



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JÚLIA SANTOS SILVA**

**A PROTEÇÃO À PROPRIEDADE DAS  
COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL E NO  
SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Salvador

2016

**JÚLIA SANTOS SILVA**

**A PROTEÇÃO À PROPRIEDADE DAS  
COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL E NO  
SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada ao Curso de  
Direito da Faculdade Baiana de Direito e  
Gestão, como requisito para obtenção de  
grau de bacharel em Direito.

Salvador

2016

## TERMO DE APROVAÇÃO

JÚLIA SANTOS SILVA

### A PROTEÇÃO À PROPRIEDADE DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL E NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/2016

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser amor e por se mostrar presente em tudo.

Aos meus pais, pelo exemplo de esforço e dedicação. E pelos almoços de domingo.

A Luiz Augusto, que desempenha maestria o papel de irmão em todos os sentidos. A palavra companheirismo não tem sentido algum sem você.

Agradeço imensamente ao professor Paulo Oliveira, por todo o apoio e atenção. Obrigada por acreditar no meu projeto e não me fazer desistir!

Aos meus amigos, que estiveram durante todos esses anos ao meu lado, sempre com energias positivas, apoiando uns aos outros, principalmente nesses momentos mais difíceis.

Deixo, por fim, o meu agradecimento mais que especial ao Kingoma, símbolo de amor, luta e resistência e grande inspiração para a realização desse trabalho – e para a vida.

*É preciso explicar por que o mundo de hoje, que é horrível, é apenas um momento do longo desenvolvimento histórico e que a esperança sempre foi uma das forças dominantes das revoluções e das insurreições. E eu ainda sinto a esperança como minha concepção de futuro.*

Jean-Paul Sartre

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar em que medida é protegido o direito de propriedade das comunidades quilombolas no âmbito brasileiro e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como estabelecer um comparativo entre ambos os sistemas, a fim de que se verifique onde houve acertos e onde ainda se pode melhorar. Objetiva-se, inicialmente, demonstrar o que é e o que caracteriza uma comunidade quilombola, bem como a sua evolução histórica no Brasil, desde antes da abolição. Em seguida, busca-se evidenciar as normas legais aplicáveis ao tema no Brasil e, ainda, demonstrar todo o procedimento de demarcação, para a demarcação, delimitação da área e posterior titulação, ressaltando a sua importância em razão da segurança jurídica. Objetiva também demonstrar como é aplicado junto ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos o direito à propriedade quilombola a partir da análise de um caso concreto. Busca-se, a partir dessas premissas, evidenciar a relação especial que estas comunidades possuem com o solo em que vivem, além de enfatizar a importância de sua preservação do ponto de vista cultural, daí porque a necessidade de proteção de seu território.

**Palavras chave:** quilombo; remanescente; povos tribais; território; propriedade; direitos humanos; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art	Artigo
CRQ	Comunidade Remanescente de Quilombo
FCP	Fundação Cultural Palmares
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
OEA	Organização dos Estados Americanos
RTID	Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
SEPROMI	Secretaria de Promoção da Igualdade Racial
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 O QUILOMBO NO DIREITO INTERNO</b> .....	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	11
2.2 CONCEITO DE QUILOMBO. ....	16
2.3 O QUILOMBO CONTEMPORÂNEO .....	18
<b>2.3.1 A relação especial com o território</b> .....	20
2.4 O RECONHECIMENTO DO TERRITÓRIO .....	22
<b>2.4.1 Breves considerações sobre posse e propriedade</b> .....	22
<b>2.4.2 O autorreconhecimento</b> .....	23
<b>2.4.3 O procedimento</b> .....	26
<b>2.4.4 Desapropriação: breves considerações</b> .....	29
2.5 NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS .....	30
<b>2.5.1 Constituição Federal</b> .....	31
<b>2.5.2 Legislação infraconstitucional</b> .....	35
2.5.2.1 Decreto nº 5.051 .....	35
2.5.2.2 Demais normas aplicáveis .....	36
2.5.2.3 ADIN nº 3.239 .....	38
<b>3 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS</b> .....	41
3.1 CARTA DA OEA .....	41
3.2 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS .....	47
3.3 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS .....	49
<b>3.3.1 O procedimento perante a CIDH</b> .....	52
3.3.1.1 As condições de admissibilidade .....	52
3.3.1.2 O procedimento em si .....	57
3.4 CORTE IDH .....	62
3.5 O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL NO SIDH .....	69
3.6 ESTUDO DE CASO .....	72
<b>3.6.1 Sentença</b> .....	74
<b>3.6.2 Relatório de Monitoramento do Cumprimento do Julgamento</b> .....	75
<b>4 ANÁLISE DOS SISTEMAS</b> .....	82

4.1 COMPARAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS .....	82
4.2 CRÍTICAS .....	83
<b>4.2.1 Críticas acerca do SIDH .....</b>	<b>84</b>
<b>4.2.2 Críticas acerca do sistema normativo brasileiro .....</b>	<b>87</b>
4.3 UMA TENTATIVA DE SOLUÇÃO: AÇÕES AFIRMATIVAS.....	89
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>94</b>

## INTRODUÇÃO

A escravidão foi a forma de relação social e de produção adotada no Brasil até 1888. Esse sórdido modelo foi responsável por separar africanos à força de suas famílias e de tudo o que conheciam para que fossem transportados nos porões de navios negreiros até o Brasil. Dadas as condições desumanas deste meio de transporte, tamanha era a quantidade de negros que morriam no trajeto, tendo os seus corpos jogados no mar.

Os sobreviventes, ao chegarem no Brasil, eram comprados como mercadorias por senhores de engenho e, em seguida, obrigados a trabalhar sob condições extremamente degradantes, submetendo-se muitas vezes a castigos bárbaros. Em verdade, estavam inteiramente submetidos aos seus senhores, tendo em vista que, como se tratavam de meras mercadorias, não passavam de objetos e poderiam, portanto, ser desfeitos a qualquer momento: tudo dependia apenas da vontade de seus senhores.

Evidente, portanto, a condição absurdamente desumana em que eram tratados os negros escravizados. Enquanto perdurou a escravidão, a estes seres humanos foi cerceado um dos mais importantes direitos humanos: o direito à liberdade.

Em virtude dessa realidade cruel e opressora, muitos foram os escravos que, em busca de sua liberdade e a fim de que cessassem o trabalho degradante e os perversos castigos que lhe eram acometidos, fugiram de seus cativeiros e permaneceram escondidos da sociedade desse sistema vil. A partir daí é que os quilombos começaram a se formar. Dentro deles, além de se protegerem contra frequentes ataques, os negros mantinham, na medida do possível, costumes e tradições provenientes sua matriz africana, passando de geração em geração a herança cultural no território em que ocupam.

Considerando que foram quase 300 anos de escravidão no Brasil, um sem-número de negros foram trazidos da África para o nosso território, trazendo consigo uma cultura extremamente rica. Pode-se dizer, portanto, que a cultura brasileira é formada por uma grande mistura entre os indígenas que aqui viviam, os europeus que aqui invadiram e os negros que foram trazidos à força.

O que se observa, contudo, é uma supremacia irracional da cultura europeia perante as demais. Mais que isso: observa-se que, em que pese a escravidão tenha sido abolida há muitos anos, os negros permanecem sendo objeto de discriminação em diversos fatores da sociedade, que ainda hoje é racista.

Um dos aspectos desta discriminação pode ser observado a partir da condição em que se encontram os quilombos atualmente. Após a abolição, apenas em 1988 é que se deu o nascimento de uma norma (constitucional) visando a proteção do seu direito à propriedade das terras que desde sempre ocuparam tradicionalmente.

Observe-se que, tendo passado tanto tempo em seu território, as comunidades quilombolas adquiriram com ele uma forte e especial relação. Há, por exemplo, espaços que são considerados vivos e sagrados, tais como árvores e nascentes. A existência dessas comunidades, portanto, está intrínseca ao seu território: sem ele, ela não sobrevive.

Considerando o fato de que os quilombos são um importante reduto da cultura trazida pelos povos africanos, há que se evidenciar a necessidade da sua proteção. Proteger estes quilombos significa, em verdade, proteger também a cultura do país. Dada a relação especial que estes possuem com o seu território, por via de consequência, há que ser também garantido o direito a essa propriedade, sem a qual estes deixariam de existir.

A partir destas premissas, dada a extrema importância do tema do ponto de vista cultural e social, deve-se entender como é garantido a estes povos no Brasil o direito a seus territórios. Indo mais além, por se tratar de um assunto concernente aos Direitos Humanos, é importante proceder a análise do tema também do ponto de vista do SIDH. Desse modo, através de um estudo de casos sob a perspectiva metodológica do direito comparado, possibilita-se uma melhor compreensão de como está o direito à propriedade quilombola no Brasil e no SIDH, entendendo-se a partir daí como seria possível o seu aperfeiçoamento.

## 2 O QUILOMBO NO DIREITO INTERNO

Inicialmente, cumpre-se estudar a proteção dada à propriedade dos quilombos no âmbito do direito interno brasileiro. Neste capítulo, além da análise da evolução histórica e do conceito de quilombo, já que se tratam de premissas importantes para a compreensão da matéria, será também objeto de estudo o procedimento e mecanismos aplicados.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como já se sabe, o trabalho escravo teve uma participação decisiva na construção da sociedade brasileira. Não se pode negar que boa parte do que o Brasil é hoje resulta do trabalho, do conhecimento e da arte dos povos negros.

Os primeiros africanos chegaram nas terras brasileiras no contexto da expansão comercial europeia que se deu ao longo dos séculos XV e XVI. Conforme aduziu Charles Pennaforte<sup>1</sup>, os historiadores estimam que, já entre os séculos XVI e XIX, mais de quinze milhões de africanos tenham sido aprisionados e levados principalmente para a América, constituindo a base da mão de obra em várias partes do Novo Mundo. Em consequência disso, os africanos e seus descendentes foram a mão-de-obra principal durante mais de 300 em muitos lugares do Brasil.

Porém, há que se falar também que, enquanto houve escravidão, houve resistência. Os negros escravizados em território brasileiro lutaram contra a escravidão de diversas formas: tanto coletiva quanto individualmente. De acordo com a explicação dada por Alfredo Boulos Júnior<sup>2</sup>, como exemplo de resistência individual, há as diversas e extremamente arriscadas fugas individuais, além do cometimento do suicídio ou o assassinato de seu senhor ou feitor.

Segundo Walter Fraga e Wlamyra R. de Albuquerque, os negros cativos fugiam por vários motivos e para muitos destinos. Muitas vezes, ausentavam-se apenas

---

<sup>1</sup> PENNAFORTE, Charles. **África: horizontes e desafios no século XXI**. 2 ed. São Paulo: Atual, 2013, p. 15.

<sup>2</sup> BOULOS JÚNIOR, Alfredo. **Os africanos e seus descendentes no Brasil: a resistência quilombola**. São Paulo: FTD, 2002, p. 17.

por tempo suficiente para pressionar o senhor a negociar melhores condições. Essas ausências temporárias ao trabalho, segundo os autores, são as denominadas fugas reivindicatórias das quais o fugitivo costumava retornar depois de alguns dias por conta própria. Muitas vezes, os senhores eram levados a negociar e ceder em alguns aspectos, embora a contragosto<sup>3</sup>.

Porém, havia escravos que não retornavam ao cativo e que, para manter a sua liberdade fora dele, dependiam da solidariedade de outros escravos. Eles buscavam refúgio em fazendas, povoados e cidades onde podiam misturar-se aos negros livres e libertos ou, em outros casos, procuravam refúgio em quilombos. Inclusive, uma das principais formas de resistência foi a fuga coletiva e a formação desses quilombos, também chamados no Brasil de mocambos.

Conforme aduz Roberto Benjamin, em que pese as notícias mais antigas desses refúgios se referirem ao quilombo de Palmares, que chegou a ocupar uma grande área da zona da mata de Alagoas e sul de Pernambuco, a história registra a existência de quilombos desde 1630 até a época da abolição (1888) em diversos locais do país, a exemplo da Amazônia, Sergipe, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo<sup>4</sup>.

Inicialmente, segundo o mesmo autor, os quilombolas asseguravam a sua sobrevivência saqueando depósitos de alimentos e feiras, praticando assaltos a engenhos e fazendas, de forma que, ao longo do tempo, foram se constituindo comunidades em pequenos vilarejos que realizavam atividades agrícolas.

Deve-se ressaltar que os quilombos, evidentemente, não eram todos constituídos por uma única forma de organização. Em verdade, existiram diferentes tipos de quilombo em todo o território nacional. Apesar de todos serem, de fato, símbolo de resistência e originados de escravos fugidos de seus senhores, cada um possuía suas particularidades, a depender de como e da região onde foi formado.

---

<sup>3</sup> FRAGA, Walter; ALBUQUERQUE, Wlamyra R. de. **Uma história da cultura afro-brasileira**. 1 ed. São Paulo: Moderna, 2009, p. 66.

<sup>4</sup> BENJAMIN, Roberto Emerson Câmara. **A África está em nós: história e cultura afro-brasileira**. João Pessoa: Grafset, 2006, p. 97.

Sobre este aspecto, Marina de Mello e Souza<sup>5</sup> ensina que Palmares e outros quilombos do Nordeste estão ligados à economia do açúcar, enquanto os quilombos de Minas Gerais estão mais ligados à economia mineradora. No século XIX, segundo ela, havia muitos quilombos relativamente próximos às principais cidades da época. No final deste século, um outro tipo de quilombo surgiu: localizado nas cercanias das cidades, onde escravos fugidos eram favorecidos por abolicionistas, que protegiam os quilombos, davam trabalho a seus moradores e ajudavam mais escravos fugidos a se instalar neles.

Explica a autora que os quilombos poderiam ser maiores ou menores a depender da sua ligação ou não a centros econômicos: mais dinâmicos os centros econômicos a que estavam ligados, maiores eram os quilombos. Nos mais isolados, os quilombolas viviam do cultivo da terra, da caça, da pesca e produziam seus próprios instrumentos de trabalho, armas e tecidos.

Os que viviam mais próximos de aglomerações, por sua vez, frequentemente comercializavam seus produtos em vendas da periferia, longe da vigilância policial e dos senhores<sup>6</sup>. Afinal, caso a polícia ou algum senhor de engenho percebesse que algum dos que estavam comercializando, em verdade, tratava-se de escravos fugidos, estes logo eram capturados e encaminhados para seu respectivo senhor.

Não há dúvidas, portanto, que, em razão de consistirem verdadeiros núcleos de resistência ao modelo escravocrata imposto, os quilombos eram frequentemente alvos de ataque. Trata-se evidentemente de uma consequência lógica, afinal quanto maior o número de escravos fugidos em uma fazenda, maior também era o prejuízo arcado pelo senhor de engenho.

Os negros escravizados, na visão da sociedade da época, não passavam de objetos comercializáveis. A compra de um escravo, portanto, era de fato um investimento realizado, de maneira que, em caso de fuga, além da perda desse investimento, o seu senhor perdia ainda a sua força de trabalho e ritmo de produção. Desse modo, conforme explica a aludida autora<sup>7</sup>, expedições militares

---

<sup>5</sup> SOUZA, Mariana de Mello e. **África e Brasil Africano**. 2 ed. São Paulo: Ática. 2007, p. 97.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 100.

eram montadas com frequência a fim de destruir quilombos sobre os quais as autoridades tinham notícia.

Em que pese o grande número de perseguições e massacres, há um grande número de quilombos que resistiram às forças opostas e, inclusive, ao tempo, mantendo a sua existência até os dias atuais.

Deve-se notar que a palavra quilombo geralmente remonta a uma realidade distante, que já se passou há muito tempo. Ocorre que, em verdade, quilombo é passado e presente também. Ainda hoje, mais de um século após a abolição da escravidão no Brasil, existem povoações quilombolas espalhadas por todo o território nacional, conhecidas como comunidades remanescentes de quilombos.

Não é sem razão, inclusive, que a Fundação Cultural Palmares, segundo dados expostos em seu próprio endereço eletrônico, já certificou mais de 2.600 dessas comunidades espalhadas pelo território nacional<sup>8</sup>.

A partir de 13 de maio de 1988, não havia mais sentido se falar em ajuntamento de escravos fugidos ao se tratar de quilombos e, conseqüentemente, já não havia motivo para que estas comunidades fossem alvo de perseguições. Em razão disso, Alfredo Boulos Júnior assim afirmou:

Imediatamente, então, as comunidades quilombolas deixaram de fazer parte das preocupações do governo, embora continuassem vivendo à margem da sociedade. Prova disso é que essas comunidades não foram citadas uma só vez nas seis primeiras constituições da República<sup>9</sup>.

Após a abolição da escravatura, pode-se dizer, portanto, que a luta dos quilombolas entrou em outra etapa. Luiz Galdino, ao tratar sobre os quilombos antes da abolição (e, portanto, ainda enquanto uma reação ao sistema escravista), afirmou que viver em quilombos foi uma maneira encontrada pelo negro, capturado na África e escravizado em um ambiente estranho, para resistir à escravidão e preservar seus valores culturais e sociais em uma sociedade em

---

<sup>8</sup> FCP. **Comunidades Remanescentes de Quilombos (CRQ's)**. Disponível em: <[http://www.palmares.gov.br/?page\\_id=37551](http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551)>. Acesso em: 20. out. 2016.

<sup>9</sup> BOULOS JÚNIOR, Alfredo. **Os africanos e seus descendentes no Brasil: a resistência quilombola**. São Paulo: FTD, 2002, p. 28.

que os valores eram edificados e impostos para e a partir do branco colonizador<sup>10</sup>.

Atualmente, em que pese a saída dos quilombos do plano da ilegalidade e a desnecessidade de se resistir à escravidão, já que esta deixou de existir, permanece ainda a necessidade de se lutar pela preservação de seus valores culturais e sociais. Afinal, a despeito da abolição já ter acontecido há muito tempo, ainda hoje são verificadas situações discriminatórias que evidenciam a necessidade de se lutar contra a perpetuação de situações que não foram abolidas automaticamente com a abolição da escravatura. A sociedade, afinal, não tem seus costumes e práticas alteradas com facilidade: é um trabalho gradativo.

Os moradores das regiões remanescentes de quilombos têm organizado movimentos e lutado arduamente para que o seu direito e a sua cultura sejam respeitados e preservados. Conforme muito bem aduziu Eduardo Cesar Paredes<sup>11</sup> de Carvalho, com o fim da escravidão, a criminalidade se foi e o interesse pelos quilombos se esvaiu por 100 anos, até o surgimento dos movimentos negros e a consagração em instrumentos de Direitos Humanos do direito à terra aos quilombos e outros povos tradicionais. Antes disso, este assunto permaneceu à margem da sociedade e também do Estado.

Porém, apesar de hoje existirem dispositivos legais que tratam sobre os direitos das comunidades quilombolas, essas populações ainda sofrem constantes ameaças de fazendeiros, empresários e grupos econômicos, como empresas mineradoras e madeireiras, que tentam se apropriar de suas terras, daí a importância em se obter o reconhecimento legal da propriedade comum aos remanescentes de quilombos.

Antes de se adentrar na questão procedimental referente ao processo de titulação das terras aos remanescentes de quilombos, faz-se necessário deixar

---

<sup>10</sup> GALDINO, Luiz. **Palmares**. 8 ed. São Paulo: Ática, 2006, p. 34.

<sup>11</sup> CARVALHO, Eduardo Cesar Paredes de. *O procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação dos territórios das comunidades negras tradicionais no Brasil e na Colômbia: a legitimidade para atuação da Defensoria Pública*. Brasília: Revista da Defensoria Pública da União, n.5, out. 2012, p. 28.

claro, inicialmente, o conceito de quilombo e de comunidades remanescentes de quilombo a que se referem as legislações.

## 2.2 CONCEITO DE QUILOMBO

A fim de que se possa estudar sobre a questão do território de comunidades quilombolas, é de extrema necessidade que se estabeleça, primeiramente, o verdadeiro conceito do termo “quilombo”.

Segundo a explicação trazida por Roberto Benjamin<sup>12</sup>, é uma palavra das línguas congo-angolanas e significa “acampamento na floresta”. Porém, esta não é uma concepção suficiente para o presente trabalho.

O que se deve estabelecer aqui, em verdade, é o que se quer dizer quando nos referimos a quilombos como instituições que deram início no período colonial e também no período imperial no Brasil.

Seguindo esta linha, Beatriz Nascimento, aduziu que as autoridades portuguesas definiram um conceito de quilombo pela primeira vez em 1740. Segundo estes portugueses, quilombo seria toda habitação de negros fugidos e que não passassem de cinco pessoas<sup>13</sup>.

Fato é que, independente do conceito atribuído, quilombo sempre é símbolo de resistência. Deve-se ressaltar, contudo, que cada um possuía a sua particularidade: não havia um “modelo” de quilombo repetido em todo o território nacional. Conforme já se evidenciou anteriormente, eles variavam a depender da região em que se encontravam: se perto de centros urbanos ou mais afastados da sociedade colonial.

Deve-se notar, ainda, que os quilombos não eram frequentados apenas por escravos fugidos. Em verdade, havia membros da sociedade, sejam eles negros libertos ou não, que também eram contra o sistema de escravidão imposto e

---

<sup>12</sup> BENJAMIN, Roberto Emerson Câmara. **A África está em nós: história e cultura afro-brasileira**. João Pessoa: Grafset, 2006, p. 97.

<sup>13</sup> NASCIMENTO, Beatriz. O Conceito de Quilombo e a Resistência Afro-brasileira. **Cultura em movimento: matrizes africanas e ativismo negro no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2008, p. 78.

frequentavam quilombos com certa frequência: eram os abolicionistas. Ademais, conforme aduz Beatriz Nascimento, quilombo era uma instituição de homens egressos da escravidão colonial ou em perigo em relação a ela<sup>14</sup>.

Todos os quilombos, porém, eram de fato formados embrionariamente por escravos fugidos de seus senhores, constituindo verdadeiros núcleos de resistência ao modelo escravocrata imposto.

Interessa demonstrar o entendimento de Abdias Nascimento em relação ao termo quilombo, que para ele seria mais do que meramente um núcleo onde se reuniam os escravos fugidos:

Quilombo não significa escravo fugido. Quilombo quer dizer reunião fraterna e livre, solidariedade, convivência, comunhão existencial. Repetimos que a sociedade quilombola representa uma etapa no progresso humano e sócio-político em termos de igualitarismo econômico<sup>15</sup>.

Porém conforme palavras de Aleksandro J. P. Ratts, o conceito colonial de habitação de negros fugidos atravessou o Brasil imperial e persiste até os dias de hoje<sup>16</sup>. Porém, há que se falar sobre a necessária ressemantização do conceito quilombo a fim de que lhes sejam dadas as garantias conferidas por lei.

Afinal, diante da aprovação de medidas legislativas referentes à questão quilombola, surgiu o problema relativo ao seu conceito perante a atualidade, que trouxe, ainda, novo conceito: “remanescentes das comunidades quilombolas”.

Sobre a ampla utilização dos termos “quilombo” e “remanescente”, Neusa Gusmão afirmou que havia uma insuficiência conceitual, prática, histórica e política do termo “quilombo” para dar conta da diversidade das formas de acesso à terra e das formas de existir das comunidades negras no campo<sup>17</sup>.

O termo vem sendo modificado a fim de que seja entendido a partir da diversidade histórica do fenômeno e das situações atuais. Hoje, portanto, já não se fala em quilombos, mas em comunidades remanescentes de quilombos. No

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>15</sup> NACIMENTO, Abdias. **Quilombismo: documentos da militância pan-africanista**. Petrópolis: Vozes, 1980, p. 216.

<sup>16</sup> RATTIS, Aleksandro J. P. (Re)conhecer quilombos no território brasileiro: estudos e mobilizações. *In: Brasil afro-brasileiro*. FONSECA, Maria Nazareth S. 2 ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2001, p. 312.

<sup>17</sup> GUSMÃO, Neusa M. M. de. A questão política das chamadas Terras de Preto. **Textos e debates**. Ano 1, n. 2. Florianópolis: NUER-UFSC, 1991, p. 27.

caso dos quilombos, portanto, conforme esclareceu José Maurício Arruti, serve como uma expressão formal da ideia de contemporaneidade dos quilombos<sup>18</sup>.

Na contemporaneidade, portanto, trata-se de comunidades negras rurais que agrupam descendentes de escravos com forte vínculo com o passado ancestral, mantendo a sua identidade. Esta identidade, segundo José Maurício Arruti, não deve ser definida como racial, mas sim como uma identidade étnica, já que seria independente de cor da cor da pele e da origem africana de fato<sup>19</sup>.

Atualmente, para que se estabeleça a quem pertence o direito das comunidades quilombolas, devem ser preenchidas as seguintes características para a sua atribuição como comunidade quilombola: a auto-atribuição (ou seja, a comunidade deve se reconhecer como quilombola), trajetória histórica própria (a ideia de contrastividade), relações territoriais específicas e presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência histórica sofrida<sup>20</sup>.

### 2.3 O QUILOMBO CONTEMPORÂNEO

Diante do exposto, verifica-se que atualmente a concepção de comunidades quilombolas está evidentemente ligada a uma ideia de identidade étnica. Desse modo, é possível que existam moradores dessa comunidade que não estão ligados por um vínculo de ancestralidade comum, mas que, por viverem de sua cultura e se identificarem como tal, são também quilombolas.

Hoje se fala não em quilombos propriamente ditos, mas em remanescentes das comunidades dos quilombos: são esses os quilombos contemporâneos. Trata-se, portanto, de grupos que possuem toda uma cultura diferenciada, com condições sociais, culturais, econômicas e ambientais próprias. Grupos e comunidades que vivem dessa maneira são também denominados de povos e

---

<sup>18</sup> ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola**. Bauru: Edusc, 2006, p. 82.

<sup>19</sup> ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola**. Bauru: Edusc, 2006, p. 84.

<sup>20</sup> CARVALHO, Eduardo Cesar Paredes de. *O procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação dos territórios das comunidades negras tradicionais no Brasil e na Colômbia: a legitimidade para atuação da Defensoria Pública*. Brasília: Revista da Defensoria Pública da União, n.5, out. 2012, p. 30.

comunidades tradicionais. As comunidades remanescentes de quilombos são, portanto, uma espécie de comunidade tradicional.

Essas comunidades, tal como as quilombolas, organizam-se por seus próprios costumes e tradições, algumas mais acentuadamente que outras. Para aquelas que vivem em territórios mais afastados da sociedade convencional, é mais fácil que a sua cultura seja preservada e que mais práticas sejam conservada ainda nos dias atuais. Contudo, mesmo aquelas que se encontram em locais mais próximos a verdadeiros centro urbanos, ainda há práticas e manifestações culturais que os caracteriza como comunidades diferenciadas e que devem ser preservadas.

Quanto a comunidades tradicionais, deve-se ter em mente, portanto, que

O seu modo de vida e suas instituições são distintos da sociedade em geral, o que faz com que estes grupos se autorreconheçam portadores de uma identidade própria. Assim é que os membros do povo ou comunidade geralmente se referem “aos de dentro” e “aos de fora” e, não raro, possuem línguas e costumes específicos. Na maioria dos casos, a identidade das populações tradicionais está associada também a uma identidade étnico-racial negra ou indígena<sup>21</sup>.

Através de seu modo de vida, da transmissão destes às futuras gerações, a preservação de sua memória, história e patrimônio cultural material e imaterial, verifica-se que a preservação destas comunidades é extremamente importante, já que contribui para a conseqüente preservação de uma cultura.

Essa importância se verifica, inclusive, de maneira muito especial, já que a conservação de territórios quilombolas significa, também, a conservação da cultura brasileira como um todo. Afinal, não é possível se falar em cultura brasileira sem que se fale sobre a cultura afro-brasileira, tão conservada nas comunidades remanescentes de quilombos.

É de extrema importância, portanto, que essas comunidades sejam preservadas e protegidas, a fim de que haja de fato a perpetuação de sua cultura ao longo dos anos. A responsabilidade por sua proteção é dada principalmente ao Estado. Isso foi inclusive, claramente estabelecido pela Organização Internacional do Trabalho, que assim dispôs em seu artigo 2º:

---

<sup>21</sup> BAHIA. **Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais**. 2 ed. Salvador: SEPRMI, 2012, p. 8.

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas:

a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;

b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;

c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida<sup>22</sup>.

Há que se notar que, para que seja dada proteção a essas comunidades, é preciso primeiramente estudá-las a fim de que se possa compreender as condições sem as quais elas deixariam de existir. Desse modo, passaremos agora a analisar um dos principais aspectos que se relacionam às comunidades remanescentes de quilombos: a sua relação especial com a terra.

### 2.3.1 A relação especial com o território

Antes de se adentrar no assunto, importa estabelecer um conceito para a noção de território tradicional:

Constituem território tradicional as áreas utilizadas de forma permanente ou temporária, ou seja, áreas ocupadas e tradicionalmente utilizadas, incluindo-se áreas às quais os povos e comunidades tradicionais não têm acesso exclusivo e de cujos recursos ambientais dependem, compreendendo porções de terra, mangue, rio e mar<sup>23</sup>.

Deve-se ter em mente, portanto, que os povos e comunidades tradicionais possuem relações especiais com as áreas que ocupam e com os recursos ambientais que utilizam, daí porque essas terras sejam também denominadas

---

<sup>22</sup> BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.051**, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em 24 out. 2016.

<sup>23</sup> BAHIA. **Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais**. 2 ed. Salvador: SEPRMI, 2012, p. 8.

de territórios. A proteção e a defesa deste território são indispensáveis para que se possa fazer valer os direitos étnicos e territoriais dos povos e comunidades tradicionais.

Conforme aduziu José Maurício Arruti, a terra quilombola ou remanescente de quilombo é para o quilombola a matriz da qual deriva todos os direitos, servindo como forma de definição do quilombo contemporâneo<sup>24</sup>. Afinal, foi em seu território que viveram os seus ancestrais, e onde foi perpetuada toda uma cultura.

A existência de qualquer comunidade quilombola está intrinsecamente relacionada às suas terras, que para os seus membros tratam-se de algo sagrado. O território, assim como suas tradições, também faz parte da identidade do povo quilombola.

Não há comunidade remanescente de quilombo sem território. Vale mencionar, inclusive, o caso de uma comunidade quilombola no Maranhão que foi deslocada de seu território a fim de que fossem cumpridas cláusulas de um acordo militar com os Estados Unidos para que fosse estabelecido um posto de lançamento de mísseis. Tendo sido deslocada, a população de Alcântara ficou sem nenhum referencial histórico e cultural, mas como simples aglomerado de negros. Esta medida foi considerada por Clóvis Moura como um verdadeiro crime étnico<sup>25</sup>.

Cabe mencionar ainda os dizeres de Oswaldo Ruiz Chiriboga, perfeitamente aplicáveis ao caso:

Para muitas comunidades indígenas o rompimento dos laços ancestrais, a fragmentação de sua relação com a terra e seus recursos naturais e o abandono forçado de suas práticas culturais causa severos sofrimentos que, sem dúvida, afetam seu direito à integridade psíquica e moral<sup>26</sup>.

Dessa forma, para que o Estado cumpra o seu dever de proteção às comunidades remanescentes de quilombos, por via de consequência, é necessário que seja garantida também a proteção ao seu território. Para que

---

<sup>24</sup> ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola**. Bauru: Edusc, 2006, p. 84.

<sup>25</sup> MOURA, Clóvis. Formas de resistência do negro escravizado e do afro-descendente. **O negro na sociedade brasileira: resistência, participação, contribuição**. Brasília: FCP, 2004, p. 56.

<sup>26</sup> CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. N. 5. São Paulo: SUR, 2006, p. 53.

seja dada essa proteção, a fim de que haja segurança jurídica, é de extrema importância a concessão da titularidade das terras a essas comunidades tradicionais.

## 2.4 O RECONHECIMENTO DO TERRITÓRIO

Finalmente, cumpre ser verificado como se dá, do ponto de vista prático, a titulação dos territórios quilombolas.

Para isso, serão analisadas algumas premissas que circundam o tema, como a noção de posse e de propriedade, além da importância em se garantir segurança jurídica à posse que os quilombolas já detêm sobre as suas terras.

### 2.4.1 Breves considerações sobre posse e propriedade

Importa trazer breves considerações acerca do conceito de posse e propriedade, já que, inclusive, o RTID deverá se fundar na posse como um fato, fato este que vem se perpetuando ao longo de séculos. Desse modo, segundo o Código Civil, em seu artigo 1.196, “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”<sup>27</sup>.

Ou seja, o que importa é, em verdade, a situação fática existente. Os membros das comunidades remanescentes de quilombos, em que pesem possuíam, há muito, a posse de seu território (transmitida aos herdeiros ao longo dos anos), não possuem garantia jurídica quanto a ele. É que a posse não se trata de um documento, mas sim de um fato. Trata-se de uma condição precária, que a qualquer momento poderia ser alvo de ataque.

Vale lembrar, neste ponto, que diversas comunidades tradicionais tiveram seus territórios ocupados ou foram forçadas a se deslocar deles. Portanto, assegurar

---

<sup>27</sup> BRASIL, **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. 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: 16 out. 2016.

o respeito ao direito à propriedade destes territórios depende da garantia trazidas por meios jurídicos de defesa.

Daí, portanto, a necessidade de lhes atribuir a propriedade de suas terras através da concessão do supramencionado título pelo INCRA, eis que, desse modo, a comunidade passaria a ter uma garantia jurídica mais segura.

Quanto a essa questão da propriedade, vale observar o entendimento trazido por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A propriedade não é o retrato material do imóvel com as características físicas, mas a feição econômica e jurídica que a representa formalmente, dotando o proprietário de uma situação ativa que lhe permita o trânsito jurídico de titularidades e a proteção plena do aparato jurisdicional. O título representativo da propriedade é apenas a parte visível de um bem intangível que resume um conjunto integrado e controlável de informações que circulam entre cartórios, registros, instituições financeiras e Estado, promovendo segurança e confiança intersubjetiva. Podemos assim conceituar a propriedade como uma relação jurídica complexa formada entre o titular do bem e a coletividade de pessoas<sup>28</sup>.

Resta-se mais clara ainda, portanto, a necessidade de que, para que seja garantida de fato a proteção às comunidades tradicionais, seja reconhecida juridicamente a propriedade de suas terras. A partir daí, estariam estas comunidades de fato protegidas de possíveis ameaças por parte da sociedade em geral.

#### **2.4.2 O autorreconhecimento**

Inicialmente, para que se adentre na questão procedimental, importa saber como o Estado determina se uma comunidade é ou não é tradicional (e, conseqüentemente, se merece ou não a titulação).

Conforme aduziu Gilmar Bittencourt, existem dois critérios distintos para que o Estado defina quem são os remanescentes de quilombolas. O primeiro deles seria o heterorreconhecimento, com base no qual o Estado delegaria a um de seus órgãos ou a uma comissão o dever de identificar quais seriam os grupos

---

<sup>28</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 217.

de pessoas que seriam identificadas com a ancestralidade requerida. De outro lado, o autorreconhecimento implica na entrega ao suposto titular do direito o dever de autoidentificar-se como herdeiro de uma condição de descendência especial e, portanto, titular de um direito público subjetivo à proteção da sua cultura<sup>29</sup>.

Dentre estes dois conceitos, o Brasil assimilou o conceito de autoatribuição. Portanto, no procedimento administrativo de titulação da propriedade quilombola, a autodefinição é considerada a sua fase prévia. Somente o grupo é que pode afirmar a sua natureza de população tradicional e definir sua identidade. Manifestar a autoatribuição como povo ou comunidade tradicional significa afirmar a sua diferença e se destacar da sociedade como um todo.

A questão do autorreconhecimento é, inclusive, trazida pela Convenção 169 da Organização Internacional, que assim dispõe em seu artigo 1º :

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<sup>30</sup>.

A função de certificar as comunidades quilombolas, segundo estabeleceu o Decreto Federal nº 4.887/2003, é da Fundação Cultural Palmares<sup>31</sup>. Desse modo, o procedimento de titulação das terras aos remanescentes de quilombos se inicia com o requerimento da comunidade quilombola junto à Fundação Cultural Palmares.

Para requerer essa certificação, é interessante que a comunidade possua associação representativa constituída, a fim de que se facilite o procedimento. Além disso, ela deve apresentar à Fundação Cultural Palmares a história da comunidade, ata de assembleia específica realizada com os membros da comunidade reconhecendo-se quilombola e manifestando o desejo de obter a

---

<sup>29</sup> SILVA, Gilmar Bittencourt dos Santos. **Direitos dos remanescentes de quilombolas: dimensão de um direito constitucional**. Salvador: ESDEP, 2013, p. 11

<sup>30</sup> BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.051**, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>.

<sup>31</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.887**, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm)>

certificação e, caso possua, dados, documentos e informações que atestem a história comum do grupo ou suas manifestações culturais<sup>32</sup>.

A importância dessa certidão se dá na medida em que ela é responsável por conferir efeitos jurídicos à autodefinição dos quilombolas. Afinal, não existe na legislação brasileira qualquer outro documento ou condição para a comprovação de que uma comunidade é quilombola.

Importa registrar que esta Certidão de Autorreconhecimento nunca pode estar inacessível, ou seja, é necessário que ela esteja sempre à disposição da comunidade.

Em seguida, a comunidade é inscrita no Cadastro Geral de Comunidades Quilombolas junto à referida Fundação. Já com esta certidão de inscrição no cadastro, a própria comunidade (ou por intermédio da Defensoria Pública da União) formula requerimento administrativo junto ao Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária. É possível, ainda, que este inicie o procedimento *ex officio*<sup>33</sup>.

Vale observar que existe a possibilidade de o procedimento de regularização não ser realizado pelo INCRA, mas por outro órgão, seja ele municipal ou estadual. Isso se dá em decorrência do artigo 3º do Decreto 4.887, que assim dispõe:

Compete ao Ministério do 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 e dos Municípios<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. **Portaria nº 98**, de 26 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://novotempo.educacao.mg.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/PORTARIA-N%C2%BA-98.pdf>>

<sup>33</sup> CARVALHO, Eduardo Cesar Paredes de. *O procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação dos territórios das comunidades negras tradicionais no Brasil e na Colômbia: a legitimidade para atuação da Defensoria Pública*. Brasília: Revista da Defensoria Pública da União, n.5, out. 2012, p. 32.

<sup>34</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.887**, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm)>

No caso da Bahia, por exemplo, caso a área ocupada pela comunidade seja presumivelmente devoluta do estado, há a possibilidade de o procedimento de regularização de terras não ser realizado pelo INCRA, mas pela Coordenação de Desenvolvimento Agrário, que é um órgão do Governo do Estado<sup>35</sup>. Dessa forma, a titulação se dá de maneira muito mais rápida, já que a transferência da propriedade já é logo reconhecida e registrada em cartório, por não envolver terceiros proprietários.

Porém, aqui trataremos de maneira específica sobre o âmbito federal deste procedimento, ou seja, do procedimento realizado no âmbito do INCRA.

### 2.4.3 O procedimento

Após a certificação de que a comunidade se autorreconhece como remanescente de quilombo e o início do procedimento, seja por requerimento da comunidade ou *ex officio*, passa-se então para a fase técnica realizada em âmbito federal pelo INCRA, que se consubstancia na elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação, cujo objetivo é a identificação dos limites das terras.

Por meio deste relatório, é realizado o levantamento de informações cartográficas, fundiárias, agronômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas, etnográficas e antropológicas. Segundo informações presentes no endereço eletrônico do INCRA, o RTID é realizado através de estudos realizados por um grupo técnico interdisciplinar, composto

---

<sup>35</sup> Art. 6º - São terras devolutas ocupadas por Comunidades Remanescentes de Quilombos as terras estaduais não destacadas do patrimônio público, desde que utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, sobre as quais incidirá procedimento com vistas à transferência da propriedade definitiva, a título gratuito.

Art. 7º - A transferência da propriedade definitiva será feita às Comunidades Remanescentes de Quilombos que as ocupam, após o procedimento de discriminatória administrativa rural para identificação, delimitação e titulação das terras devolutas do Estado da Bahia, na forma que a Lei dispuser.

§ 1º - O procedimento de discriminatória administrativa rural, conforme a Lei Federal nº 6.383/76 e a Lei Estadual nº 3.038, de 10 de outubro de 1972, caberá à Secretaria da Agricultura, Irrigação e Reforma Agrária - SEAGRI, através da Coordenação de Desenvolvimento Agrário - CDA.

§ 2º - O procedimento de discriminatória administrativa rural será iniciado de ofício pela CDA ou por requerimento de associação interessada dirigido à Secretaria de Promoção da Igualdade - SEPROMI.

por agrônomo, antropólogo, cartógrafo, técnico de cadastro e servidores com outras habilitações que se fizerem necessárias à boa condução dos trabalhos.

Merece ser mencionado como se dá a elaboração do relatório antropológico, cujo foco é o levantamento e análise das relações territoriais da comunidade, e que deve ser realizado por servidor com habilitação em antropologia ou por antropólogo qualificado que seja vinculado a alguma empresa que tenha firmado contrato de cooperação com o INCRA. A pesquisa etnográfica é feita através de um trabalho de campo de forma intensiva junto à comunidade e a seu entorno, além da entrevista de pessoas que não fazem parte da comunidade, para que sejam entendidos da melhor forma possíveis conflitos e divergências.

Esta fase foi resumida da seguinte forma por Eduardo César Paredes de Carvalho:

A segunda fase do procedimento é a fase técnica, compreendendo os estudos técnicos e multidisciplinares que vão aferir os elementos caracterizadores da comunidade quilombola e a delimitação da área objeto de titulação, com a participação e contribuição através de peças técnicas de diversos órgãos do Governo, da própria comunidade e da Defensoria Pública da União, quando esta instituição atuar em defesa dos interesses da comunidade<sup>36</sup>.

O INCRA, para realizar e demarcar as terras, levará em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, que têm a possibilidade de participar, inclusive, em todas as fases do procedimento. Após concluído o trabalho no que se refere à identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial, o INCRA publicará edital com as seguintes informações: denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel; limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas; títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> CARVALHO, Eduardo Cesar Paredes de. *O procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação dos territórios das comunidades negras tradicionais no Brasil e na Colômbia: a legitimidade para atuação da Defensoria Pública*. Brasília: Revista da Defensoria Pública da União, n.5, out. 2012, p. 33.

<sup>37</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.887**, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições



Finalmente, é realizada a titulação das terras com a expedição de título de reconhecimento da propriedade, com o conseqüente registro cadastral no Cartório do Registro de Imóveis da comarca de localização do território. Inicialmente, importa observar que este título é reconhecido sem nenhum ônus financeiro à comunidade.

Importa evidenciar, aqui, o que diz o Decreto 4.887:

Art. 17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade<sup>39</sup>.

Portanto, trata-se de um título coletivo e pró indiviso, além de imprescritível e impenhorável e inalienável. É proibida, portanto, a venda e a penhora do território.

Vale trazer, aqui, a definição trazida pelo Código Civil em seu artigo 18 acerca de bens divisíveis, que seriam “os que podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam<sup>40</sup>”. Assim, deve-se ter em mente que a propriedade adquirida pelas comunidades remanescentes de quilombo não podem ser divididas, afinal, trata-se de um todo único e não haveria sentido em poder ser dividido, eis que há uma relação de pertencimento da comunidade como um todo com cada pequena parte do território titulado.

#### **2.4.4 Desapropriação: breves considerações**

Devido à possibilidade de se haver um choque entre o direito dos remanescentes quilombolas com os direitos de propriedade daqueles não quilombolas que possivelmente se encontrem dentro do território quilombola, levando à realização

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.887**, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm)>.

<sup>40</sup> BRASIL, **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>.

de desapropriação destes últimos, cabe aqui fazer breves esclarecimentos acerca do instituto da desapropriação.

Maria Sylvia Zanella di Pietro assim definiu o conceito de desapropriação:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização<sup>41</sup>.

Os pressupostos para a ocorrência da desapropriação se encontram, inclusive, previstos na Constituição, quais sejam, a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social. Em relação à matéria quilombola, a desapropriação está calcada em dois marcos legislativos: o decreto lei 3.365/41, que fala da desapropriação por utilidade pública, e a lei 4.132/62, que trata da desapropriação por interesse social:

Pelo primeiro, a justificativa passa pela preservação de monumentos históricos e artísticos, além de sítios naturais e paisagísticos, integrados aos conjuntos urbanos ou rurais (art. 1º e 5º); já o segundo corrobora o primeiro, pois visa a promoção do bem estar social da população quilombola, assim como a preservação de colônias e povoados agrícolas - o que representa a maior parte do estilo de vida e condição social das comunidades quilombolas<sup>42</sup>.

A desapropriação de que se trata o decreto 4.887, portanto, não se trata de uma nova modalidade desapropriatória, mas sim de um reflexo destas espécies de desapropriação já trazidas em sede constitucional.

## 2.5 NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS

Após o longo período de silêncio normativo que ocorreu após a abolição da escravatura em 1888, a Constituição Federal de 1988 trouxe, no art. 68 do ADCT, norma que trata sobre o território das comunidades remanescentes de quilombos.

---

<sup>41</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 165.

<sup>42</sup> RODRIGUES, Bruno; NUNES, Tiago; REZENDE, Tayra F. Quilombo e os direitos: análise da ADIN nº 3239 e a luta pelo poder de dizer o direito. Jacarezinho: Argumenta Journal Law. n. 24. p. 124.

Ocorre que essa norma não é o suficiente para garantir a aplicação prática desses direito. Após essa previsão, portanto, uma série de normas legais foram criadas para regulamentar o direito à propriedade dos quilombos. Perceba-se que não é possível (e além disso, é desnecessário) trazer no presente trabalho todas as normas pertinentes ao tema, eis que existem uma série de decretos e portarias ao longo de todo o território brasileiro, não somente em âmbito federal. A seguir, portanto, serão visualizadas algumas das mais importantes.

### **2.5.1 Constituição Federal**

Conforme já aduzido no esboço histórico do presente trabalho, as comunidades quilombolas, antes da abolição da escravatura, eram constantes alvos de perseguições por parte não apenas da sociedade civil, bem como também do Estado. Eram, pois, tidos como instituições criminosas que deveriam ser combatidas.

Nesta linha, existiam diversas normas legais que refletiam este entendimento. Houve a criação, por exemplo, do Corpo de Guardas Campestres, que objetivavam nada menos do que esmagar os quilombolas, conforme palavras de Clóvis Moura<sup>43</sup>.

Com o fim da escravidão, estas normas, por óbvio, deixaram conseqüentemente de existir. O que ocorreu foi, em verdade, um verdadeiro silêncio normativo durante muitos anos. A partir do momento em que foi procedida a abolição da escravatura, as comunidades quilombolas (que já não podiam ser alvo de perseguição direta por parte do Estado de modo institucional) foram verdadeiramente esquecida por todos, ficando à margem da sociedade, do Estado e, conseqüentemente, também do aparato legislativo. Ou seja, não lhe era estabelecida a mínima proteção jurisdicional.

Após longos anos de esquecimento, apenas em 1988 é que se procedeu a inclusão na Constituição de uma cláusula que reconhece o direito das

---

<sup>43</sup> MOURA, Clóvis. **Rebeliões da Senzala**. 3 ed. São Paulo: Editora Ciências Humanas, 1981, p. 117.

comunidades remanescentes de quilombos à terra, no artigo 68 da ADCT, que assim restou consignado:

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<sup>44</sup>.

Cumpre-se destacar que as normas do ADCT são normas constitucionais e possuem o mesmo *status* jurídico das demais normas do texto principal<sup>45</sup>. A Constituição de 1988, portanto, representou um verdadeiro marco jurídico para as referidas comunidades, depois de anos de silêncio legislativo. Foi declarada, a partir dela, a propriedade das terras que já eram ocupadas pela comunidade. Porém, em que pese tenha havido esse grande avanço, deve-se ter em mente que este artigo não é o suficiente para que seja de fato reconhecida a propriedade nele referida.

Conforme ressaltou Gilmar Bittencourt:

Entretanto mais de uma década se passou sem que houvesse qualquer reconhecimento da propriedade, muito menos titulação de terra quilombola. Sem maiores repercussões, o movimento de defesa das populações dos remanescentes de quilombos continuou a buscar a visibilidade necessária sem conseguir implementar seu direito à terra e aos meios de produção, todavia mantiveram a sua posição de posse dos territórios e sua forma de produção baseada no extrativismo e na pesca artesanal<sup>46</sup>.

Isto posto, em que pese tenha sido criado um artigo na Constituição destinado à proteção das comunidades remanescentes de quilombos, estas ficaram anos sem usufruir de resultados práticos decorrentes dessa norma.

Porém, não se pode negar que, com a promulgação da Constituição de 1988, houve a inauguração de uma nova ordem. Passa-se a se verificar a preocupação em se garantir direitos sociais que por muito tempo foram ignorados. É o caminho para que se perceba a existência de outras espécies de propriedade que não a privada, guiada por interesses coletivos.

---

<sup>44</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

<sup>45</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 79.

<sup>46</sup> SILVA, Gilmar Bittencourt dos Santos. **Direitos dos remanescentes de quilombolas: dimensão de um direito constitucional**. Salvador: ESDEP, 2013, p. 24.

Além do artigo 68 da ADCT, no âmbito da Constituição Federal, deve-se atentar para mais três artigos que se relacionam à questão das terras quilombolas. Primeiramente, vale lembrar brevemente sobre o art 5º, que trouxe a seguinte disposição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

As comunidades tradicionais possuem, portanto, direito fundamental, assegurado contitucionalmente, à assistência judiciária gratuita e integral. Quando a isto, vale notar que:

A assistência jurídica pode e deve ser prestada coletivamente, ao conjunto da comunidade, sempre que houver necessidade de afirmação, reconhecimento, proteção e defesa de seus direitos étnicos e territoriais ou de outra natureza<sup>47</sup>.

Por fim, devem ser mencionados ainda os artigos 215 e 216, que apesar de não tratarem especificamente sobre o tema do território para as comunidades negras tradicionais, assim discorrem:

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.

2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II produção, promoção e difusão de bens culturais;

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

---

<sup>47</sup> BAHIA. **Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais**. 2 ed. Salvador: SEPRMI, 2012, p. 41.

IV democratização do acesso aos bens de cultura;

V valorização da diversidade étnica e regional.

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:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

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.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

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

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

A partir da leitura dos referidos artigos, pode-se perceber que há uma preocupação constitucional em se proteger a cultura. Diante disso, não se pode negar a sua condição como objeto do direito, sendo o direito à cultura um bem jurídico que deve ser garantido e protegido pelo Estado.

## 2.5.2 Legislação infraconstitucional

A fim de que fosse dada efetividade à norma prevista constitucionalmente, foi criado, inicialmente, um decreto com o intuito de regulamentá-la. Além deste decreto, cumpre-se fazer menção a um outro. Este último, por sua vez, incorpora uma importante convenção da OIT ao direito brasileiro.

### 2.5.2.1 Decreto nº 5.051

Pouco mais de quinze anos após a Constituição de 1988, em 19 de abril de 2004, o decreto nº 5.051 cumpriu a importante função de promulgar a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, incorporando-a portanto ao direito brasileiro.

Deve ser observado que, a partir da Emenda Constitucional nº 45 e do já firmado entendimento do STF a partir do RE 466.343, independente da forma como foi internalizado, os tratados internacionais de Direitos Humanos internalizados possuem caráter supralegal. A partir dessa premissa, pode-se afirmar portanto que a presente Convenção possui caráter de supralegalidade.

Graças ao mencionado decreto, a Convenção passou a fazer parte do sistema jurídico brasileiro, regulando as relações de trabalho no Estado brasileiro no que concerne às comunidades tradicionais. Entre suas determinações, está o já mencionado autorreconhecimento, critério através do qual o direito brasileiro define se uma comunidade é ou não quilombola. Além disso, conforme já se mencionou, atribui ao Estado a responsabilidade de zelar pela integridade dos povos e comunidades tradicionais.

Há um artigo específico na Convenção, inclusive, que trata diretamente sobre a questão do direito de propriedade e de posse sobre terras ocupadas de forma tradicional por grupos étnicos. Face à sua importância e grande relevância para o presente trabalho, vale trazer a sua disposição:

#### 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<sup>48</sup>.

Trata-se, portanto, de um Tratado que prevê a proteção a comunidades indígenas e tribais, tais como os povos remanescentes de quilombos, em diversos aspectos. Objetiva, evidentemente, a prevenção da discriminação a esses povos, que há muito restaram esquecidos nos diplomas normativos (especialmente o brasileiro). Outra finalidade trazida por este tratado é não somente o reconhecimento de direitos a estes povos, bem como o reconhecimento de que se tratam de comunidades especiais e que, portanto, merecem tratamento diferenciado (tendo em vista, inclusive, a sua situação de vulnerabilidade).

#### 2.5.2.2 Demais normas aplicáveis

Com o advento da Constituição de 1988 e o seu já comentado artigo 68 da ADCT, de fato houve um certo encerramento ao silêncio normativo de muitos anos que perdurou no Direito Brasileiro em relação às comunidades tradicionais, sobretudo a quilombola. A partir daí, tendo em vista a garantia constitucional do reconhecimento à propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades quilombolas, surgiu a necessidade de regulamentações acerca de como se dará a efetividade deste direito.

Ocorre que, mesmo depois do advento desta Constituição, houve ainda nova inércia do Estado, tendo em vista a ausência de regulamentação do

---

<sup>48</sup> BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.051**, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>.

supramencionado artigo 68. Não houve a publicação de nenhuma lei ou decreto informando como seria realizado o reconhecimento da propriedade. Nessa linha, relatou Gilmar Bittencourt que mais de uma década se passou sem que houvesse qualquer reconhecimento de propriedade e, muito menos, a titulação de terras quilombolas<sup>49</sup>.

Daí porque se deve reconhecer a tamanha importância do Decreto-Lei nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, eis que foi o grande responsável por regulamentar o artigo 68 da ADCT, ou seja, o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

Cumpre-se informar que esse decreto revogou o Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001, que se propunha a realizar esta mesma regulamentação. Porém, este já revogado decreto determinava a necessidade de se provar que a comunidade em questão se encontrava em seu território pelo menos desde 1888. Vale trazer os comentários de Gilmar Bittencourt acerca deste:

Essa era uma situação sobranceira difícil, tanto de existir como de efetuar a prova. Ficava claro que o decreto não podia responder às necessidades da disputa pela terra, inviabilizando a discussão e possibilitando, inclusive, a grilagem das terras dos remanescentes de quilombolas<sup>50</sup>.

Desse modo, em 2003 finalmente foi editado o Decreto 4.887, atualmente o responsável pela regulamentação do artigo 68 da ADCT. Há que se observar, ainda, que existem outras normas que complementam esta regulamentação. O próprio decreto, inclusive, delega ao INCRA a competência para efetivar a regularização do território quilombola.

O INCRA, por sua vez, estabeleceu a Instrução Normativa nº 57, de 20 de outubro de 2009, que regulamenta o procedimento por ele realizado e devidamente demonstrado no presente trabalho. Importa mencionar, ainda, a Portaria nº 98, de 26 de novembro de 2007, da Fundação Cultural Palmares, responsável por instituir o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades

---

<sup>49</sup> SILVA, Gilmar Bittencourt Santos. **Direitos dos remanescentes de quilombolas: dimensão de um direito constitucional**. Salvador: ESDEP, 2013, p. 24.

<sup>50</sup> SILVA, Gilmar Bittencourt Santos. **Direitos dos remanescentes de quilombolas: dimensão de um direito constitucional**. Salvador: ESDEP, 2013, p. 43.

dos Quilombos, cadastro este que precede todo o procedimento de reconhecimento da propriedade.

Além destas normas, que se encontram no âmbito federal, há também diversas disposições por todo o território nacional realizados pelos demais entes federativos, já que o Decreto 4.887, apesar de estabelecer a competência do procedimento ao INCRA, estabeleceu que este seria sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

No Estado da Bahia, por exemplo, pode-se destacar o Decreto nº 11.850, de 20 de novembro de 2008<sup>51</sup>, que institui a política estadual para comunidades remanescentes de quilombos e dispõe sobre o seu procedimento de titulação das terras.

#### 2.5.2.1 ADIN nº 3.239

Por fim, vale ser mencionada a ADIN 3.239, proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), em junho de 2004, junto ao Supremo Tribunal Federal, solicitando a declaração de sua inconstitucionalidade.

De forma sucinta, pode-se trazer o conceito de ADIN trazido por Dirley da Cunha Júnior, nos seguintes termos:

Cuida-se de uma ação de controle concentrado-principal de constitucionalidade concebida para a defesa genérica de todas as normas constitucionais, sempre que violadas por alguma lei ou ato normativo do poder público. Por isso mesmo é também conhecida como ação genérica. Em face dela, instaura-se no Supremo Tribunal Federal uma fiscalização abstrata, em virtude da qual a Corte examina, diante do pedido de inconstitucionalidade formulado, se a lei ou o ato normativo federal ou estadual impugnado contraria ou não uma norma constitucional. Essa apreciação do Supremo, longe de envolver a análise do caso concreto, limita-se a investigar a existência da antinomia normativa apontada<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> BAHIA, **Decreto nº 11.850**, de 20 de novembro de 2008. Institui a Política Estadual para Comunidades Remanescentes de Quilombos e dispõe sobre a identificação, delimitação e titulação das terras devolutas do Estado da Bahia por essas comunidades, de que tratam o art. 51 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado da Bahia de 1989. Disponível em: < <http://www.sepromi.ba.gov.br/arquivos/File/decretogiq.pdf>>.

<sup>52</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 358.

A supramencionada ADIN defende, portanto, uma suposta incompatibilidade entre o Decreto 4.887 e a Constituição.

Em resumo, a ação defende a necessidade de se comprovar a existência do quilombo desde 1888, além de comprovar a posse contínua até 1988. Afirma que o decreto 4.887 invadiria esfera de reserva de lei (e, portanto, extrapolaria seus limites legais). Além disso, não concorda com os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes. Afirma, ainda, que o dispositivo 68º do ADCT seria de uma clareza ímpia, não necessitando de norma integradora e que a propriedade, a qual versa o artigo 68 do ADCT, não poderia ser submetida à desapropriação presente no decreto<sup>53</sup>.

Importa observar que diversos são os órgãos que se posicionam a favor da manutenção do decreto em questão. Entre eles, encontram-se a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria-Geral da República, o INCRA, o Estado do Paraná e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

Ao analisar a ADIN, Bruno Rodrigues, Tiago Nunes e Tayra F. Rezende esclarecem que o decreto alvo da arguição de inconstitucionalidade, em verdade, não inova na ordem jurídica, mas revela o conteúdo da Constituição, tão racionalmente quanto documentos internacionais ratificados pelo Brasil (inclusive já mencionados no presente trabalho). O seio desta discussão constitucional traz consigo uma nítida polarização, de forma que, de um lado, verifica-se a bancada ruralista e, de outro lado, os movimentos quilombolas e entidades civil, além das instituições que se postam no debate de forma mais ou menos amorphas, como a FCP e INCRA, os quais não conseguem deter, individualmente, expressão<sup>54</sup>.

A partir da verificação da movimentação processual, verifica-se que, inicialmente, o Ministro Relator, Cezar Peluso, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. Em seguida, a Ministra Rosa Weber pediu vista e apresentou o seu voto pela constitucionalidade do decreto. O Ministro Dias Toffoli requereu vistas do

---

<sup>53</sup> RODRIGUES, Bruno; NUNES, Tiago; REZENDE, Tayra F. Quilombo e os direitos: análise da ADIN nº 3239 e a luta pelo poder de dizer o direito. Jacarezinho: Argumenta Journal Law. n. 24. p. 131.

<sup>54</sup> *Ibidem*, op. cit.

processo e, no presente momento, ele se encontra em análise do julgador para que posteriormente volte à pauta de julgamento, sendo a última movimentação datada de 01 de julho de 2015, no tocante à devolução dos autos para julgamento.

### 3 SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

No plano internacional, a proteção aos direitos humanos é realizada tanto em nível global quanto em nível regional.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos abarca os continentes americanos (América do Norte, América Central e América do Sul), visando a garantir a proteção dos direitos humanos neste contexto regional. Vale observar que a existência de um sistema regional não implica na negação ao sistema global de proteção a estes direitos. Longe disso, ele atua em paralelo à proteção que é dada em âmbito global: são, portanto, sistemas complementares.

O SIDH, por abarcar um número reduzido de países, resulta na maior possibilidade de existirem resoluções mais concretas e eficazes. Primeiramente, em razão da facilidade na obtenção de um consenso quanto às normas que devem ser obedecidas e, além disso, da existência de dois órgãos para a fiscalização, julgamento e condenação dos países que fazem parte deste Sistema, quais sejam: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a CORTE IDH.

A formação deste SIDH se deu, inicialmente, em 1948 com a Declaração Americana de Direitos Humanos, quando os países declararam quais são os direitos que, para eles, são considerados essenciais à pessoa humana. Posteriormente, esta declaração passou a ter, por meio do Pacto de São José da Costa Rica, uma plataforma legal e, por meio da Comissão e da CORTE IDH, uma plataforma institucional.

Verifica-se, portanto, uma tentativa de se garantir que os direitos protegidos serão efetivados.

#### 3.1 CARTA DA OEA

A formação do sistema de proteção aos direitos humanos no âmbito regional americano se deu a partir de 1948, quando foi celebrada a Carta da OEA e

proclamada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. A Carta da OEA foi, portanto, o tratado responsável por criar a Organização dos Estados Americanos.

Seu surgimento se deu em 1890, como União Internacional das Repúblicas Americanas, possuindo uma secretaria, qual seja, o Escritório Comercial das Repúblicas Americanas. Posteriormente, em 1910, eles foram sucedidos pela União Panamericana (UPA) que, por sua vez, foi sucedida pela OEA com a criação da Carta em 1948.

Firmado em Bogotá, na Colômbia, este tratado foi resultado de uma longa e pacífica evolução, que se iniciou desde a Primeira Conferência Internacional dos Países Americanos (realizada em Washington, de 1889 a 1890, na qual se formou a União Internacional das Repúblicas Americanas, gênese da futura União Pan-Americana), seguida de outras.

Segundo Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella, esse processo de criação passou ainda pela Segunda Conferência Internacional dos Países Americanos (no México, em 1902), e pela Terceira Conferência, no Rio de Janeiro, em 1906. Neste contexto, criou-se a Secretaria Internacional das Repúblicas Americanas que, em 1910, na Quarta Conferência, em Buenos Aires, teve seu nome alterado para União Pan-Americana (da qual somente o Canadá não participou)<sup>55</sup>.

Deve-se lembrar, ainda, que a evolução da OEA no sentido de uma organização política foi apressada pela Segunda Guerra Mundial, assumindo características definidas com a Conferência Interamericana do México, de 21 de fevereiro a 8 de março de 1945, e o Ato de Chapultepec<sup>56</sup>.

Da Conferência Internacional dos Países Americanos, inclusive, nasceu a maioria dos princípios escritos e costumeiros que acabaram norteando as relações continentais desde 1889<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. Do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 680.

<sup>56</sup> *Ibidem*, op. cit.

<sup>57</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 685.

Em que pese a existência das conferências acima mencionadas, a OEA somente recebeu estatuto institucional, de fato, em 30 de abril de 1948, quando foi assinada em Bogotá a sua Carta na IX Conferência Internacional Pan-Americana, passando a antiga associação de nações americanas a ter o nome de Organização dos Estados Americanos, como é atualmente denominada. Vale destacar que a própria Carta, no Capítulo I de sua Primeira Parte, ao tratar da natureza e propósitos da OEA, declara ser a organização um organismo regional das Nações Unidas no artigo 1:

Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência. Dentro das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos constitui um organismo regional.

A Organização dos Estados Americanos não tem mais faculdades que aquelas expressamente conferidas por esta Carta, nenhuma de cujas disposições a autoriza a intervir em assuntos da jurisdição interna dos Estados membros<sup>58</sup>.

Neste documento, foi estabelecida a estrutura da Organização, as atribuições de seus órgãos, seus princípios e seus objetivos. Segundo Paulo Henrique Gonçalves Portela, o objetivo da OEA faz lembrar a ONU, já que se trata da promoção à cooperação entre os Estados americanos em um amplo número de áreas<sup>59</sup>.

A Carta de Bogotá já foi reformada quatro vezes: pelo Protocolo de Buenos Aires em 1967, pelo Protocolo de Cartagena das Índias em 1985, pelo Protocolo de Washington em 1992 e, por fim, pelo Protocolo de Manágua em 1993, tal como permanece até os dias atuais. Com exceção do texto original, as demais reformas ainda não foram ratificadas por todos os Estados-partes. Ou seja, o texto da Carta é aplicado concomitantemente e com efeitos diferentes para os Estados que já ratificaram as emendas e para aqueles que a elas ainda não aderiram<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup>ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. De 30 de abril de 1948. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm)>.

<sup>59</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, 918.

<sup>60</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 686.

Porém, é necessário observar que, segundo esclarece o próprio tratado, uma reforma que está em vigor somente obriga aqueles Estados que a ratificaram, podendo até um terço dos dissidentes ficar excluído das novas obrigações contraídas:

Artigo 140: A presente Carta entrará em vigor entre os Estados que a ratificarem, quando dois terços dos Estados signatários tiverem depositado suas ratificações. Quanto aos Estados restantes, entrará em vigor na ordem em que eles depositarem as suas ratificações.

Artigo 142: As reformas da presente Carta só poderão ser adotadas pela Assembléia Geral, convocada para tal fim. As reformas entrarão em vigor nos mesmos termos e segundo o processo estabelecido no artigo 140<sup>61</sup>.

Conforme explica Valerio de Oliveira Mazzuoli, o fenômeno acima mencionado vem regulado pelo art. 40<sup>62</sup> e seus parágrafos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, que, na medida em que permitiu a vigência concomitante do tratado original e do tratado emendado, consagrou a duplicidade de regimes jurídicos<sup>63</sup>.

Esclarece o autor, ainda, que a Carta da OEA está dividida em três partes, sendo a primeira mais dogmática (arts. 1º ao 52); a segunda, consistente na sua parte orgânica (arts. 53 ao 130); e a terceira, relativa às disposições finais e transitórias (arts. 131 ao 146)<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. De 30 de abril de 1948. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm)>.

<sup>62</sup> Artigo 40:

1. A não ser que o tratado disponha diversamente, a emenda de tratados multilaterais rege-se pelos parágrafos seguintes.
2. Qualquer proposta para emendar um tratado multilateral entre todas as partes deverá ser notificada a todos os Estados contratantes, cada um dos quais terá o direito de participar:
  - a) na decisão quanto à ação a ser tomada sobre essa proposta;
  - b) na negociação e conclusão de qualquer acordo para a emenda do tratado.
3. Todo Estado que possa ser parte no tratado poderá igualmente ser parte no tratado emendado.
4. O acordo de emenda não vincula os Estados que já são partes no tratado e que não se tornaram partes no acordo de emenda; em relação a esses Estados, aplicar-se-á o artigo 30, parágrafo 4.
5. Qualquer Estado que se torne parte no tratado após a entrada em vigor do acordo de emenda será considerado, a menos que manifeste intenção diferente:
  - a) parte no tratado emendado; e
  - b) parte no tratado não emendado em relação às partes no tratado não vinculadas pelo acordo de emenda.

<sup>63</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 868.

<sup>64</sup> *Ibidem*, op. cit.

Na primeira parte da Carta, verificam-se normas acerca da natureza e propósitos da OEA, seus princípios e membros, os direitos e deveres fundamentais dos Estados, a solução pacífica de controvérsias, a segurança coletiva e o desenvolvimento integral. Conforme se observa da leitura dos Capítulos I e II, a sua principal finalidade é garantir a paz e a segurança do continente<sup>65</sup>. É devido a esta finalidade, inclusive, que é buscada a solução pacífica das controvérsias entre os Estados-membros.

Ainda com base nos ensinamentos de Paulo Henrique Gonçalves, é possível perceber que os principais temas de interesse da OEA são o fortalecimento da democracia, a promoção dos direitos humanos e a cooperação no tocante a problemas comuns a boa parte das Américas (como a pobreza, o terrorismo, as drogas e a corrupção)<sup>66</sup>. Sobre o fortalecimento da democracia, vale lembrar que o contexto histórico dos países membros é repleto de regimes autoritários. Quanto a este tema, vale destacar os ensinamentos de Flávia Piovesan:

Trata-se de uma região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social ao qual se somam democracias em fase de consolidação. A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico<sup>67</sup>.

A OEA, buscando a realização dos princípios em que se baseia, estabeleceu no art. 2º da Carta<sup>68</sup> os seguintes propósitos:

- a) Garantir a paz e a segurança continentais;
- b) Promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não-intervenção;
- c) Prevenir as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros;
- d) Organizar a ação solidária destes em caso de agressão;
- e) Procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados membros;

---

<sup>65</sup> ACCIOLY, Hidelbrando; SILVA, G. E. Do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 681.

<sup>66</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, 918.

<sup>67</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2 ed., rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 42.

<sup>68</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. De 30 de abril de 1948. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm)>.

- f) Promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural;
- g) Erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; e
- h) Alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros.

Ademais, cumpre-se esclarecer que os princípios acima referidos, por sua vez, vieram elencados no art. 3º da Carta<sup>69</sup>.

Já na segunda parte da Carta, verifica-se uma preocupação maior em se estabelecer uma organização estrutural para a OEA. Nestes termos, esta parte do tratado traz explicações detalhadas sobre como são divididos os órgãos dentro da OEA e suas respectivas funções.

Feitas estas considerações prévias, passaremos a analisar mais detidamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e os mecanismos de proteção aos direitos protegidos neste sistema regional.

---

<sup>69</sup> a) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas;  
b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional;  
c) A boa-fé deve reger as relações dos Estados entre si;  
d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa;  
e) Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais;  
f) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos;  
g) Os Estados americanos condenam a guerra de agressão: a vitória não dá direitos;  
h) A agressão a um Estado americano constitui uma agressão a todos os demais Estados americanos;  
i) As controvérsias de caráter internacional, que surgirem entre dois ou mais Estados americanos, deverão ser resolvidas por meio de processos pacíficos;  
j) A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura;  
k) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente;  
l) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo;  
m) A unidade espiritual do Continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana;  
n) A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz.

### 3.2 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Conforme aduziu André de Carvalho Ramos, o próximo passo natural da proteção interamericana de direitos humanos, após a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e as disposições genéricas da Carta da OEA, seria a elaboração de um tratado interamericano de direitos humanos<sup>70</sup>.

O principal instrumento do sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos é, sem dúvida, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, por ter sido assinada na cidade de San José, Costa Rica, em 1969.

Substancialmente, a Convenção reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos que corresponde ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Estes direitos encontram-se elencados na sua primeira parte. Dos direitos nela previstos, alguns merecem maior destaque, conforme muito bem salientado por Flávia Piovesan:

Desse universo de direito, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito à proteção judicial<sup>71</sup>.

Cabe ao Estado-parte, portanto, assegurar e respeitar o livre e pleno exercício de todos os direitos e liberdades enunciadas, sem qualquer discriminação. Há que se ressaltar, entretando, que isto não é o suficiente. Conforme explica a autora, além disso, o Estado-parte deve também adotar as medidas que forem necessárias para conferir efetividade a todos os direitos e liberdades defendidos na Convenção. Isso significa, portanto, que, em relação à Convenção, todo governo tem obrigações positivas e negativas<sup>72</sup>. Ou seja, a obrigação do Estado

---

<sup>70</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.63.

<sup>71</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 340.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 341.

vai muito além do dever negativo de não violar, por exemplo, direitos individuais. Nesse sentido afirma a mesma autora, que aduz ainda a possibilidade de se requerer aos Estados a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em algumas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção.

A própria Corte Interamericana já se manifestou acerca das obrigações do Estado frente à Convenção, a exemplo da sentença proferida no Caso Velásquez Rodríguez, quando foi enfatizada a obrigação de respeito aos direitos humanos consubstanciada na obrigação de não fazer:

A primeira obrigação assumida pelos Estados-partes, nos termos do citado artigo, é a de “respeitar os direitos e liberdades” reconhecidos na Convenção. O exercício da função pública tem limites derivados de que os direitos humanos são atributos inerentes à dignidade humana e, em consequência, superiores ao poder do Estado. Conforme já mencionado pela Corte em outra ocasião, (...) a proteção aos direitos humanos, em especial, aos direitos civis e políticos amparados na Convenção, parte da informação da existência de certos atributos invioláveis da pessoa humana que não podem ser legitimamente desprezados pelo exercício do poder público. Trata-se de esferas individuais que o Estado não pode vulnerar ou nos quais somente pode penetrar limitadamente. Assim, na proteção dos direitos humanos, está necessariamente compreendida a noção da restrição ao exercício do poder estatal (A expressão “leis” no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Opinião Consultiva OC n. 6/86, de 9 de maio de 1986, Série A, n. 6, parágrafo 21)<sup>73</sup>.

Vale destacar, contudo, que a proteção dos direitos humanos prevista na Convenção não retira dos Estados a competência para também realizar a sua proteção àquelas pessoas que estão sujeitas à sua jurisdição. Conforme explica Valerio de Oliveira Mazzuoli, a proteção prevista na Convenção é coadjuvante ou complementar da que o Direito interno dos seus Estados-partes oferecem, ou seja, nos casos de falta de amparo ou de proteção aquém da necessária, o sistema interamericano pode atuar concorrendo para a proteção dos direitos humanos, que é um objetivo comum<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Fondo. Sentencia de 29 de julho de 1988. Série C, n. 4. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/2ed9f5488d3b613fb7364d2008a0c3a1.pdf>>.

<sup>74</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 927.

A partir da leitura dos direitos elencados, percebe-se que a Convenção optou pela proteção aos direitos civis e políticos, não estabelecendo de forma específica qualquer direito social, econômico ou cultural. Para a garantia destes direitos, esclarece ainda o autor que a Assembleia-Geral da OEA adotou o Protocolo de San Salvador, um Procolo Adicional à Convenção Americana, em 1988<sup>75</sup>.

De outro lado, na Parte II, a Convenção trata dos mecanismos de apuração de violação de direitos humanos. São expostos, portanto, o funcionamento da Comissão e da Corte, órgãos que serão devidamente estudados mais adiante<sup>76</sup>.

A Parte III, por fim, contempla disposições gerais e transitórias, referentes à assinatura, ratificação, reserva, emenda, protocolo e denúncia.

A partir deste estudo preliminar da Convenção, passaremos então a analisar mais especificamente a Comissão e a Corte, órgãos que dão concretude aos direitos nela elencados.

### 3.3 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos se originou da Resolução VIII, adotada na V Reunião de Consulta do Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em Santiago (Chile) em 1959. Porém, somente começou a funcionar no ano seguinte, seguindo o estabelecido em seu primeiro estatuto. Este estatuto trouxe a previsão de que a sua função seria a promoção dos direitos que forem estabelecidos tanto na OEA quanto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>77</sup>.

A Carta da OEA, na primeira parte do seu artigo 106, trouxe a previsão de uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja principal função se

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 929.

<sup>76</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. De 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>.

<sup>77</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 930.

consubstancia na promoção ao respeito e à defesa dos direitos humanos, além de servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria<sup>78</sup>.

A partir do que se pode observar da leitura dos artigos 2 e 3 do Estatuto da Comissão, esta é composta por sete membros (conhecidos como Comissionários), que devem ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos. Estes Comissionários são eleitos pela Assembleia Geral da OEA a título pessoal a partir de uma lista de candidatos propostos pelos Governos dos Estados-membros. Cada um dos Estados-membros pode propor até três candidatos (porém, propondo três, ao menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente)<sup>79</sup>.

Segundo os ensinamentos de André de Carvalho Ramos, em que pese se tratar de um órgão principal da OEA, esta Comissão é um órgão autônomo, já que seus membros atuam com independência e imparcialidade, não representando o seu Estado de origem<sup>80</sup>.

Além disso, deve-se destacar que ela não pertence unicamente à OEA. O artigo 106 da Carta deixa claro que, quando se fala em Comissão, está-se diante de um órgão pertencente tanto à OEA quanto ao que futuramente viria a ser a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Ou seja, pela proposta aprovada da Carta, a Comissão funcionaria provisoriamente até a adoção de uma Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Ao ser incorporada à estrutura permanente da OEA, explica o aludido autor que os Estados signatários da Carta possuem a obrigação de responder aos seus pedidos de informação, bem como cumprir com as suas recomendações fazendo o uso da boa-fé<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Artigo 106:

Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.

Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria.

<sup>79</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. De out. de 1979. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>.

<sup>80</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 320.

<sup>81</sup> *Ibidem*, op. cit.

A partir do momento em que houve, de fato, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, quando esta entrou em vigor, a Comissão continuou a ser órgão principal da OEA, porém passou também a ser órgão da Convenção. Dessa forma, pode-se dizer que ela tem funções ambivalentes ou brifrontes.

Como órgão da OEA, a Comissão é encarregada de zelar pelos direitos humanos, incumbida até do processamento de petições individuais retratando violações de direitos humanos protegidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana. Já como órgão da Convenção, ela tem a função de analisar petições individuais e interpor ações de responsabilidade internacional contra um Estado perante a Corte, caso tenha havido desrespeito a normas de direitos humanos<sup>82</sup>.

Em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão pode receber petições individuais e interestatais contendo alegações de violações de direitos humanos. O procedimento individual é considerado de adesão obrigatória e o interestatal é facultativo<sup>83</sup>.

Em que pese existir esse caráter ambivalente, há alguns Estados (como os Estados Unidos) que ainda não ratificaram a Convenção e outros que, mesmo a tendo ratificado, não reconheceram a jurisdição obrigatória da Corte. Nesses casos, a Comissão somente pode acionar a Assembleia Geral da OEA, já que não se pode obrigar o Estado a algo que ele não pactuou.

Em relação à Convenção, a Comissão pode receber petições contendo alegações de violações de direitos humanos. Essas petições podem ser tanto individuais quanto interestatais. Necessário ressaltar que, segundo a própria Convenção, qualquer pessoa pode peticionar à Comissão alegando violação de direitos humanos de terceiros – ou seja, não apenas a vítima.

A partir dos esclarecimentos iniciais realizados acerca da Comissão, é de extrema importância para o presente trabalho um estudo mais específico sobre como se dá o procedimento no âmbito desta Comissão. Desse modo, passará a ser objeto de análise as regras sobre o procedimento perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

---

<sup>82</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 249.

<sup>83</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.65.

### 3.3.1 O procedimento perante a CIDH

A CIDH, como um dos mecanismos de proteção aos Direitos Humanos, possui um procedimento bem organizado e estruturado que deve ser seguido pelos Estados.

Nesse sentido, existem inclusive uma análise do cumprimento das condições de admissibilidades antes de se promover o início do procedimento em si. É o que se passará a estudar a seguir.

#### 3.3.1.1 As condições de admissibilidade

Como já mencionado anteriormente, a provocação da Comissão se dá por meio de uma petição escrita, que não necessariamente deve ser de autoria da vítima. Além da própria vítima, ela pode ser acionada também por outro Estado (são as demandas interestatais) ou terceiros (demandas individuais), podendo estes terceiros serem, inclusive, organizações não-governamentais

André de Carvalho Ramos explica que, dentre estas possibilidades de provocação da Comissão, aquela promovida pelos Estados é a menos impactante (atualmente, temos apenas dois casos de demandas interestaduais)<sup>84</sup>. Ademais, o representante, em sua representação, tem a obrigação de apontar os fatos que comprovem a violação de direitos humanos denunciada e, se possível, deve apontar o nome da vítima e de qualquer autoridade que tenha tido conhecimento da situação de afronta a direitos humanos<sup>85</sup>.

Em verdade, a própria Convenção deixa claro que qualquer pessoa, grupo de pessoas e entidades não-governamentais (desde que legalmente reconhecidas

---

<sup>84</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 321.

<sup>85</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.65.

em um ou mais Estados membros da Organização) podem apresentar petições à Comissão contendo denúncias ou queixas.

É necessário esclarecer, entretanto, que não é suficiente que algum dos citados sujeitos ativos simplesmente apresente a sua petição. Em verdade, a Convenção elencou em seu artigo 46<sup>86</sup> requisitos que devem ser obedecidos para que esta petição seja admitida. Em resumo, são eles: o esgotamento dos recursos locais, a ausência do decurso do prazo de seis meses para a representação, a ausência de litispendência internacional e a ausência de coisa julgada internacional.

Aquele que apresenta uma petição perante à Comissão, seja ele uma pessoa física ou entidade não-governamental, deve provar que tenham sido esgotados todos os mecanismos internos de reparação presentes em seu Estado de origem, quer administrativos, quer judiciais, antes que sua controvérsia possa ser apreciada perante o Direito Internacional: nisto consiste o requisito da necessidade do esgotamento dos recursos internos.

Este requisito permite que se reduzam as tensões entre Estados. Como a jurisdição internacional toma um caráter subsidiário, conseqüentemente há um maior respeito, à sobrenância estatal. Porém, segundo o mesmo autor, no sistema interamericano, ele tem sido interpretado de maneira restritiva, permitindo-se que seja privilegiado o acesso dos indivíduos às instâncias internacionais<sup>87</sup>.

Essa regra repercute na exigência de uma conduta ativa dos Estados, que devem buscar a resolução dos problemas relativos a direitos humanos do âmbito

---

<sup>86</sup> Artigo 46:

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

- a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
- b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
- c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

- a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
- b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
- c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

<sup>87</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.65.

de seu próprio direito interno, inclusive criando ferramentas para tanto. Sendo assim, afirma o autor que o aspecto fundamental dessa regra é, de fato, a exigência de uma conduta ativa do Estado, que não deverá permanecer inerte<sup>88</sup>.

Além do esgotamento dos recursos da jurisdição interna, a segunda exigência trazido pela Convenção é o decurso do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva.

Ocorre que a própria Convenção, em relação a estes dois requisitos, traz hipóteses que dispensam a sua exigência. Existem casos, por exemplo, em que o Estado em questão não possui recursos adequados para a reparação dos danos causados a indivíduos, o que tornaria impossível o cumprimento da exigência do esgotamento dos recursos internos, já que estes nem sequer existem.

Estas hipóteses estão elencadas no mesmo artigo 46 já mencionado acima, segundo o qual os dois requisitos acima explicitados não serão exigíveis quando não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; quando não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e, por fim, quando houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Nesses casos, conforme esclarece Valerio de Oliveira, o Estado pode ser responsabilizado internacionalmente não apenas pela afronta a Direitos Humanos, bem como por não ter provido o indivíduo de meios jurídicos hábeis para reparar o dano que lhe foi causado em decorrência da violação desses direitos<sup>89</sup>.

Relativamente às hipóteses de dispensa do esgotamento dos recursos internos, além das expressamente previstas na Convenção, a jurisprudência da CORTE IDH agrega ainda mais três hipóteses: quando, mesmo havendo recurso disponível no direito interno, este for inidôneo; quando o recurso for inútil (como

---

<sup>88</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>89</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 932.

nos casos em que já há decisão da Suprema Corte local em sentido diverso) ou quando faltam defensores ou há barreiras de acesso à justiça<sup>90</sup>.

Deve-se lembrar, ainda, que as petições que costumavam chegar à Comissão eram oriundas de países dominados por ditaduras (ou seja, havia uma falta de acesso aos recursos locais), o que repercutiu numa análise escassa no que se refere a esta condição de admissibilidade. Porém, com o processo de redemocratização e com o retorno ao Estado de Direito aos países que passavam por esse período ditatorial, o tema do esgotamento dos recursos internos voltou à tona, tendo a sua interpretação sido feita de maneira restritiva.

Desse modo, segundo ele, a Corte consagrou o entendimento de que a exceção de admissibilidade por ausência de esgotamento dos recursos internos deve ser utilizada pelo Estado no procedimento perante à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de forma que, se ele nada alegasse, estaria subentendida a sua desistência tácita dessa objeção<sup>91</sup>. Portanto, posteriormente, este Estado não poderia utilizar em suas alegações a falta de esgotamento, já que incidiria na violação ao princípio do estoppel, ou seja, da proibição de se comportar de modo contrário à sua conduta anterior (*non concedit venire contra factum proprium*).

Cabe ainda comentar sobre as duas últimas exigências trazidas pelo artigo 46 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, quais sejam, que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional (em outras palavras, que não haja litispendência ou coisa julgada internacionais) e que a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que a submeter.

Em relação à litispendência, André de Carvalho Ramos observa que esta exceção se refere à limitação do uso simultâneo dos vários sistemas coletivos de proteção internacional de direitos humanos. Afinal, o indivíduo que é submetido à jurisdição dos países americanos têm a possibilidade de apresentar

---

<sup>90</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65.

<sup>91</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65.

petições contra os Estados perante o sistema universal da ONU ou perante o sistema regional interamericano, como, por exemplo, perante o Comitê de Direitos Humanos criado pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>92</sup>.

Portanto, segundo a Convenção, apesar de, realmente, existir essa possibilidade, não se permite que o indivíduo possa se utilizar de mais de um sistema de forma simultânea. Isso garante, conforme ressalta, por vias de consequência, a proteção à segurança jurídica e a coerência entre as decisões dos diversos órgãos internacionais de proteção de direitos humanos.

Deve-se atentar, contudo, para o artigo 33<sup>93</sup> do Regulamento da Comissão, que dispõe que a Comissão não deverá se abster de reconhecer petições quando o procedimento seguido perante o outro organismo se limitar ao exame geral dos direitos humanos no Estado aludido e não existir uma decisão sobre os fatos específicos que forem objeto da petição ou não conduzir à sua efetiva solução, ou quando o peticionário perante a Comissão, ou algum familiar, for a presumida vítima da violação e o peticionário perante o outro organismo for uma terceira pessoa ou uma entidade não governamental, sem mandato dos primeiros.

Segundo o referido artigo, portanto, é ainda possível conhecer um caso quando o procedimento instaurado perante outro órgão internacional for apenas de exame de situação geral de direitos humanos no Estado infrator ou no caso de desistência de petição protocolada alhures, podendo a Comissão apreciar o caso novamente.

Sobre as condições de admissibilidade da petição individual trazidas pela Convenção, vale expor a crítica trazida por André de Carvalho Ramos ao

---

<sup>92</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.

<sup>93</sup> Artigo 33:

1. A Comissão não considerará uma petição nos casos em que a respectiva matéria: a. se encontre pendente de outro processo de solução perante organização internacional governamental de que seja parte o Estado aludido; b. constitua substancialmente a reprodução de uma petição pendente ou já examinada e resolvida pela Comissão ou por outro organismo internacional governamental de que faça parte o Estado aludido.

2. Contudo, a Comissão não se absterá de conhecer das petições a que se refere o parágrafo 1, quando:

a. o procedimento seguido perante o outro organismo se limitar ao exame geral dos direitos humanos no Estado aludido e não existir uma decisão sobre os fatos específicos que forem objeto da petição ou não conduzir à sua efetiva solução;

b. o peticionário perante a Comissão, ou algum familiar, for a presumida vítima da violação e o peticionário perante o outro organismo for uma terceira pessoa ou uma entidade não-governamental, sem mandato dos primeiros.

observar que, em suas várias ações judiciais internacionais interpostas na CORTE IDH, a Comissão lutou para que estas não fossem reapreciadas. Ou seja, para a Comissão, a Corte não poderia analisar suas decisões de admissibilidade, já que não há hierarquia entre esses dois órgãos. Porém, na visão da Corte, o seu papel de órgão judicial do sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos exige eventual análise da legitimidade de todas as etapas do procedimento, inclusive as que são realizadas perante a Comissão. O autor entende, ainda, que apesar de coerente, essa visão aprofunda a desigualdade entre Estado e vítima, já que, enquanto a vítima não tem direito a recurso contra a decisão de inadmissibilidade ou arquivamento sumário pela Comissão, o Estado, mesmo perdendo na admissibilidade perante a Comissão, pode rever essa decisão no julgamento de seu caso perante a Corte<sup>94</sup>.

Fato é que, com base todo o exposto, para que uma petição individual seja objeto de análise, ela precisará passar por um juízo prévio de admissibilidade. Portanto, só após verificadas as condições de admissibilidade é que se poderá passar para a fase seguinte, do procedimento em si.

### 3.3.1.2 O procedimento em si

Após a verificação de todas as condições de admissibilidade pela Comissão, passa-se ao processo de fato, cujo procedimento vem regulado pelos artigos 48 a 51 da Convenção Americana.

Segundo a Convenção, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, a Comissão poderá proceder de diferentes maneiras:

- a. se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;

---

<sup>94</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.

b. recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;

c. poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes;

d. se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhes proporcionarão todas as facilidades necessárias;

e. poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e

f. pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.

Importa esclarecer um pouco mais sobre a alínea “f”, responsável por trazer a fase conciliatória ao procedimento na Comissão. Desse modo, o artigo 48, “f”, segundo André de Carvalho Ramos, destaca o papel da conciliação como forma de solução de litígios, exigindo a Comissão tente fazer com que o litígio seja solucionado de uma forma amistosa. Caso, de fato, esta solução amigável tenha sido alcançada, a Comissão deve elaborar o seu relatório, que conterá os fatos e o acordo alcançado, sendo este em seguida encaminhado ao peticionário, aos Estados e ao Secretário-Geral da OEA. Contudo, o próprio autor destaca que o mecanismo da conciliação deve ser utilizado com cautela nos casos de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. Isso se dá, segundo ele, em razão do intuito de se evitar o sacrifício dos interesses protegidos, dada a assimetria dos envolvidos (vítimas e Estados)<sup>95</sup>.

De fato, não há dúvidas sobre os cuidados que devem ser procedidos diante da realização de conciliações, eis que o resultado obtido por meio delas pode não ser, de fato, o ideal para as partes. É notória a condição de inferioridade de poder das vítimas em relação aos Estados, o que torna possível que a proteção aos seus Direitos Humanos não seja alcançada na conciliação como propõe o SIDH. Daí porque a Comissão deverá analisar o resultado alcançado pelas partes.

---

<sup>95</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.

Após esta fase conciliatória, a Comissão passará a deliberar se de fato houve a alegada violação de direitos humanos protegidos. Caso decida pela ausência de violação, o requerente não terá recurso disponível, ainda que a decisão não tenha sido unânime. Ou seja, nesse caso, ao não acionar a Corte, a Comissão passa a ter o controle absoluto quanto ao início da ação de responsabilidade internacional do Estado no sistema interamericano, já que o outro colegitimado (o Estado) não possui interesse algum em provocar a Corte, após a decisão favorável no âmbito da Comissão<sup>96</sup>. Sendo assim, a Comissão acaba assumindo o papel de intérprete final da Convenção nesses casos.

Esse papel de intérprete final já foi objeto de críticas pela Corte, que se autointitula a única intérprete definitiva da Convenção. Essa crítica se dá porque a Comissão acaba sendo a única chance de levar um caso à Corte, já que os Estados não possuem interesse (afinal, configurariam como os réus do processo) e os indivíduos não podem fazê-lo. Sobre este aspecto, observe-se a seguinte manifestação da Corte:

Dado que os indivíduos não estão legitimados a introduzir uma demanda perante a Corte e que um governo que tenha ganho um caso perante a Comissão não possui incentivo para fazê-lo, a determinação desta última de submeter um caso semelhante à Corte representa a única via para que operem plenamente todos os meios de proteção que a Convenção estabelece. Por isso, em tais hipóteses, a Comissão é chamada a considerar, especialmente, a possibilidade de recorrer à Corte. Em uma situação na qual a Comissão não tenha submetido o caso à Corte e, por essa razão, o delicado equilíbrio do sistema de proteção estabelecido na Convenção se vê impactado, a Corte não pode se abster de considerar o assunto se este lhe for submetido pela via consultiva<sup>97</sup>.

De outro lado, deve-se observar que a Comissão é, em verdade, um órgão autônomo e, além disso, é composto por membros que agem com imparcialidade. Sendo assim, possui independência e neutralidade para apontar violações ou para isentar Estados das mesmas. Porém, o risco de se deixar a vítima desprotegida em razão da ausência de recurso contra o indeferimento de sua petição é grande. Como uma saída para este impasse, defende André de Carvalho Ramos uma alteração na Convenção, de forma que se passe a permitir

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>97</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC 5/85**, de 13 de novembro de 1985. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/5a3794bc4994e81fd534219e2d57e3aa.pdf>>.

o acesso dos indivíduos à Corte como recurso ao entendimento favorável da Comissão ao Estado<sup>98</sup>.

De outro lado, caso haja de fato a constatação da violação de direitos humanos, a Comissão redigirá um relatório (também denominado de primeiro informe ou informe preliminar), apresentando os fatos e as decisões pertinentes ao caso e, eventualmente, recomendações ao Estado-parte. Conforme leciona Flávia Piovesan, este relatório é encaminhado para o Estado-parte, que tem o prazo de três meses para cumprir as recomendações feitas pela Comissão. Durante esse prazo de três meses, o caso pode ser solucionado pelas partes, ou, caso contrário, encaminhado à Corte (se o Estado infrator houver reconhecido sua jurisdição obrigatória e se a Comissão entender conveniente)<sup>99</sup>.

De outro lado, se, ao longo desse tempo, o caso não for solucionado e nem submetido à Corte, por maioria absoluta de votos a Comissão (agora já na fase do segundo informe) poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua própria opinião e conclusões sobre a questão submetida à consideração. Vale notar, conforme esclarece Valerio de Oliveira Mazzuoli com base no artigo 51 da Convenção<sup>100</sup>, que esta fase do segundo informe somente ocorrerá quando o assunto não houver sido solucionado ou não houver sido submetido à Decisão da Corte (geralmente quando o Estado não tenha reconhecido a competência contenciosa da Corte) pela Comissão ou pelo Estado interessado<sup>101</sup>.

Na fase do segundo informe, portanto, a Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas

---

<sup>98</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67.

<sup>99</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 348.

<sup>100</sup> Artigo 51

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

<sup>101</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 934.

que lhe competir para remediar a situação. O artigo 51 da Convenção deixa claro que, transcorrido este prazo, a Comissão decidirá se o Estado tomou ou não as medidas adequadas e se publica ou não o seu relatório.

Segundo a Corte, os Estados devem cumprir com as condutas determinadas por esse Segundo Informe em razão do princípio da boa-fé, já que, ao aderir à Convenção, eles aceitaram a competência da Comissão em processar petições individuais. Observa, em relação a isso, que com este entendimento a Corte estimula os Estados a aceitarem sua jurisdição, já que a condenação da Comissão é certa, enquanto que se o caso for submetido à Corte, é possível que se obtenha uma sentença favorável em uma ação de responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos processada perante a própria CORTE IDH. Reconhecida esta força vinculante do Segundo Informe, entende o autor que a alternativa existente hoje no caso de seu descumprimento é o apelo à Assembleia Geral da OEA, já que a Comissão é também órgão da OEA, devendo os Estados respeitar suas deliberações<sup>102</sup>.

Ademais, ainda que determinado Estado não tenha ratificado a Convenção, este não fica desonerado de suas obrigações assumidas nos termos da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos do Homem, podendo acionar normalmente a Comissão, que fará recomendações aos governos para o respeito dos direitos humanos violados no Estado em questão. Isso decorre do fato de a Comissão ser órgão tanto da OEA quanto da Convenção<sup>103</sup>.

Além disso, em casos de gravidade e urgência, e toda vez que for necessário, de acordo com as informações disponíveis, a Comissão poderá solicitar ao Estado a adoção de medidas cautelares para evitar danos irreparáveis (isto está previsto no artigo 25 do novo Regulamento da Comissão). Pode, ainda, em casos de extrema gravidade e urgência, solicitar à Corte a adoção de medidas provisórias para evitar dano irreparável à pessoa, em matéria ainda não submetida à apreciação da Corte, segundo dispõe o artigo 74 do novo Regulamento<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 68.

<sup>103</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 934.

<sup>104</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 350.

#### 2.1.4 CORTE IDH

A Corte, por sua vez, é o segundo órgão da Convenção Americana. Trata-se de um tribunal internacional supranacional, capaz de condenar os Estados-partes na Convenção por violação de direitos humanos<sup>105</sup>. Vale ressaltar que a Corte não pertence à OEA, mas à Convenção, tendo natureza, segundo o mesmo autor, de órgão judiciário internacional.

Jurisdição, segundo Francisco Rezek, nada mais é do que o foro especializado e independente que, tomando por base o direito, examina litígios e profere decisões que devem ser cumpridas pelos Estados a ela submetida, devida à sua obrigatoriedade<sup>106</sup>.

Há que se fazer menção, ainda, ao fato de que os Estados não são obrigados a aderir a jurisdição da Corte, já que se trata de uma cláusula facultativa, podendo ou não ser aderida. O Brasil, por exemplo, no momento em que aderiu a Convenção em 1992, havia ressalvado a cláusula facultativa do art. 62, 1º, sobre a jurisdição obrigatória da Corte<sup>107</sup>. Apenas posteriormente, em 1998, é que foi reconhecida a jurisdição obrigatória da Corte, por meio do decreto legislativo n. 89, tendo o Congresso Nacional feito a aprovação nos seguintes termos:

a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da CORTE IDH para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional<sup>108</sup>.

A Corte está Regulada no Capítulo VIII da Convenção, que estabelece o número de sete juízes para a sua composição, que deverão ser nacionais de Estados

---

<sup>105</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 935.

<sup>106</sup> REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 14 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 401.

<sup>107</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 367.

<sup>108</sup> BRASIL, **Decreto-Lei nº 4.463**, de 8 de NOVEMBRO de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm)>.

membros da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados partes da Convenção. André de Carvalho Ramos explicita que a sua criação se deu diretamente em decorrência do artigo 33 da Convenção, ao dispor que ela será competente para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes na Convenção.

Porém, apesar de o seu nascimento ter se dado em 1978, quando da entrada em vigor da Convenção, o seu funcionamento apenas ocorreu de forma efetiva em 1980, quando emitiu a sua primeira opinião consultiva e, sete anos mais tarde, quando emitiu sua primeira sentença. A sua sede se localiza em San José, na Costa Rica, sendo os seus sete juízes eleitos por um período de seis anos, podendo ser reeleitos somente uma vez e devendo permanecer em suas funções até o término de seus mandatos. Ademais, estabelece ainda o artigo 56 da Convenção que o quórum para as deliberações é de cinco juízes<sup>109</sup>.

Caso ocorra de um dos juízes chamados a conhecer determinado caso seja de nacionalidade de um dos Estados-partes, segundo o artigo 55 da Convenção, é facultado ao outro Estado oferecer um juiz ad hoc à Corte, ou seja, haveria um oitavo juiz nesse caso específico. Ocorre que, na Opinião Consultiva n. 20, justamente acerca deste artigo, a Corte deu-lhe nova interpretação no sentido de que o juiz ad hoc somente será chamado nas demandas interestatais. Na mesma Opinião Consultiva a Corte decidiu, ainda, não mais permitir que o juiz da nacionalidade do Estado-réu atue no processo iniciado pela Comissão a partir de petições individuais, para fortalecer a imagem de imparcialidade<sup>110</sup>.

Deve-se ter em mente que a Corte é um órgão que possui competência consultiva, interpretando as disposições da Convenção e de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos, e contenciosa.

A sua competência contenciosa é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição. Isso significa que um Estado-parte na Convenção não pode ser demandado perante a Corte se ele não aceitou

---

<sup>109</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 935

<sup>110</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC-20/09** de 29 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_20\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf)>.

a sua competência contenciosa. No que se refere à competência consultiva, porém, os Estados-partes automaticamente a aceitam no momento em que ratificam a Convenção, já que esta competência, ao contrário da contenciosa, não é facultativa<sup>111</sup>.

A Convenção, em seu artigo 61, estabelece que somente Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter casos à decisão da Corte. Desse modo, tanto particulares quanto instituições privadas estão impedidos de ingressar diretamente à Corte. Para que um Estado pactuante possa submeter um caso a conhecimento da Corte, o país acusado também deve ter aceito a jurisdição do tribunal para atuar em tal contexto. Além disso, importantíssimo informar que a legitimidade passiva será sempre do Estado, ou seja, a Corte não é um Tribunal que julga pessoas, mas sim países.<sup>112</sup>

Importa frisar que o fato de a competência contenciosa da Corte ser limitada somente aos Estados-partes da Convenção que reconheçam tal jurisdição expressamente é alvo de diversas críticas doutrinárias. Flávia Piovesan, inclusive, afirma compartilhar da visão de Cançado Trindade ao defender que esta disposição nada mais é do que um anacronismo histórico que deve ser superado a fim de que fosse automática a jurisdição obrigatória da Corte para todo Estado-parte da Convenção<sup>113</sup>.

A partir de 1º de janeiro de 2010, com a entrada em vigor do novo Regulamento da Corte, a ação perante a Corte é iniciada a partir do envio de Informe da Comissão, que não mais faz uma petição inicial própria. Com esse novo Regulamento, explica André de Carvalho Ramos, as vítimas ou seus representantes são intimados a apresentar a petição inicial do processo internacional, sendo todas as etapas processuais focadas nas vítimas, no Estado-réu e apenas secundariamente na Comissão, caso ela mesmo deseje<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 936.

<sup>112</sup> PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 5 ed., rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 935.

<sup>113</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 354.

<sup>114</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.70.

Desse modo, ainda que indivíduos e ONGs não tenham acesso direto à Corte, se a Comissão submeter o caso perante a Corte, as vítimas, seus parentes ou representantes podem submeter de forma autônoma seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte<sup>115</sup>.

Pode-se perceber que, conforme resume André de Carvalho Ramos, a Corte tenta caracterizar a Comissão não como uma “Autora”, mas sim como órgão do sistema interamericano, verdadeiro “custos legis” (fiscal da lei). Porém, por mais que a Corte tenha desejado transformar as vítimas em “Autores” e a Comissão em “custos legis”, a iniciativa é da Comissão até que a Convenção seja alterada<sup>116</sup>. Ou seja, os fatos expostos pela Comissão determinam o limite objetivo e subjetivo do objeto do Processo, não podendo ser agregados novos fatos ou novas vítimas.

Após notificada a apresentação do caso à suposta vítima (ou aos seus representantes), portanto, eles terão um prazo de dois meses (contado a partir do recebimento desse escrito) para apresentar à Corte seu escrito de petições, argumentos e provas, que o supramencionado autor sintetizou denominando de petição inicial. Em seguida, o Estado-réu é notificado para oferecer sua contestação ao caso no prazo idêntico de dois meses. É possível que, após notificado, o Estado-réu não queira impugnar os fatos e as pretensões, acatando sua responsabilidade internacional. Nesse caso, a Corte já estará apta a sentenciar. Se, de fato, o ele oferecer a sua contestação, informa o autor que já deverão ser indicadas as provas, bem como os fundamentos de direito, as observações às reparações e às custas solicitadas, como as conclusões pertinentes, além das suas exceções preliminares<sup>117</sup>.

Entretanto, nada obsta, segundo afirma Valerio de Oliveira Mazzuoli, que as partes cheguem a uma solução amigável da disputa, levado ao conhecimento da Corte a solução a que chegaram. Nesse caso, a Corte poderá homologar a conciliação, passando a atuar como fiscal das normas de direitos humanos

---

<sup>115</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 355.

<sup>116</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.71.

<sup>117</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.71.

protegidas pela Convenção. Da mesma forma, nada impede que a Corte não homologue a conciliação das partes, levando em conta alguns aspectos do acordo concertado entre elas<sup>118</sup>. Tudo isto encontra-se devidamente regulamentado no Regulamento da Corte, em seus artigos 63 e 64.

Ao fim desse contraditório, a Corte decidirá sobre as exceções preliminares, podendo arquivar o caso ou ordenar o seu prosseguimento. Porém, o próprio autor indica que há vários casos nos quais a Corte prefere adotar uma única sentença, contendo as exceções preliminares, o mérito e, inclusive, as determinações de reparações e as custas, o que acaba inclusive acelerando o procedimento<sup>119</sup>.

Depois de todo este iter, o Presidente da Corte fixará a data de abertura do procedimento oral e fixará as audiências necessárias com base no artigo 45 do Regulamento da Corte<sup>120</sup>.

Quanto ao ônus da prova, deve ser observado o que dispôs a própria Corte no caso Velásquez Rodríguez<sup>121</sup>, quando afirmou que, diferentemente do Direito Penal interno, nos processos sobre violações de direitos humanos, a defesa do Estado não pode descansar sobre a impossibilidade do demandante de alegar provas que, em muitos casos, não podem ser obtidas sem a cooperação do Estado. Segundo a Corte, é o Estado quem tem o controle dos meios para clarificar fatos ocorridos dentro do seu território, de forma que a Comissão, ainda que disponha de poderes para realizar investigações, na prática depende da cooperação e dos meios que lhe proporcione o Estado para poder efetuar-las dentro da jurisdição do Estado.

Sendo assim, apesar de vários Estados terem defendido ao longo dos anos a tese tradicional do ônus da prova resumida no brocardo de que quem alega deve provar, no processo internacional este entendimento não é absoluto, já que traria um desequilíbrio entre as posições, já que o Estado demandado evidentemente

---

<sup>118</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 940.

<sup>119</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.71.

<sup>120</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 941.

<sup>121</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Merito. Sentencia de 29 de julho de 1988, Serie C, n. 4.

possui muito mais recursos que as vítimas (e, outrora, a Comissão), sem contar seu controle sobre pessoas e bens em seu território<sup>122</sup>.

Encerrada a fase probatória, a Corte passa à deliberação, proferindo a sua sentença de mérito, que pode determinar toda conduta de reparação e garantia do direito violado, inclusive a mensuração pecuniária da indenização.

Sobre a execução da sentença internacional, vale comentar que a Corte, no caso *Godinez Cruz*, decidiu fixar a indenização após manifestação das partes<sup>123</sup>. De outro lado, nos casos *Neira Alegria*<sup>124</sup> e *El Amparo*<sup>125</sup>, a Corte facultou às partes um prazo para acordo no tocante a esta indenização. Isso acarretou, conseqüentemente, na oportunidade para a conciliação no tocante à indenização a ser fixada.

Em sua primeira sentença condenatória, a Corte decidiu que a forma e o valor da indenização a ser concedida seriam fixadas de comum acordo entre as partes e, na falta de acordo após o fim do prazo estabelecido, a Corte estabeleceria a indenização. Ademais, o autor ainda ressaltou que caberá à Corte decidir tanto quando homologa este acordo quanto quando fixa a indenização, no caso em que o acordo não tenha sido obtido. Ainda assim, em outros casos, a Corte tem fixado o valor da indenização na sua própria sentença que reconheceu a responsabilidade do Estado<sup>126</sup>.

A sentença da Corte, segundo o artigo 67 da Convenção, é definitiva e inapelável. Segundo o mesmo artigo, caso haja divergência sobre seu sentido ou alcance, qualquer das partes pode interpor recurso ou pedido de interpretação dentro do prazo de noventa dias, contado a partir da data da notificação da sentença. Nessa linha, pode a Corte retificar erros notórios, de edição ou de cálculo.

---

<sup>122</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.72.

<sup>123</sup> Corte IDH. Caso *Godinez Cruz vs Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de janeiro de 1989, Série C, n. 5.

<sup>124</sup> Corte IDH. Caso *Neira Alegria y otros vs Peru*. Fondo. Sentencia de 19 de janeiro de 1995, Série C, n. 20.

<sup>125</sup> Corte IDH. Caso *El Amparo vs Venezuela*. Fondo. Sentencia de 19 de janeiro de 1995, Série C, n. 19.

<sup>126</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.74.

A determinação de que caberá à Corte homologar ou não o acordo realizado pelas partes é de extrema importância. Isso se dá em decorrência da possibilidade da existência de acordos que, em verdade, têm o condão de beneficiar uma parte em detrimento da outra. Desse modo, ao analisar o acordo, cabe à Corte verificar se houve de fato justiça em sua realização. Caso contrário, não deve proceder com a homologação em prol justamente da maior proteção aos direitos humanos.

Segundo Flávia Piovesan, a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, devendo o Estado proceder ao seu imediato cumprimento e, caso seja fixada uma compensação à vítima, a autora deixa claro que esta decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado<sup>127</sup>.

Caso o Estado não cumpra espontaneamente a sentença proferida, o artigo 65 da Convenção possibilita que a própria Corte inclua este caso no seu relatório anual à Assembleia Geral da OEA. Porém, este mecanismo tem se mostrado insuficiente, eis que existem casos em que, após o pagamento da indenização fixada, a Corte preferiu proceder ao arquivamento sem que fosse comprovada a real execução das obrigações de fazer, em razão da dificuldade em se averiguar este cumprimento<sup>128</sup>.

De fato, não se pode negar que realizar o acompanhamento, no âmbito interno de cada Estado, do cumprimento das obrigações estipuladas pela Corte é uma atividade trabalhosa. Porém, também não se pode negar que é extremamente necessário, uma vez que de nada adiantaria todo o trâmite processual de proteção aos direitos humanos no âmbito do Sistema Interamericano se, ao final, não se constata que essa proteção realmente está sendo efetivada.

Neste sentido, assim afirma André de Carvalho Ramos:

Tal dificuldade não pode servir como escusa para que a Corte não estipule tais obrigações de fazer, já que, como se sabe, a reparação

---

<sup>127</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 356.

<sup>128</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74.

pecuniária não é a única nem a melhor forma de reparação no âmbito da responsabilidade internacional do Estado<sup>129</sup>.

Com base nestes aspectos, entende que são necessárias reformas para aumentar a efetividade das decisões da Comissão e da Corte. No âmbito da OEA, a obrigação de garantia de direitos humanos é inserida na Carta da OEA, mas não há um procedimento expresso de edição de sanção por violação desses direitos. Enquanto não ocorrem essas reformas, aduz que a Corte adotou um mecanismo de supervisão do cumprimento de suas deliberações, de forma que o Estado-réu fica obrigado a apresentar relatórios estatais, podendo as vítimas, seus representantes e a própria Comissão apresentar observações.

Observa-se, portanto, que no âmbito do SIDH existe todo um arcabouço voltado para a proteção dos Direitos Humanos, bem organizado e estruturado com uma série de órgãos voltados para o seu real cumprimento. Porém, existe ainda um problema relacionado com a sua efetividade, com a aplicabilidade das normas no plano dos fatos, conforme pretende discutir o presente trabalho.

### 3.5 O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL NO SIDH

Trata-se de um ponto importante no presente trabalho a análise do significado do termo cultura, eis que, como já evidenciado, as comunidades quilombolas carregam e preservam valores culturais de riqueza e importância histórica inegáveis – daí a necessidade de sua preservação.

Passaremos a analisar brevemente, portanto, acerca do tratamento dado ao direito à identidade cultural dos povos indígenas no âmbito do Direito Internacional, especialmente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Inicialmente, deve-se reconhecer que os conceitos acerca deste termo não se encontram plenamente definidos, tratando-se de um tema permanente de debate entre especialistas. Cultura, segundo a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco)<sup>130</sup>, seria

---

<sup>129</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74.

<sup>130</sup> ONU. **Declaração Universal da Unesco sobre a diversidade cultural**. 2002.

o conjunto dos traços distintivos espirituais e materiais, intelectuais e afetivos que caracterizam uma sociedade ou um grupo social e que abrange, além das artes e das letras, os modos de vida, as maneiras de viver juntos, os sistemas de valores, as tradições e as crenças.

A partir da análise de diversas definições acerca do termo, Oswaldo Ruiz Chiriboga<sup>131</sup>, concluiu que o direito à identidade cultural consiste basicamente no direito de todo grupo étnico-cultural e seus membros a pertencer a uma determinada cultura e ser reconhecido como diferente, conservar sua própria cultura e patrimônio cultural tangível ou intangível e a não ser forçado a pertencer a uma cultura diferente ou a ser assimilado por ela mesmo que involuntariamente.

O autor traz, ainda, a ideia de que o fortalecimento da identidade cultural não possui o objetivo único de conservar culturas. Mais do que isso, esse fortalecimento tem o escopo de impulsionar o desdobramento de suas potencialidades<sup>132</sup>. Como se sabe, o principal garantidor do direito à identidade cultural é o Estado dentro do qual se encontra o respectivo grupo. Porém, conforme já declarado pela Unesco<sup>133</sup> que a diversidade cultural constitui o patrimônio comum da humanidade, não se deve negar que cabe também à comunidade internacional a responsabilidade sobre a sua proteção.

Desse modo, caso determinado Estado não cumpra a sua obrigação de proteção à identidade cultural de um grupo étnico em seu território, este deve ser responsabilizado. Os direitos que se referem diretamente à cultura no Sistema Interamericano de Direitos Humanos estão dispostos no artigo XIII<sup>134</sup> da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e no artigo 14<sup>135</sup> do

---

<sup>131</sup> CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. N. 5. São Paulo: SUR, 2006, p. 45.

<sup>132</sup> CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Sur, n.5, 2006, p. 47.

<sup>133</sup> ONU. **Declaração Universal da Unesco sobre a diversidade cultural**. 2002.

<sup>134</sup> Artigo XIII: Toda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas.

Tem o direito, outrossim, de ser protegida em seus interesses morais e materiais no que se refere às invenções, obras literárias, científicas ou artísticas de sua autoria.

<sup>135</sup> Artigo 14

Direito aos benefícios da cultura

1. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem o direito de toda pessoa a:

a. Participar na vida cultural e artística da comunidade;

Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador.

Porém, conforme ensina Oswaldo Ruiz Chiriboga, embora a Corte possa utilizar a referida Declaração para interpretar direitos consagrados da Convenção, ela não pode aplicá-la diretamente em sua competência contenciosa. Além disso, afirma que o referido Protocolo não outorga competência nem à Comissão e nem à Corte para lidar com casos contenciosos envolvendo a violação de direitos econômicos, sociais e culturais que consagra, com exceção dos direitos à educação e à liberdade sindical<sup>136</sup>.

Por esse motivo, segundo ele, é necessário atentar ao que se encontra exposto na Convenção. Contudo, há que ser observado o fato de que o direito à identidade cultural nela não se encontra expressamente consagrado. Em decorrência disso, é necessário que se realize uma construção a partir dos direitos que este corpo normativo prevê. Nestes termos, trouxe o autor o voto parcialmente dissidente do juiz Abreu Burelli no Caso Comunidade Indígena Yakye Axá versus Paraguai:

O direito à identidade cultural, ainda que não esteja expressamente estabelecido, está protegido na Convenção Americana a partir de uma interpretação evolutiva do conteúdo dos direitos consagrados nos artigos 1.1 (obrigação de respeitar os direitos), 5 (direito à integridade pessoal), 11 (proteção da honra e da dignidade), 12 (liberdade de pensamento e de expressão), 15 (direito de reunião), 16 (liberdade de associação), 17 (proteção à família), 18 (direito ao nome), 21 (direito à propriedade privada), 23 (direitos políticos) e 24 (igualdade perante a lei), a serem aplicados conforme os fatos do caso concreto. Ou seja,

- 
- b. Gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico;
  - c. Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais que lhe caibam em virtude das produções científicas, literárias ou artísticas de que for autora.
2. Entre as medidas que os Estados Partes neste Protocolo deverão adotar para assegurar o pleno exercício deste direito, figurarão as necessárias para a conservação, desenvolvimento e divulgação da ciência, da cultura e da arte.
  3. Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável para a pesquisa científica e a atividade criadora.
  4. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem os benefícios que decorrem da promoção e desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais em assuntos científicos, artísticos e culturais e, nesse sentido, comprometem-se a propiciar maior cooperação internacional nesse campo.

<sup>136</sup> CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: SUR, n.5, 2006, p. 49.

nem sempre que se infringir um dos artigos mencionados, o direito à identidade cultural será afetado<sup>137</sup>.

Considerando que o enfoque do presente trabalho se encontra justamente no que se refere ao direito de propriedade, passaremos portanto a desenvolver uma análise mais específica acerca deste aspecto.

### 3.6 O QUILOMBO NO SIDH

Podem ser citados cinco casos referentes à questão do território de comunidades tradicionais, como as remanescentes de quilombos, que chegaram à jurisdição da CORTE IDH. São eles: *Awas Tingni contra Nicarágua*, *Yakye Axa contra Paraguai*, *Sawhoyamaxa contra Paraguai*, *Moiwana contra Suriname* e *Saramaka contra Suriname*. Em todos esses casos, é buscada a efetividade dos direitos territoriais a povos que tradicionalmente o ocuparam ao longo do tempo.

Conforme aduziu Ariel E. Dulitzky, a jurisprudência interamericana tem baseado a proteção dos territórios coletivos em aspectos culturais e na relação cultural especial que os povos indígenas e algumas comunidades afrodescendentes estabelecem com seus territórios, reconhecendo que os direitos dos povos indígenas e afrodescendentes a fazer uso e gozo dos recursos naturais são necessários à sua sobrevivência física<sup>138</sup>.

A interpretação do conceito do território dessas comunidades vem sendo utilizado como a extensão de todos os recursos naturais nele envolvidos. Sobre este aspecto, vale trazer os seguintes dizeres da própria Corte nos casos *Yakye Axa* e *Sawhoyamaxa*:

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque

<sup>137</sup> CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: SUR, n.5, 2006, p. 51.

<sup>138</sup> DULITZKY, Ariel E. **Quando os afrodescendentes de tornaram “povos tribais”: o sistema interamericano de direitos humanos e as comunidades negras rurais**. V. 6 n.2. Belo Horizonte: Meritum, 2011, p. 120.

constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural<sup>139</sup>.

Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural<sup>140</sup>.

Em suas decisões, a Corte tem ordenado que os Estados procedam a identificação, demarcação e concessão do título de propriedade. Além disso, tem determinado também reparações econômicas.

Tem entendido a Corte que tanto povos indígenas quanto as comunidades afrodescendentes são identificáveis como povos tribais, o que permite uma interpretação progressiva ao direito à propriedade, de forma a trazer a aplicação de um direito exercido coletivamente e com implicações culturais específicas<sup>141</sup>.

Pode-se verificar que, no âmbito do SIDH, busca-se a preservação do forte legado cultural das comunidades remanescentes de quilombos, a fim de que este seja transmitido a gerações futuras ao longo dos anos. Com relação a este assunto, vale observar a seguinte pronúncia da Corte:

Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento

---

<sup>139</sup> CORTE IDH. **Caso Yakye Axa vs Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

<sup>140</sup> CORTE IDH. **Caso Sawhoyamaya vs Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

<sup>141</sup> DULITZKY, Ariel E. **Quando os afrodescendentes de tornaram “povos tribais”: o sistema interamericano de direitos humanos e as comunidades negras rurais**. V. 6 n.2. Belo Horizonte: Meritum, 2011, p. 131.

material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras<sup>142</sup>.

Conclui-se portanto que a SIDH, através da jurisprudência formada da Corte, busca a garantia da proteção ao território das comunidades remanescentes de quilombos, tendo em vista a forte carga cultural que carregam e, além disso, reconhecendo a sua relação especial com o solo ancestral em que vivem. Deve-se notar, ainda, que hoje no SIDH existem mais de setenta casos pendentes que envolvem povos indígenas, muitos referentes a demandas relacionadas ao território.

### 3.7 ESTUDO DE CASO

Para que se compreenda melhor os desdobramentos práticos da proteção dada aos Direitos Humanos no âmbito do SIDH, relacionando-a à questão dos povos tribais, importa trazer um caso concreto ocorrido no Estado do Suriname.

O caso escolhido para ilustrar o presente trabalho envolve o Estado do Suriname e o povo Saramaka, um dos seis grupos negros que habitam o Suriname. Este grupo descende de antigos escravos fugitivos: seus ancestrais estavam entre os africanos vendidos como escravos em fins dos séculos XVII e XVIII. Até meados do século, esse povo vivia quase como um Estado a parte dentro do Suriname.

Porém, ao longo do tempo, aumentaram as incursões ao seu território, o que acabou acarretando na apresentação da denúncia perante a Comissão visando assegurar proteção aos seus direitos sobre a terra<sup>143</sup>.

Em 27 de outubro de 2000, a Associação de Autoridades Saramaka e doze capitães Saramaka remeteram à Secretaria da Comissão a denúncia de número 12.338. Em 2 de março de 2006, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade e de Mérito nº 9/06, com determinadas recomendações para o

---

<sup>142</sup> CORTE IDH. **Caso Awas Tingni vs Nicaragua**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

<sup>143</sup> REBELO, Maria de Nazaré de Oliveira. O Povo Saramaka vs Suriname: uma análise sob o olhar de Clifford Geertz. *In*: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. Vol. 1. Curitiba: Unibrasil. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/605/569>>.

Estado. Porém, em 19 de junho do mesmo ano, concluiu que o assunto não havia sido resolvido e, conseqüentemente, submeteu o presente caso à jurisdição da Corte em 23 de junho.

A fim de que se tenha o melhor entendimento possível acerca deste caso concreto e dos seus desdobramentos, dividiremos a sua análise em duas etapas. Inicialmente, será analisada a Sentença proferida pela Corte, de forma que poderá ser observado de uma forma geral qual é o tratamento desejado pelo Sistema Interamericano ao direito à propriedade quilombola na prática.

Em seguida, importará verificar o resultado prático desta sentença, a fim de que se verifique principalmente se as determinações da Corte foram ou não cumpridas de imediato pelo Estado.

### **3.7.1 Sentença**

Ao proferir a Sentença do caso do Povo Saramaka contra do Estado do Suriname, a Corte resumiu as arguições da Comissão nos seguintes termos:

A Comissão arguiu que o Estado não adotou medidas efetivas para reconhecer seu direito ao uso e gozo do território que tradicionalmente usaram e ocuparam; que o Estado supostamente violou o direito à proteção judicial em detrimento do povo Saramaka ao não oferecer-lhes acesso efetivo à justiça para a proteção de seus direitos fundamentais, particularmente o direito a ter propriedade de acordo com suas tradições comunais, e que o Estado supostamente não cumpriu seu dever de adotar disposições de direito interno para assegurar e respeitar estes direitos dos Saramakas.

À vista destas alegações, a Comissão solicitou à Corte, além de que ordenasse ao Estado a adoção de várias medidas de reparação pecuniárias e não pecuniárias, que fosse declarada a responsabilidade internacional do Estado pela violação dos artigos 21 (Direito à Propriedade) e 25 (Direito à Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, que assim dispõem:

#### **Artigo 21. Direito à propriedade privada**

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei

#### **Artigo 25. Proteção judicial**

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Por sua vez, os representantes das vítimas apresentaram seu escrito de petições e argumentos, solicitando que fosse declarado o cometimento das mesmas violações já alegadas pela Comissão e, ademais, alegando também que o Estado havia violado o artigo 3 (referente ao Direito ao Reconhecimento da Pessoa Jurídica) da Convenção ao não reconhecer a personalidade jurídica do povo Saramaka.

Além disso, eles ainda apresentaram fatos e argumentos jurídicos adicionais com relação aos supostos efeitos contínuos associados à construção de uma represa hidroelétrica que teria inundado territórios tradicionais dos Saramakas, solicitando a adoção de medidas de reparação e o reembolso das custas e gastos incorridos no processo do caso nos âmbitos interno e internacional.

Porém, quanto aos argumentos relativos aos efeitos contínuos e permanentes associados à construção da reserva, como não correspondem ao marco fático estabelecido pela Comissão no momento da interposição da demanda, foram inadmitidos pela Corte.

Em seguida, foi apresentada a contestação do Estado contendo sete exceções preliminares, todas devidamente rejeitadas pela Corte, que, tendo-se declarado competente para conhecer o caso, eis que o Estado do Suriname havia ratificado

a Convenção e reconhecido a competência contenciosa da Corte, passou a decidir sobre o mérito da questão.

Para analisar se, de fato, houve o descumprimento aos artigos 2, 3, 21 e 25 da Convenção (que dispõem, respectivamente, sobre as disposições de direito interno, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, o direito à propriedade privada e o direito à proteção judicial), a Corte trouxe à sua sentença oito questões:

(...) primeiro, se os membros do povo Saramaka conformam uma unidade tribal sujeita a medidas especiais de garantia do exercício de seus direitos; segundo, se o artigo 21 da Convenção Americana protege o direito dos integrantes dos povos tribais ao uso e gozo da propriedade comunal; terceiro, se o Estado reconheceu o direito à propriedade dos membros do povo Saramaka que deriva de seu sistema comunal de propriedade; quarto, se, e em que medida, os integrantes do povo Saramaka têm direito de usar e gozar dos recursos naturais que se encontram sobre e dentro do território que supostamente tradicionalmente lhes pertence; quinto, se, e em que medida, o Estado pode outorgar concessões para a exploração e a extração dos recursos naturais presentes dentro e sobre o suposto território Saramaka; sexto, se as concessões que o Estado já outorgou cumprem as garantias estabelecidas pelo Direito Internacional; sétimo, se a falta de reconhecimento do povo Saramaka como pessoa jurídica os torna inelegíveis para receber um título comunal de propriedade sobre suas terras na qualidade de comunidade tribal conforme o direito interno e de ter acesso igualitário à proteção judicial de seu direito de propriedade e, finalmente, se existem recursos legais efetivos e adequados disponíveis no Suriname para proteger os membros do povo Saramaka contra os atos que violem seu alegado direito ao uso e gozo da propriedade comunal<sup>144</sup>.

Tendo por base o estudo dos fatos e provas apresentados, a Corte entendeu que, principalmente em razão da relação especial existente entre o povo Saramaka e o seu território ancestral, as características sociais, culturais e econômicas desse povo são distintas dos outros segmentos da sociedade surinamesa, o que a levou, conseqüentemente, a ser considerada uma comunidade tribal e, em razão disso, merecer medidas especiais a fim de que seja garantida a sua sobrevivência física e cultural.

Desse modo, com base na premissa supracitada, entendeu a Corte que o Estado, em conformidade com o artigo 21 da Convenção, tem a obrigação de adotar medidas especiais para reconhecer, respeitar, proteger e garantir aos

---

<sup>144</sup> CORTE IDH. **Caso Saramaka vs Suriname**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007.

integrantes do povo Saramaka o direito de propriedade comunal em relação ao seu território.

Em relação à terceira questão trazida pela Corte, esta consignou que o Estado, em seu âmbito jurídico interno, não garantiu aos integrantes do povo Saramaka o direito de controlarem efetivamente e de serem proprietários de seu território sem nenhum tipo de interferência interna, deixando clara a necessidade do título de seu território, que deve ser reconhecido e respeitado tanto no âmbito da prática quanto no âmbito jurídico. Consagrou, ainda, que os recursos naturais presentes nos territórios dos povos indígenas e tribais são aqueles recursos naturais usados tradicionalmente e que são necessários para a própria sobrevivência, desenvolvimento e continuidade do estilo de vida do seu povo.

Sobre a outorga de concessões para exploração e extração de recursos naturais presentes dentro do território Saramaka, a Corte decidiu que deve haver o cumprimento prévio dos seguintes requisitos:

primeiro, o Estado deve assegurar a participação efetiva dos membros do povo Saramaka, de acordo com seus costumes e tradições, em relação a todo projeto de desenvolvimento, investimento, exploração ou extração (doravante denominado “projeto de desenvolvimento ou de investimento”) que seja realizado dentro do território Saramaka. Segundo, o Estado deve garantir que os membros do povo Saramaka se beneficiem razoavelmente do projeto realizado dentro de seu território. Terceiro, o Estado deve garantir que não outorgará nenhuma concessão dentro do território Saramaka a menos e até que entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão do Estado, realizem um estudo prévio de impacto social e ambiental<sup>145</sup>.

De acordo com a análise do caso, a Corte entendeu que as concessões já outorgadas pelo Estado até o momento da propositura da demanda não cumpriram as supracitadas garantias e, portanto, afirmou ter havido a violação ao artigo 21 da Convenção, em relação ao seu artigo 1.

No que se refere à sétima questão trazida pela Corte, esta considerou que o Estado deve reconhecer aos integrantes do povo Saramaka a capacidade para exercer plenamente seus direitos de maneira coletiva. Quanto a esta questão, observe-se como dispôs a Sentença:

Isto pode ser alcançado mediante a adoção de medidas legislativas ou de outra natureza que reconheçam e considerem o modo particular em

---

<sup>145</sup> CORTE IDH. **Caso Saramaka vs Suriname**. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007.

que o povo Saramaka se vê como coletivamente capaz de exercer e gozar do direito à propriedade. Portanto, o Estado deve estabelecer as condições judiciais e administrativas necessárias para garantir a possibilidade de reconhecimento de sua personalidade jurídica, através da realização de consultas com o povo Saramaka, com pleno respeito a seus costumes e tradições, e com o objetivo de assegurar o uso e gozo de seu território de acordo com seu sistema de propriedade comunal, assim como do direito de acesso à justiça e igualdade perante a lei<sup>146</sup>.

Por fim, a Corte concluiu ainda que houve de fato uma violação ao direito à proteção judicial na medida em que as disposições internas do Estado do Suriname não proporcionavam recursos judiciais adequados e eficazes para a proteção dos membros de seu povo Saramaka contra os atos que violaram o seu direito à propriedade.

Sendo assim, tendo a Corte decidido que houve, de fato, violações a direitos protegidos na Convenção, de acordo com seu artigo 63, configura-se o consequente dever de repará-los da forma mais adequada possível. Nesse sentido, ficaram estabelecidas na Sentença algumas obrigações devidas ao Estado do Suriname. Em resumo, estas medidas consistem na obrigação de delimitar, demarcar e conceder o título coletivo do território dos membros do povo Saramaka dentro do período de três anos.

Além disso, determinou a Corte que o Estado ficaria obrigado a conceder o reconhecimento legal da capacidade jurídica coletiva ao povo Saramaka correspondente à comunidade que eles integram e eliminar as disposições legais que impedem a proteção do seu direito à propriedade, adotando medidas necessárias para esse reconhecimento.

Ademais, ficou o Estado recomendado a adotar medidas para reconhecer e garantir o direito do povo Saramaka a ser efetivamente consultado a respeito de projetos e investimentos que contenham a possibilidade de afetar a comunidade, devendo assegurar que sejam realizados estudos prévios de seus impactos.

De outro lado, além das medidas recomendadas ao Estado, a Corte também estabeleceu medidas de indenização, fixando o valor de US\$ 75.000 (setenta e cinco mil dólares estadunidenses) em favor do povo Saramaka a título de danos

---

<sup>146</sup> CORTE IDH. **Caso Saramaka vs Suriname**. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2007.

materiais (em razão dos danos ao território ocupado pelo povo Saramaka decorrentes das concessões madeireiras outorgadas pelo Estado).

A título de dano imaterial, condenou o Estado ao pagamento do valor de US\$ 6000.000,00 (seiscentos mil dólares estadunidenses) a um fundo de desenvolvimento comunitário criado em benefício do povo Saramaka, devendo ainda criar um Comitê para a implementação de projetos em prol da comunidade Saramaka.

### 3.7.2 Relatório de Monitoramento do Cumprimento do Julgamento

Conforme observações aduzidas por Maria de Nazaré de Oliveira Rebelo, em seu artigo sobre o caso do Povo Saramaka, posteriormente à elaboração da Sentença, tomando por base documentos recebidos do Estado do Suriname, dos representantes das vítimas e da Comissão, a Corte elaborou, em 20 de abril de 2010, o Relatório de Monitoramento do Cumprimento do Julgamento do Caso do Povo Saramaka vs. Suriname<sup>147</sup>.

A partir deste Relatório, foi feita uma análise sobre em que medida o Estado cumpriu as decisões previstas em Sentença.

Em relação à obrigação de delimitar, demarcar e outorgar o título coletivo à comunidade, em que pese as tentativas alegadas pelo Estado, tanto representantes das vítimas quanto a Comissão afirmaram que sequer foram adotadas medidas para tanto. Além disso, o Estado informou que um projeto denominado *Suporte para o Desenvolvimento do Interior* (Projeto SSDI), ao que foi informado pelas vítimas que este, em verdade, não apresentou informações consistentes acerca deste projeto.

Os representantes das vítimas informaram ainda o descumprimento do Estado frente à concessão do reconhecimento da capacidade jurídica coletiva à comunidade. Informaram, ainda, não ter havido esforço do Estado para que

---

<sup>147</sup> REBELO, Maria de Nazaré de Oliveira. O Povo Saramaka vs Suriname: uma análise sob o olhar de Clifford Geertz. *In: Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*. Vol. 1. Curitiba: Unibrasil. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/605/569>>.

fossem revistas as diretrizes legais da outorga de concessão dentro do território saramaka, tendo o Estado concedido, inclusive, autorização para a colocação de asfalto em uma estrada que passa dentro de seu território. Foi mencionado o não cumprimento também da adoção de medidas para que o povo Saramaka tenha a oportunidade de apresentar recursos contra atos de violação a seus direitos.

Ademais, o próprio Estado informou que o fundo de desenvolvimento mencionado em Sentença não foi formalmente constituído.

Evidente, portanto, que diante do reconhecimento do desrespeito a direitos humanos por parte do Estado do Suriname, apesar de a Corte tê-lo determinado uma série de recomendações em sua Sentença, este não procedeu o seu cumprimento. Aliás, pode-se dizer que não cumpriu sequer com as recomendações mais simples.

#### **4. ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O SISTEMA BRASILEIRO E O INTERAMERICANO**

A partir da análise realizada a respeito de como é conferida a proteção à propriedade das comunidades quilombolas, inicialmente no âmbito do direito interno brasileiro e, em seguida, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, passa-se à análise de como se dá esta proteção no plano fático.

Através de um estudo comparativo das simetrias e assimetrias dos dois sistemas, serão verificados os pontos que devem se manter e, de outro lado, em que medida pode ser melhorada a proteção ao território quilombola, há tantos anos esquecido não somente no ordenamento pátrio, bem como em todos os demais países do continente americano.

##### **4.1 COMPARATIVO**

Com base nos estudos realizados acerca da jurisprudência da CORTE IDH e do direito brasileiro, verificam-se grandes semelhanças na proteção dada às comunidades remanescentes de quilombos no que se refere ao seu direito de propriedade sobre o território em que ocupam.

Como foi demonstrado, o Brasil, após a abolição da escravatura, permaneceu longos anos sem qualquer normatização acerca do presente tema, somente vindo a trazer a garantia do direito ao território quilombola com a Constituição de 1988. Apesar desses longos anos de silêncio normativo acerca de um tema de importância extremamente relevante do ponto de vista cultural, há que se observar que, se comparado a outros países do continente, o Brasil não se encontra tão atrasado.

Conforme foi verificado da análise do caso levado à Corte pelo povo Saramaka contra o Estado do Suriname, pode-se aferir que este Estado sequer possuía instrumentos normativos mínimos suficientes para realizar a titulação das terras. Devido a isso, a Corte precisou determinar em sua Sentença que este tomasse

a providência de incluir em seu sistema normativo interno mecanismos para a realização desta titulação.

Ambos os sistemas, em verdade, tratam as comunidades quilombolas como povos tradicionais, dotados de forte carga cultural, que se transmite de geração em geração ao longo do tempo e que, em decorrência destes longos anos, adquiriram uma relação especial com o seu território. No que se refere ao conceito de território, inclusive, foi demonstrado que, tanto no Brasil quanto no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, este não se consubstancia somente naquele solo onde os membros da comunidade se encontram fisicamente, mas em verdade englobam todos os recursos naturais que são por eles utilizados para a sua sobrevivência, a exemplo de rios e lagos.

Além disso, em ambos os sistemas é verificada a obrigação do Estado de se proteger a existência das comunidades tradicionais quilombolas, dada a sua importância histórica. No SIDH, visualiza-se esta obrigação através das determinações da Corte que, diante da violação dos Direitos Humanos ao não ter realizado a concessão formal do território à comunidade quilombola que nele habita, determina ao Estado que realize o procedimento para a demarcação, delimitação da área e posterior titulação, a fim de que seja dada segurança jurídica.

No direito brasileiro, conforme se viu, a Constituição determina ao Estado, através do artigo 68 da ADCT, o dever de emitir títulos aos remanescentes das comunidades dos quilombos, reconhecendo-lhes a propriedade definitiva de suas terras. Esse procedimento é feito, hoje, pelo INCRA, que após o RTID realiza a titulação das terras com a expedição de título de reconhecimento da propriedade e o consequente registro cadastral no Cartório do Registro de Imóveis da comarca de localização do território.

#### 4.2 CRÍTICAS

Inicialmente, é necessário estabelecer que existe uma grande diferença entre o campo teórico em que se encontram os instrumentos normativos e o campo prático em que se constroem as relações humanas.

Sendo assim, mesmo tendo se visualizado a existência de normas protetivas tanto no âmbito interno brasileiro quanto no SIDH, deve-se sempre utilizar um olhar crítico. A partir desse olhar, pode-se perceber que ainda há muito que se melhorar em alguns aspectos, conforme se verá a seguir.

#### **4.2.1 Críticas acerca do SIDH**

Além disso, é também verdade que as decisões da CORTE IDH são no sentido da garantia aos remanescentes de quilombo da proteção ao seu território. A sua jurisprudência, de uma forma geral, reconhece a importância de se garantir a proteção dessas comunidades tradicionais, já que dotadas de grande riqueza cultural.

Ocorre que, do ponto de vista prático, a proteção não tem se visto efetiva em muitos pontos.

Em relação ao estudo de caso realizado a partir do exemplo do povo Saramaka contra o Estado do Suriname, verifica-se que, a despeito das determinações contidas na Sentença da Corte, a comunidade Saramaka permaneceu desprotegida. O Estado do Suriname não havia sequer iniciado o que, no Brasil, corresponde ao RTID (a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pela comunidade).

A legislação e as determinações da Corte não possuem o condão de, por si só, garantir o direito das comunidades quilombolas. Mesmo quando existem legislações acerca do assunto, garantindo um sem-número de direitos, isto ainda assim não é suficiente para que exista a devida proteção aos direitos que, no campo teórico, são merecidos. Não se pode negar que o fato de existirem normas legais garantidoras é de extrema importância. Porém, não se pode olvidar que não é o suficiente. É necessário que haja, em contrapartida, ação por parte do Estado na vida prática.

Neste sentido, assim afirmou o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no âmbito da Assembléia Geral das Nações Unidas:

El Comité toma nota de que los Estados Partes se han mostrado en general concienzudos a la hora de detallar al menos algunas de las

medidas legislativas que han adoptado a este respecto. No obstante, desea subrayar que la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. Si bien cada Estado Parte debe decidir por sí mismo qué medios son los más apropiados de acuerdo con las circunstancias y en relación con cada uno de los derechos contemplados, la "propiedad" de los medios elegidos no siempre resultará evidente. Por consiguiente, conviene que los Estados Partes indiquen en sus informes no sólo las medidas que han adoptado sino también en qué se basan para considerar tales medidas como las más "apropiadas" a la vista de las circunstancias. No obstante, corresponde al Comité determinar en definitiva si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas<sup>148</sup>.

Do ponto de vista prático, verifica-se uma dificuldade em se garantir efetividade ao direito à propriedade das comunidades quilombolas.

No que se refere à efetividade da garantia destes direitos perante o SIDH, pode-se dizer que os mecanismos existentes, apesar de bem estruturados, não são de todo suficientes. Como já mencionado, há casos em que a Corte preferiu arquivar logo após o pagamento da indenização fixada, mesmo sem que a real execução das medidas determinadas ao Estado fossem de fato comprovadas. Isso se dá em decorrência da dificuldade em se averiguar se o cumprimento está sendo realizado.

Ocorre que de nada adianta incluir determinações em Sentença, após todo o procedimento do SIDH, se, ao final, não se luta pelo seu cumprimento. Afinal, do contrário, a Sentença não passaria de letra morta: bonita no plano das ideias e reconhecimento de direitos, porém sem efetividade e sem aplicação prática.

Como afirmou André de Carvalho Ramos, a dificuldade que de fato existe em se acompanhar o cumprimento das determinações das decisões da Corte por parte dos Estados não pode servir como desculpa para que a Corte não estipule obrigações. Defende o autor algumas reformas para que seja aumentada a efetividade das decisões tanto da Comissão quanto da Corte. Há que se dizer que, na Carta da OEA, existe toda uma garantia de direitos humanos, porém não há um procedimento expresse de edição de sanção por violação desses direitos, daí a ideia da necessidade de reforma trazida por André de Carvalho Ramos,

---

<sup>148</sup> ONU. **Observação Geral nº 3 do Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais.** Disponível em: <[https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3)>.

extremamente pertinente<sup>149</sup>. De fato, são necessárias reformas para aumentar a efetividade das decisões da Comissão e da Corte.

Além disso, deve-se ter em mente que o arcabouço normativo que envolve o SIDH não é o suficiente para acolher todas as demandas dos povos conhecidos como tradicionais, em que pese existirem propostas para a sua normatização. Assim afirma Oswaldo Ruiz Chiriboga:

Todavia, sendo realista, acho que ainda estamos longe de adotar um tratado vinculante no âmbito americano que desenvolva cabalmente seus direitos. O Projeto de Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas e seu similar nas Nações Unidas estão ainda em discussão e tudo faz crer que continuarão assim por um bom tempo. E mais: supondo, em uma visão otimista, que essas declarações sejam aprovadas prontamente, elas terão o caráter de um enunciado de direitos, certamente muito válido, mas insuficiente; não serão um tratado ou um acordo plenamente vinculante<sup>150</sup>.

Segundo aduz Ariel E. Dulitzky, a falta de reconhecimento e proteção dos seus territórios é uma manifestação da discriminação estrutural e da profunda marginalização social das quais os indígenas e afrodescendentes são vítimas<sup>151</sup>.

O supracitado autor considera, ainda, que as demandas territoriais são realizadas em um contexto de distribuição injusta da terra, que impede que as comunidades tradicionais tenham poderes políticos análogos a, por exemplo, o poder político que possuem os pecuaristas<sup>152</sup>.

Ademais, conforme aduziu Rodolfo Stavenhagen,

Las profundas desigualdades económicas entre indígenas y no-indígenas, la marginación social de aquellos, su exclusión política y su subordinación cultural, conforman un cuadro histórico de discriminación persistente que no puede calificarse más que de racismo estructural, es decir, enraizado en las estructuras del poder y del dominio que han venido caracterizando a las sociedades latinoamericanas durante siglos<sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 74.

<sup>150</sup> CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: SUR, n.5, 2006, p. 53.

<sup>151</sup> DULITZKY, Ariel E. **Quando os afrodescendentes de tornaram “povos tribais”: o sistema interamericano de direitos humanos e as comunidades negras rurais**. V. 6 n.2. Belo Horizonte: Meritum, 2011, p. 127

<sup>152</sup> *Ibidem*, op. cit.

<sup>153</sup> STAVENHAGEN, R. *La diversidad cultural en el desarrollo de las Américas: los pueblos indígenas y los estados nacionales en Hispanoamérica*, 2001. p. 25. Disponível em: <<http://www.oas.org/udse/wesiteold/estudioscult.html>>.

Porém, há que se fazer referência ao contrassenso da Corte ao permitir que, em algumas circunstâncias, interesses privados prevaleçam sobre o direito dos povos tribais, a exemplo dos casos Yakyé Axa e Sawhoyamaya, nos quais as comunidades indígenas estavam vivendo à margem da estrada que passava por suas terras tradicionais, tendo a Corte permitido que o Estado comprasse outras terras para ressarcir essa comunidade<sup>154</sup>.

Trata-se de contrassenso porque não há sentido em se reconhecer a relação especial que a comunidade possui com o seu território, considerando-o requisito para a sua existência e, posteriormente, possibilitar a remoção destas comunidades para outra localidade em detrimento da vontade de latifundiários ou empresas agricultoras que não apresentam qualquer relação especial com o território além da relação econômica.

Quanto ao direito dos quilombolas no âmbito do SIDH de uma forma geral, pode-se dizer que houve um avanço com base na equiparação de suas demandas àquelas articuladas por povos indígenas e apenas para os casos em que as comunidades afrodescendentes, dados alguns traços culturais específicos, podem ser consideradas “povos tribais”<sup>155</sup>.

#### **4.2.2 Críticas acerca do sistema normativo brasileiro**

No que se refere ao direito brasileiro, é verdade que, conforme aduziu Walter Claudius Rothenburg, o Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 constituiu um avanço ao reconhecer e promover os direitos das minorias, dentre os quais destacamos no presente trabalho as comunidades remanescentes de quilombos<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> DULITZKY, Ariel E. **Quando os afrodescendentes de tornaram “povos tribais”: o sistema interamericano de direitos humanos e as comunidades negras rurais**. V. 6 n.2. Belo Horizonte: Meritum, 2011, p. 127

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 142.

<sup>156</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Índios e seus direitos constitucionais na democracia brasileira*. In: **Coleção doutrinas essenciais: grupos vulneráveis**. PIOVESAN, Flávia; GARCIA, Maria (organizadoras). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 293.

Entretanto, apesar dos dispositivos legais aplicáveis, também são verificados problemas no que se refere à efetividade dos direitos que já são por lei reconhecidos.

O principal problema decorre da demora em se realizar o procedimento previsto no Decreto 4.887 pelo INCRA. Conforme muito bem apontou Gilmar Bittencourt, de fato existe uma séria lentidão na titulação de terras dada a participação de vários órgãos do Estado, inclusive muitos deles sem a mínima estrutura para realizar tal tarefa. Alegou o autor, com razão, que não se trata de um problema normativo, mas sim de um problema relacionado ao aparelhamento do Estado, principalmente do INCRA<sup>157</sup>.

O INCRA realmente não possui aparato suficiente para lidar com os diversos pedidos de reconhecimento de propriedades quilombolas. Vale lembrar que, para a realização de seu RTID, é necessária a formação de um grupo técnico interdisciplinar, composto por agrônomo, antropólogo, cartógrafo, técnico de cadastro e servidores com outras habilitações que se fizerem necessárias à boa condução dos trabalhos.

Segundo informações fornecidas no próprio site do INCRA, atualmente há um total de 1.533 processos de reconhecimento de territórios quilombolas abertos em todo o território nacional. Na região Nordeste, há 872; na Norte, 130; na Centro-Oeste, 109; na Sudeste, 279; e na Sul, 143. Trata-se evidentemente de um número expressivo. Para que fique ainda mais claro, só na Bahia existem 266 processos abertos, ao passo que o INCRA está passando por problemas no número de funcionários<sup>158</sup>. O procedimento perante o INCRA demora anos para ser concluído (em geral, uma média de três a sete anos).

Em entrevista realizada na revista IHU-Online (revista do Instituto Humanitas Unisinos – IHU, da Universidade do Vale do Rio do Sinos), a antropóloga Janaína Campos Lobo, ao afirmar que o INCRA não dispõe de uma estrutura apropriada para atender à demanda das comunidades quilombolas, informa que no Rio

---

<sup>157</sup> SILVA, Gilmar Bittencourt dos Santos. **Direitos dos remanescentes de quilombolas: dimensão de um direito constitucional**. Salvador: ESDEP, 2013, p. 71.

<sup>158</sup> INCRA. Processos abertos por região. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-processosabertos-quilombolas-v2.pdf>>.

Grande do Sul são apenas quatro antropólogas que compõem o serviço quilombola<sup>159</sup>.

A lentidão no processo de reconhecimento e titulação das áreas quilombolas facilita o desrespeito a seu território, sobretudo por parte de fazendeiros, empresários e grupos econômicos, como empresas mineradoras e madeireiras, que tentam se apropriar de suas terras. Segundo observa Girolamo Domenico Treccani, se é verdade que a prática de esbulho contra os territórios quilombolas é fruto da pressão exercida violentamente pelos latifundiários, ela é também decorrente da própria precariedade do processo de titulação<sup>160</sup>.

#### 4.3 UMA TENTATIVA DE SOLUÇÃO: AÇÕES AFIRMATIVAS

Conforme observado, de nada adianta a existência de normas se estas não possuem efetividade na prática. Contudo, apesar dos problemas apontados quanto à diferença entre a existência de normas e a sua real aplicabilidade no plano fático, deve-se esclarecer que, mesmo quando existam normas garantidos certos direitos que não são realizados no mundo fático, isto não deve ter como consequência a cessação das normatizações. Há que deixar claro que, ainda assim, normas devem ser criadas, já que se trata de um primeiro passo para um caminho de melhora na realidade para que cada vez mais Direitos Humanos sejam garantidos. Sobre este assunto, cabe fazer menção aos dizeres de Costas Douzinas:

Quando os apologistas do pragmatismo proclamam o fim da ideologia, da história ou da utopia, eles não assinalam o triunfo dos direitos humanos; ao contrário, eles colocam um fim nos direitos humanos. O fim dos direitos humanos chega quando eles perdem o seu fim utópico<sup>161</sup>.

Portanto, mesmo em face dos inúmeros problemas ainda existentes no que se concerne aos direitos dos remanescentes de quilombos relativos ao

---

<sup>159</sup>MACHADO, Ricardo. **O direito dos quilombolas na Constituição**. [http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5192&secao=428](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5192&secao=428)

<sup>160</sup> TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de Quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006, p. 226.

<sup>161</sup> DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 384.

reconhecimento de seu território, não se deve desanimar e voltar ao silêncio normativo. Cada norma garantidora dos direitos desses povos deve ser celebrada. O que não se pode perder, porém, é a visão crítica acerca da realidade em que se vive, que ainda precisa ser melhorada.

Conforme aludido por Petrônio Domingues, o Brasil é o país da segregação racial não declarada, de maneira que todos os indicadores sociais ilustram números carregados com a cor do racismo<sup>162</sup>. Há ainda muito a ser feito para que se garantam os direitos que merecem as comunidades quilombolas.

Não há dúvidas de que a abolição da escravidão em tempos (não tão) longínquos da história brasileira não teve o condão de exterminar com todos os problemas concernentes à população negra, sobretudo aos quilombos, que passaram anos sendo perseguidos não apenas pela sociedade civil, bem como pelo Estado. Deve-se observar que, hoje, vivemos em sua sociedade ainda racista.

Desse modo, em que pese não mais existirem leis determinando, por exemplo, o massacre de quilombos, estes ainda sofrem com o racismo presente em nossa sociedade e que reflete também no Estado. Empresários e grandes construtoras detêm grande influência no país, o que acaba dificultando a garantia dos direitos fundamentais a povos quilombolas. Isso se dá porque definitivamente não é de seu interesse todo esse procedimento de reconhecimento e titulação de propriedades aos remanescentes de quilombos.

Esta ausência de interesse se verifica porque, conforme visto no presente trabalho, após realida a devida titulação da propriedade aos remanescentes de quilombos, não já é possível a sua venda. O território, em outras palavras, passa a ficar fora do mercado.

Além disso, discute-se sobre a proteção ao direito de propriedade daqueles não quilombolas que possuem o título da terra em que se encontram povos quilombolas. Há quem condene o instituto da desapropriação realizado para retirá-los do território que em verdade deve pertencer à comunidade remanescente de quilombo. Ocorre que, comparando-se este direito à propriedade ao direito das comunidades tradicionais manterem a sua existência

---

<sup>162</sup> DOMINGUES, Petrônio. **Ações afirmativas para negros no Brasil: o início de uma reparação histórica**. Rio de Janeiro, 2005, p. 148.

(afinal, conforme aduzido, o território é condição para a manutenção de sua existência), deve-se prevalecer este último, levando em consideração, ainda, todos os valores culturais envolvidos nesta questão.

Em que pese, portanto, a existência do direito à igualdade, deve-se atentar para a consideração aristotélica de que se deve, em verdade, tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Conforme aduziu Petrônio Domingues, se de um lado os donos do poder decretaram a abolição da escravatura no Brasil, de outro, empreenderam e continuam empreendendo uma política de subordinação social e racismo<sup>163</sup>.

Não há dúvida de que, alinhado ao fato de que ainda existe muito racismo a ser combatido, as comunidades remanescentes de quilombos se tratam de minorias e são extremamente vulneráveis, possuindo quase nenhum poder no âmbito decisório pertencente aos grandes empresários nacionais.

Desse modo, importa trazer ao presente trabalho a ideia da discriminação positiva. Afinal, segundo bem resumiu Sidney Madrugá, igualdade é tanto não discriminar quanto discriminar em busca de uma maior igualização, ou seja, discriminar positivamente<sup>164</sup>.

Seguindo este raciocínio, é possível se pensar em ações afirmativas no que se refere às comunidades quilombolas. A conquista da garantia presente no art. 68 do ADCT não deve ser motivo para o acomodamento. É necessário, ainda, fazer esse direito efetivo e, mais que isso, lembrar da condição de inferioridade em que sempre se encontraram as comunidades quilombolas.

Em geral, as atuais comunidades quilombolas continuam sendo alvo de ataque por parte de grandes empresários e possuem os direitos mais práticos negados diariamente, por se situarem em locais precários e de difícil acesso. Para que seja efetivado o art. 68 do ADCT, é necessário também que o Estado garanta direitos básicos a essas comunidades. Direito, por exemplo, a transporte, visto que, morando em local de difícil acesso, verifica-se uma consequente dificuldade

---

<sup>163</sup> DOMINGUES, Petrônio. **Ações afirmativas para negros no Brasil: o início de uma reparação histórica**. Rio de Janeiro, 2005, p. 148.

<sup>164</sup> MADRUGA, Sidney. **Discriminação positiva: ações afirmativas na realidade brasileira**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 50.

também no acesso aos seus direitos (dificuldade de se locomover a órgãos públicos, por exemplo, e do conseqüente acesso a informação).

## 5. CONCLUSÃO

Diante de todas as explicações e de tudo o que foi estudado ao longo do presente trabalho, é possível concluir que:

1. É reconhecida a relação especial das comunidades remanescentes de quilombos com seu território tanto no Brasil quanto no SIDH, relação esta que, assim como seus costumes, é passada de geração em geração. Em ambos os sistemas, reconhece-se que a propriedade engloba todos os meios naturais utilizados de forma ancestral pela comunidade e sem os quais ela não conseguiria sobreviver.
2. Existe um abismo entre o campo teórico e o prático. Teoricamente, tanto no Brasil quanto no SIDH há uma série de Direitos no que se refere à proteção da propriedade das comunidades quilombolas. No campo prático, porém, a lentidão e a falta de eficácia das referidas normas acabam não protegendo as comunidades das frequentes ameaças por parte principalmente de empresários.
3. Resta-se evidente que existe uma história dos povos negros sem o Brasil. Contudo, não se pode falar em uma história do Brasil sem o povo negro, o que evidencia ainda mais a importância de se efetivar o direito à titulação de suas terras, garantindo segurança jurídica à sua posse.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hidelbrando; SILVA, G. E. Do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARRUTI, José Maurício. **Mocambo: antropologia e história do processo de formação quilombola**. Bauru: Edusc, 2006.

BAHIA, **Decreto nº 11.850**, de 20 de novembro de 2008. Institui a Política Estadual para Comunidades Remanescentes de Quilombos e dispõe sobre a identificação, delimitação e titulação das terras devolutas do Estado da Bahia por essas comunidades, de que tratam o art. 51 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado da Bahia de 1989. Disponível em: < <http://www.sepromi.ba.gov.br/arquivos/File/decretogiq.pdf>>. BAHIA. Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais. 2 ed. Salvador: SEPROMI, 2012.

BENJAMIN, Roberto Emerson Câmara. **A África está em nós: história e cultura afro-brasileira**. João Pessoa: Grafset, 2006.

BENJAMIN, Roberto Emerson Câmara. **A África está em nós: história e cultura afro-brasileira**. João Pessoa: Grafset, 2006.

BOULOS JÚNIOR, Alfredo. **Os africanos e seus descendentes no Brasil: a resistência quilombola**. São Paulo: FTD, 2002.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 4.463**, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da CORTE IDH, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4463.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4463.htm)>.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 5.051**, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.887**, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/d4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm)> Acesso em 31 out. 2016.

CARVALHO, Eduardo Cesar Paredes de. **O procedimento de identificação, reconhecimento, demarcação e titulação dos territórios das comunidades negras tradicionais no Brasil e na Colômbia: a legitimidade para atuação da Defensoria Pública**. Revista da Defensoria Pública da União. Brasília: DPU, n.5, out. 2012.

CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Sur, n.5, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORTE IDH. **Caso Awas Tingni vs Nicaragua**. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

CORTE IDH. **Caso Saramaka vs Suriname**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007.

CORTE IDH. **Caso Sawhoyamaxa vs Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

Corte IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. Fondo. Sentencia de 29 de julho de 1988. Série C, n. 4.

CORTE IDH. **Caso Yakye Axa vs Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005.

CORTE IDH. **Caso El Amparo**. Sentença de 19 de janeiro de 1995, Série C, n. 19.

CORTE IDH. **Caso Godinez Cruz**. Sentença de 20 de janeiro de 1989, Série C, n. 5, parágrafo 201.

CORTE IDH, **Caso Neira Alegría y otros**, sentença de 19 de janeiro de 1995, Série C, n. 20.

CORTE IDH. **Opinião Consultiva OC-20/09** de 29 de setembro de 2009. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_20\\_esp1.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_20_esp1.pdf)>.

CORTE IDH. **Parecer Consultivo OC 5/85**, de 13 de novembro de 1985. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/5a3794bc4994e81fd534219e2d57e3aa.pdf>>.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed., rev., ampl., atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DOMINGUES, Petrônio. **Ações afirmativas para negros no Brasil: o início de uma reparação histórica.**

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos.** São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DULITZKY, Ariel E. **Quando os afrodescendentes de tornaram “povos tribais”: o sistema interamericano de direitos humanos e as comunidades negras rurais.** Meritum. Belo Horizonte v. 6 n.2 , jul./ dez. 2011

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Reais.** 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FRAGA, Walter; ALBUQUERQUE, **Wlamyra R. de.** **Uma história da cultura afro-brasileira.** 1 ed. São Paulo: Moderna, 2009.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. **Comunidades Remanescentes de Quilombos (CRQ's).** Disponível em: <[http://www.palmares.gov.br/?page\\_id=37551](http://www.palmares.gov.br/?page_id=37551)>.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. **Portaria nº 98, de 26 de novembro de 2007.** Disponível em: <<http://novotempo.educacao.mg.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/PORTARIA-N%C2%BA-98.pdf>>

GALDINO, Luiz. **Palmares.** 8 ed. São Paulo: Ática, 2006.

GUSMÃO, Neusa M. M. de. **A questão política das chamadas Terras de Preto. Textos e debates.** Ano 1, n. 2. Florianópolis: NUER-UFSC, 1991.

INCRA. **Processos abertos por região.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/sites/default/files/incra-processosabertos-quilombolas-v2.pdf>>.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. **Estabelece critérios e procedimentos para a realização de acordo administrativo para obtenção de imóveis rurais inseridos em territórios quilombolas.** Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/institucional/legislacao--/atos-internos/instrucoes/file/1251-instrucao-normativa-n71-17052012>>.

MACHADO, Ricardo. **O direito dos quilombolas na Constituição.** Disponível em <[http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5192&secao=428](http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5192&secao=428)> Acesso em 23 out. 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOURA, Clóvis. **Formas de resistência do negro escravizado e do afro-descendente. O negro na sociedade brasileira: resistência, participação, contribuição.** Brasília: FCP, 2004.

NASCIMENTO, Abdias. **Quilombismo: documentos da militância pan-africanista.** Petrópolis: Vozes, 1980.

NASCIMENTO, Beatriz. **O Conceito de Quilombo e a Resistência Afro-brasileira. Cultura em movimento: matrizes africanas e ativismo negro no Brasil.** São Paulo: Selo Negro, 2008.

ONU. **Declaração Universal da Unesco sobre a diversidade cultural.** 2002.

ONU. **Observação Geral nº 3 do Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais.** Disponível em: <[https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3)>. Acesso em 23 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** De 30 de abril de 1948. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/port/tratados\\_A-41\\_Carta\\_da\\_Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Estados\\_Americanos.htm](http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm)>. Acesso em 24 set. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** De 22 de novembro de 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.** De out. de 1979.

PENNAFORTE, Charles. **África: horizontes e desafios no século XXI.** 2 ed. São Paulo: Atual, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 15 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 2 ed., rev. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, 918.  
processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RATTS, Alecsandro J. P. **(Re)conhecer quilombos no território brasileiro – estudos e mobilizações**. In Brasil afro-brasileiro. 2 ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

REBELO, Maria de Nazaré de Oliveira. O Povo Saramaka vs Suriname: uma análise sob o olhar de Clifford Geertz. In: **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**. Vol. 1. Curitiba: Unibrasil. Disponível em: <<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/605/569>> Acesso em 20 out. 2016.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 14 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Bruno; NUNES, Tiago; REZENDE, Tayra F. **Quilombo e os direitos: análise da ADIN nº 3239 e a luta pelo poder de dizer o direito**. Jacarezinho: Argumenta Journal Law. n. 24.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Índios e seus direitos constitucionais na democracia brasileira*. In: **Coleção doutrinas essenciais: grupos vulneráveis**.

SILVA, Gilmar Bittencourt dos Santos. **Direitos dos remanescentes de quilombolas: dimensão de um direito constitucional**. Salvador: ESDEP, 2013.

SOUZA, Mariana de Mello e. **África e Brasil Africano**. 2 ed. São Paulo: Ática. 2007.

STAVENHAGEN, R. *La diversidad cultural en el desarrollo de las Américas: los pueblos indígenas y los estados nacionales en Hispanoamérica*, 2001. p. 25. Disponível em: <<http://www.oas.org/udse/wesiteold/estudioscult.html>>. Acesso em 23 out. 2016.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de Quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.