de um quadro desfavorável à apreciação da nação brasileira no cenário internacional, caso não se implementem medidas que amparem os direitos humanos e efetivem providências com que se comprometeu o País.

2 MODELO BRASILEIRO DE ESCRAVATURA

O início da colonização² da América Latina, especialmente no modelo adotado no Brasil, esteve calcado na concepção da escravidão de pessoas provenientes do continente africano, preponderantemente, de acordo com livro editado por advogado brasileiro, Agostinho Marques Perdigão Malheiro. Na citada obra nacional contemporânea à escravidão, percebe-se o contexto histórico não apenas da concepção colonizadora, como também o motivo pelo qual se impunha o padrão de escravizar, concebido como medida em que se poupava a vida do homem dominado.

No caso do originário africano, trazido ao Brasil Colônia, a submissão ao regime escravocrata não se operou com obsequiosidade. A despeito de ingentes obstáculos, o esforço pela liberdade era corrente, como se observa pela narrativa contemporânea (MALHEIRO, 1866, p. 15):

Entre nós foi freqüente desde tempos antigos, e ainda hoje se reproduz, o fato de abandonarem os escravos a casa dos senhores e internarem-se pelas matas ou sertões, eximindo-se assim *de fato* ao cativo, embora sujeitos à vida precária e cheia de privações, contrariedades e perigos que aí pudessem ou possam levar. Essas reuniões foram denominadas *quilombos* ou *mocambos*; e os escravos assim fugidos (fossem em grande ou pequeno número) *quilombolas* ou *calhambolas* (123) — No Brasil tem sido isto fácil aos escravos em razão de sua extensão territorial e densas matas, conquanto procurem eles sempre a proximidade dos povoados para puderem prover às suas necessidades, [...] (mantidos os grifos do original)

2 Segundo MALHEIRO, (1966, p. 16) a escravidão consta na história da humanidade como ato de evolução no direito das gentes, implicando medida de condescendência do vencedor sobre o vencido, de que se poupa a vida, dando a oportunidade de converter-se em servo do vencedor:

A escravidão antiga achava sua escusa no direito do vencedor em guerras internacionais. Foi (pretendem) um progresso no direito das gentes da antigüidade (sic) conservar a vida ao prisioneiro inimigo, a quem se julgava ter direito de matar, sujeitando-o em compensação ao cativo e domínio do vencedor (138). Este mesmo fundamento foi mais tarde formalmente reprovado pelo próprio legislador, que não só qualificou a escravidão de contrária à natureza (contra naturam), mas de introduzida pela ferocidade dos inimigos (ferocitate hostium), como se lê em vários pareceres dos Jurisconsultos Romanos e em leis Imperiais (139).
- mantido o itálico do original

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA QUILOMBOLA ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA OBJETO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL

Após anos de cultura construída nessa perspectiva eurocêntrica - em que a extinção da escravatura no Brasil, há menos de duas centenas de anos, configurou-se especialmente por questões de interesse econômico do colonizador - eis que, no final do século XX, novos conceitos advêm, com a possibilidade do olhar para o próximo e mediante a criação de um arcabouço jurídico tendente à proteção e reconhecimento dos direitos daquele que foi passível de subjugação e discriminação.

O cenário da tomada de decisões passa por mudanças significativas e a perspectiva de construção plural, tal como a concepção de direitos coletivos, é a ordem da vez na contemplação dos direitos humanos. Nesta senda, toda interpretação do Texto Constitucional de 1988 deve partir de premissas axiológicas bem claras, dentre elas, a proteção e promoção dos direitos humanos, da justiça material e da igualdade substantiva. Tal marco axiológico fica evidente na leitura dos princípios fundamentais inscritos no artigo 1º da Constituição Federal, ao conceituar a “cidadania” e a “dignidade da pessoa humana” como fundamentos do Estado brasileiro.

Na Constituição Federal de 1988, o Estado Brasileiro contemplou este norte interpretativo, sacramentando o respeito aos direitos humanos concernentes aos remanescentes de comunidades quilombolas e um dos critérios preponderantes eleitos para tanto foi o reconhecimento dos direitos de posse e propriedade dessas comunidades, sejam urbanas ou rurais, muito embora, pela natureza do contexto histórico acima alinhavado, a realidade rural seja a preponderante.

Diz-se um dos critérios porque a missão estatal quanto a essa fração populacional que contribuiu para a formação da nossa cultura e identidade nacional (também objetos da proteção constitucional) exige outras formas de satisfação, no contexto das políticas públicas. Antes de trilharmos a perspectiva da conformação de políticas públicas, é necessário firmar-se, com uma reflexão atual e originada do continente europeu, quanto à relevância da apreciação do multipluralismo na concepção política, expressa por MOUFFE (2005, p. 126):

Sousa Santos tem a mesma abordagem de Raimundo Panikkar, que defende que para compreender o significado dos direitos humanos é necessário examinar a função que eles exercem em nossa cultura. Isso nos permitirá verificar mais tarde se essa função não é preenchida de modo diferente em outras culturas. Os direitos humanos são

apresentados na cultura ocidental como fornecedores dos critérios básicos para o reconhecimento da dignidade e como a condição indispensável para a ordem pública.

Nada obstante siga a autora demonstrando a relevância de que se estenda o conceito de direitos humanos, para contemplar outras realidades que o ampliem em possibilidades, basta a esta espécie de abordagem o destaque de que, a par da conquista da dignidade, a aceção se demonstra relevante para a preservação da ordem pública, à medida em que se vislumbra que a pacificação social pressupõe a dignidade de um e de todos.

A titulação de territórios quilombolas, que implica a própria regularização da ocupação da terra por comunidades remanescentes de quilombos, tem natureza de política pública, sendo, ainda, dever do Estado a articulação para que a regra constitucional se implemente, contextualizando-se com as demais políticas públicas. Centra-se esta apreciação, por evidente questão metodológica, no enfoque jurídico da regularização fundiária das comunidades quilombolas, como procedimento que efetiva direitos constitucionalmente reconhecidos.

Antes de adentrar no direito à regularização fundiária como operativo de política pública que prestigia o primado dos direitos humanos, cabe uma ressalva muito própria da questão quilombola, relativa ao seu conceito (GASPAR, 2009):

Quilombolas são os atuais habitantes de comunidades negras rurais formadas por descendentes de africanos escravizados, que vivem, na sua maioria, da agricultura de subsistência em terras doadas, compradas ou ocupadas há bastante tempo.

São grupos sociais cuja identidade étnica – ou seja, ancestralidade comum, formas de organização política e social, elementos linguísticos, religiosos e culturais – os distingue do restante da sociedade. A identidade étnica é um processo de auto-identificação que não se resume apenas a elementos materiais ou traços biológicos, como a cor da pele, por exemplo. São comunidades que desenvolveram processos de resistência para manter e reproduzir seu modo de vida característico em um determinado lugar.

Não são comunidades necessariamente isoladas ou compostas por um tipo de população homogênea. As comunidades quilombolas foram constituídas por processos diversos, incluindo, além das fugas para

ocupação de terras livres, heranças, doações, recebimento de terras como pagamento de serviços prestados ao Estado, compra ou a permanência em terras que eram ocupadas e cultivadas em grandes propriedades.

Dependendo da área geográfica onde estão localizadas, são também conhecidas como mocambos ou terra de preto.

Qual a relevância deste conceito? Consiste no fato de que a construção da política pública relativa à regularização fundiária deve levar em conta as características dessas comunidades, relacionadas à convivência comunitária de indivíduos que se autorreconhecem como quilombolas, ligados a um território em comum, sempre que esta percepção puder ser extraída do ambiente em que está inserida a comunidade. Naturalmente, este aspecto não diz respeito a apenas esta política, mas talvez seja sobre esta forma de prestação estatal em que mais se impactem tais características quilombolas.

Não se objetiva aqui a demonstração da primazia do Decreto nº 4.887, de 2003, porque assim já evidenciado nos instrumentos de defesa regularmente adotados pela União e suas autarquias, mediante a atribuição de competências para as ações concernentes a órgãos públicos especializados, no caso, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e a Fundação Cultural Palmares (FCP).

O empenho é no sentido da demonstração de que, na seara da concretização dos direitos humanos, a regularização fundiária tem relevante espectro, e que seu imperativo enquanto política pública é premente, não apenas porque é inviável o retrocesso, mas porque é imperiosa a sua efetivação. É o que arremata SARMENTO (2008), em manifestação tecida para fundamentar o entendimento do Ministério Público Federal (MPF) perante o STF, esclarecendo a razão pela qual a questão fundiária é essencial para a preservação e reprodução da identidade e do modo de vida das comunidades quilombolas:

Porém, o principal objetivo do art. 68 do ADCT é o de assegurar a possibilidade de sobrevivência e florescimento de grupos dotados de cultura e identidade étnica próprias, ligadas a um passado de resistência à opressão, os quais, privados do território em que estão assentados, tenderiam a desaparecer, absorvidos pela sociedade envolvente. Para os quilombolas, a terra habitada, muito mais do que um bem patrimonial, constitui elemento integrante da sua própria identidade coletiva, pois ela é vital para manter os membros do grupo unidos, vivendo de acordo com os seus costumes e tradições.

Do mesmo Procurador da República e doutrinador, outra forma de elucidar este aspecto (2006):

De modo muito resumido, pode-se adiantar que a solução preconizada consiste no reconhecimento de que o próprio texto constitucional operou a afetação das terras ocupadas pelos quilombolas a uma finalidade pública de máxima relevância, eis que relacionada a direitos fundamentais de uma minoria étnica vulnerável: o seu uso, pelas próprias comunidades, de acordo com os seus costumes e tradições, de forma a garantir a reprodução física, social, econômica e cultural dos grupos em questão.

[...]

Assim, é possível traçar com facilidade uma ligação entre o princípio da dignidade da pessoa humana – epicentro axiológico da Constituição de 88 – com o art. 68 do ADCT, que almeja preservar a identidade étnica e cultural dos remanescentes de quilombos. Isto porque, a garantia da terra para o quilombola é pressuposto necessário para a garantia da sua própria identidade.

[...] De fato, em um contexto de constitucionalização do Direito, não pode o intérprete, em nenhuma área, quedar-se refém dos conceitos e categorias tradicionais, ignorando a penetração dos valores constitucionais no tecido normativo, especialmente os relacionados aos direitos fundamentais. Por isso, também no Direito Administrativo, consoante as palavras de Gustavo Binbenojm, ‘toda a atividade interpretativo-aplicativa (do legislador, do administrador e do juiz) deve ser realizada em conformidade e com vistas a maior realização possível dos direitos fundamentais’.

Constituindo os direitos à posse e propriedade fatores essenciais para a sobrevivência das comunidades quilombolas, seu exercício não encerra os desafios postos, conquanto configura o marco para a possibilidade de ascensão a outras políticas públicas, não obstante a ressalva de BAUMAN (2013, p. 34-35) dos obstáculos a serem superados, até que se verifiquem mudanças por resistência a desigualdades:

Quanto mais alto for o custo social de uma escolha, menor será a sua probabilidade de ela ser eleita. Os custos de uma recusa a se fazer o que os escolhedores são pressionados a realizar, assim como as recompensas pela obediência a optar, são sobretudo pagos na preciosa moeda da aceitação, oposição e prestígio sociais. Em nossa sociedade, esses custos

são arrançados de tal modo que tornam a resistência a desigualdades (pública e também pessoal) extremamente difícil e, portanto, menos provável de ser empreendida e diligenciada que suas alternativas: a submissão plácida e resignada ou a colaboração voluntária. Os dados que nós, estrangeiros naturalizados na sociedade de consumo capitalista individualizada, temos de continuar lançando em todo ou na maioria dos jogos da vida são, na maior parte dos casos, viciados em favor daqueles que se beneficiam ou esperam se beneficiar da desigualdade.

Ponderados os aspectos atinentes à necessidade de obtenção do reconhecimento formal do território como condição essencial à subsistência como grupo social, tem relevo a percepção quanto à necessidade de que tal se configure na agenda pública, a fim de que os problemas identificados façam jus às soluções vislumbradas. É o que sugerem HOWLETT e outros (2013, p. 120):

Enquanto o timing exato do surgimento de uma questão na agenda formal ou sistêmica de uma política depende, como mostrou Kingdon, da existência de uma janela política e da capacidade e da habilidade dos empreendedores políticos de se valerem dela, o conteúdo dos problemas identificados no processo de sua montagem depende muito da natureza do subsistema político presente na área em jogo e dos tipos de ideias que seus membros detêm ou sustentam. É a capacidade dos membros de um subsistema de criar e manter monopólio interpretativo sobre o entendimento de uma temática política, no sentido de Baumgartner e Jones, que determinará em larga parte se o casamento dos problemas com as soluções encontrado na montagem da agenda e nos estágios subsequentes da formulação política do processo político-administrativo fará com que a questão seja considerada sob os moldes de um paradigma político existente ou sob um novo arcabouço de ideias (Haider-Markel e Joslyn, 2001, Jeon e Haider-Markel, 2001).

Apenas para exemplificar, convém referir a evidência do antes transcrito, na orientação da Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (PFE-Incra), contida no Memorando Circular/PFE/Incra nº 13/2010, de 5 de julho de 2010, anexo fl. 82, item 9.2, no sentido de que:

[...] Além disso, a implementação do direito fundamental das comunidades de remanescentes dos quilombos também está inserida no contexto da política de reforma agrária, estando, por isso, abrangida pela exceção do art. 188, § 2º, da Constituição.

4 POSSE E PROPRIEDADE QUILOMBOLA NA ORDEM INTERNACIONAL

Os direitos de posse e de propriedade das comunidades quilombolas estão previstos na Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), da qual o Brasil é signatário, a qual tem como destinatários “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;” e “povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.”

Naturalmente que na definição da política pública e da forma de sua execução há um forte papel do Estado, materializado pela atuação do gestor, mas, no contexto das comunidades quilombolas, as peculiaridades do tema recomendam que as políticas públicas tomem em conta o seu modo de viver. Não é por outra razão que a OIT deliberou por prestigiar a terra como princípio de modo de viver e conviver, construindo a trilha da dignidade, que se manifesta na obtenção da própria sobrevivência e na interação social, aspectos imanentes à forma de vida, no caso quilombola.

A Convenção nº 169 da OIT, de 1989, foi promulgada em território nacional pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. A este respeito, convém observar um dos aspectos elencados na sua motivação:

Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram;

O art. 14 da Convenção estabelece, sobre a aquisição da terra:

Artigo 14

[...]

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras

que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Quadra chamar a atenção, aqui, para o aparente embate de direitos fundamentais: de um lado, tem-se o direito à propriedade privada eventualmente oposto à comunidade quilombola; de outro, a garantia da titulação da terra tradicionalmente ocupada pelas comunidades remanescentes de quilombos.

Qual a solução para o conflito? No Estado Democrático de Direito, seria descabido deixar a comunidade mais vulnerável (por questões históricas e culturais ancestrais, composta por pessoas irrefutavelmente carentes) à sorte dos mais fortes, sendo razoável conferir-se maior proteção, quanto mais intensa a desigualdade existente. Vale dizer, o princípio da igualdade material imprime, para corrigir o desequilíbrio, a eleição de políticas públicas tendentes à efetivação e garantia de direitos coletivos da população quilombola. Além disso, trata-se de compromisso moral da sociedade brasileira, a fim de reparar o horror da escravidão.

A referida Convenção aborda outra questão igualmente relevante e que condiciona o processo todo em que se insere a preservação cultural dos povos tribais. Com efeito, o art. 6º institui a consulta como instrumento necessário à efetivação dos direitos dos seus destinatários, prevendo que:

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;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Esclarecendo o contexto em que se deve operar essa consulta, convém observar o pontuado em matéria que refere a Diretora Regional da OIT para a América Latina e o Caribe, Elizabeth Tinoco, disponível no sítio eletrônico da OIT e datada de 24/04/13, contemporânea com evento realizado no Peru³:

A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais deve ser considerada como um instrumento para a inclusão social de 40 milhões de pessoas que tem sido “as mais esquecidas” no caminho ao desenvolvimento da América Latina, de acordo com o que foi apresentado hoje em uma reunião com os Defensores Públicos de todos os países da região.

5 O TEMA QUILOMBOLA NA ORDEM CONSTITUCIONAL

Contextualizando a aplicação de instrumentos jurídicos internacionais ao tema, vale mencionar que o Brasil se comprometeu, no § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a sua observância:

Art. 5º.

[...]

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

3 Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/convencao-169-e-o-instrumento-para-inclusao-social-dos-povos-indigenas>>. Acesso em: 03 out. 2017.

Entre os direitos das comunidades quilombolas previstos na CF devem ser considerados aqueles insculpidos nos arts. 215 e 216.

Por respeitar esta concepção que a Advocacia-Geral da União, antecipando-se ao previsto no inciso X do § 1º do art. 216-A da Carta Política, efetivou, no processo administrativo nº 00400.004590/2007-11, consulta a comunidades quilombolas, adotando tal procedimento como requisito para a edição da Instrução Normativa (IN) Incra nº 49, de 29 de setembro de 2008, posteriormente reformulada pela IN nº 57, de 20 de outubro de 2009.

Essa consulta reuniu mais de trezentas representações de comunidades quilombolas, que tiveram a oportunidade de construção conjunta da forma como se realizaria a consulta. O procedimento foi previamente aprovado e posteriormente validado pelo Presidente da República, em despacho publicado no Diário Oficial da União, assim como foi referendado pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, responsável pela temática das populações indígenas e comunidades tradicionais, tratando mais “especificamente dos temas relacionados aos grupos que têm em comum um modo de vida tradicional distinto da sociedade nacional majoritária, como, indígenas, quilombolas, comunidades extrativistas, comunidades ribeirinhas e ciganos”.⁴

Considerando a forma de viver das comunidades quilombolas e a previsão da Convenção da OIT nº 169, o precedente já adotado pela AGU é recomendação de relevo para que as políticas públicas destinadas a esse grupo social efetivamente respeitem o que preconizam os arts. 215 e 216 da CF, combinados com o art. 68 do ADCT, normas constitucionais de eficácia jurídica ilimitada. Trata-se de poder-dever para o Estado, não havendo sequer discricionariedade na desapropriação eventualmente necessária para tal regularização, ao contrário das demais espécies de desapropriação, que decorrem sempre do poder de império do Estado.

6 CONCLUSÃO

A observância dos direitos humanos pode ser universal, enquanto contempla a possibilidade de conciliar diferenças e a perspectiva de respeito e de valorização do outro e de todos em equilíbrio, mas deve ser trilhada com o cuidado de não se converter em mais uma força para restringir potencialidades. Assim, os valores humanos devem ter como pressuposto a restauração ou garantia da manutenção da dignidade humana, mediante a materialização de direitos instrumentalizados por ferramentas jurídicas concretizadoras dos fundamentos da humanidade.

⁴ Disponível em: <<http://mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6>>. Acesso em: 03 out. 2017.

A proteção aos direitos fundamentais das comunidades remanescentes de quilombos se perfaz a partir da regularização fundiária das terras por elas tradicionalmente ocupadas, inclusive pressupondo a restituição da terra porventura ocupada por terceiros. Este marco territorial que prestigia a cultura e a forma de viver dessas populações constitui a preservação cultural de que decorre a necessidade de satisfação de outras necessidades comunitárias, a serem implementadas na agenda do Estado.

Consideradas as condições culturais, a efetividade dessas políticas públicas e a concretização dos procedimentos de consulta previstos no Decreto nº 5.051, de 2004, possibilita-se que o atendimento de demandas sociais tenha em conta o desenvolvimento humano, social e econômico, com pleno exercício dos direitos culturais (art. 216-A da CF), especialmente a previsão de democratização dos processos decisórios, com participação e controle social.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____, *Decreto nº 4.887*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____, *Decreto nº 5.051*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm>. Acesso em: 03 out. 2017.

_____, *Memorando Circular/PFE/Incrá nº 13*, de 05 de julho de 2010.

_____, *Instrução Normativa (IN) Incra nº 49*, de 29 de setembro de 2008, posteriormente reformulada pela IN nº 57, de 20 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.incrá.gov.br/institucional/legislacao--/atos-internos/instrucoes/file/243-instrucao-normativa-n-57-20102009>>. Acesso em: 03 out. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. *A riqueza de poucos beneficia todos nós?*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2015.

HOWLETT, Michel; M. RAMASH, Anthony Perl. *Política: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integradora*. Tradução técnica de Francisco G. Heidermann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GASPAR, Lúcia. *Quilombolas*. Pesquisa Escolar Online, Fundação Joaquim Nabuco, Recife. Disponível em: <<http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/>>. Acesso em: 26 set. 2017.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Corte constitucional alemã é formada pelo Legislativo*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-ago-29/composicao-corte-constitucional-alema-decidida-legislativo?pagina=4>>. Acesso em: 26 set. 2017.

MOUFFE, Chantal. *Sobre o político*. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. *A Escravidão no Brasil*. Digitalização de edição em papel de 1866. Rio de Janeiro: Typografia Nacional. Transcrição para eBooksBrasil.

SARMENTO, Daniel. *Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03*. 2008. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/99383149/Territorios-Quilombolas-e-Constituicao-Dr-Daniel-Sarmiento>>. Acesso em: 30 set. 2017.

_____. *A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação*. 2006. Disponível em: <http://www.institutobuzios.org.br/documentos/Daniel%20Sarmiento_Quilombolas%20A%20Garantia%20do%20Direito%20a%20Posse.pdf>. Acesso em: 30 set. 2017.

