

Os retrocessos trazidos pela Instrução Normativa do Incra n.º 49/2008 na garantia dos direitos das Comunidade Quilombolas

Ana Carolina da Matta Chasin

Daniela Carolina Perutti¹

O presente artigo tem como objetivo analisar a Instrução Normativa (IN) do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) n.º 49, de 29 de setembro de 2008 (IN n.º 49/2008). Publicada no Diário Oficial em 1º de outubro de 2008, essa norma tem como objetivo regulamentar o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinversão, titulação e registro das terras das comunidades quilombolas².

Trata-se da terceira Instrução Normativa editada pelo órgão com essa finalidade. A cada nova instrução normativa, o processo de titulação vem se tornando mais complexo, dificultando a sua conclusão. Desde a Instrução Normativa n.º 16/2004 (a primeira delas) até a norma atual, inúmeras novas exigências – que não encontram fundamentação em disposição legal superior – foram acrescentadas ao procedimento.

Em diversos pontos as disposições trazidas pela nova norma afrontam os direitos das comunidades quilombolas. Objetivando apontar tais violações, iremos aqui cotejar o texto da instrução normativa com o texto da Constituição Federal e demais normas superiores que estabelecem e detalham tais direitos.

Os “remanescentes das comunidades dos quilombos” – grupos sociais também referidos como “comunidades quilombolas” – tiveram seus direitos estabelecidos pela primeira

¹ A redação do artigo contou com a colaboração de Carolina Bellinger.

² O texto completo dessa Instrução Normativa, bem como das demais leis e normas referidas ao longo do artigo, pode ser encontrado no seguinte endereço-eletrônico: <www.cpisp.org.br/htm/leis>.

vez no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988. O Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição estabelece que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes títulos respectivos”. Além disso, os artigos 215 e 216 da Constituição Federal, que tratam do patrimônio cultural brasileiro, estabeleceram a proteção às manifestações afro-brasileiras e o tombamento de documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Os direitos das comunidades quilombolas estão ainda garantidos pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Trata-se de um instrumento internacional que vigora no Brasil desde 2003 e assegura, dentre outras disposições, que o critério para determinar a identidade de um povo indígena ou tribal (onde estão incluídos os quilombolas) é a “consciência de sua identidade” (artigo 1º, item 2). Garante também a tais grupos o direito à propriedade e posse de suas terras, estabelecendo a necessidade de consulta sobre todas as medidas que possam afetá-los.

Ademais, também hierarquicamente superior ao texto da Instrução Normativa do Inca está o Decreto n.º 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamentou em nível federal o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas. Tanto a atual instrução normativa quanto as anteriores cumprem determinação do próprio decreto, que estabelece a obrigatoriedade do Inca em detalhar o procedimento de titulação. A IN n.º 49/2008, no entanto, em diversos pontos se afasta das disposições contidas no decreto que lhe deu origem, chegando, inclusive, a contrariá-lo em algumas passagens.

Além de afrontar os direitos garantidos às comunidades quilombolas, uma série de passagens da Instrução Normativa contraria alguns princípios gerais da administração pública, em especial, os princípios da economia processual, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao longo deste artigo, pretendemos demonstrar, justamente, os pontos nos quais a IN n.º 49/2008 contraria as normas superiores. Antes de entrar nessa análise, iremos apresentar uma breve contextualização do surgimento dessa nova norma.

A conjuntura do surgimento da Instrução Normativa n.º 49/2008

Os direitos das comunidades quilombolas brasileiras, garantidos pela Constituição Federal de 1988 e pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), vêm sofrendo, nos últimos anos, fortes ameaças.

As ofensivas tiveram início após a publicação do Decreto n.º 4.887, em 20 de novembro de 2003. Sua publicação suscitou reações contrárias por parte dos setores conservadores da sociedade.

A primeira ofensiva partiu do então Partido da Frente Liberal - PFL (atual Democratas - DEM) que, em junho de 2004, ingressou com uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIN nº 3239) no Supremo Tribunal Federal contra o Decreto. A ação, que até março de 2009 ainda não tinha sido julgada, requer a impugnação do Decreto 4.887/2003, questionando os critérios adotados para a identificação da condição quilombola e para a delimitação do território, bem como o uso do instrumento da desapropriação.

As reações posteriormente se dispersaram, ultrapassando as barreiras do sistema Judiciário. O ano de 2007 marca a intensificação de movimentações contrárias aos direitos das comunidades quilombolas por meio da mídia. Naquele ano, os quilombolas foram alvo de campanha discriminatória que divulgou dezenas de matérias em telejornais, revistas e jornais de grande circulação, acusando o Governo Federal de reconhecer e identificar “falsos quilombos” e extrapolar os direitos assegurados pela Constituição Federal³.

Além disso, em maio de 2007, o Deputado Federal Valdir Colatto (PMDB-SC) apresentou o projeto de Decreto Legislativo nº 44/2007 que visa sustar o Decreto nº 4.887/2003 sob a justificativa que este pretendia regulamentar direta e imediatamente um preceito constitucional, o que seria inconstitucional. Tal projeto foi refutado por um parecer do Ministério Público Federal, com o principal argumento que o artigo 68 da ADCT é auto-aplicável, ou seja, possui densidade normativa própria, sendo que o

³ Ver: **Dossiê Imprensa Anti-quilombola**, disponível em <<http://www.koinonia.org.br/OQ/>>.

Decreto visaria apenas detalhar aspectos administrativos relacionados ao dispositivo constitucional em questão⁴.

O mesmo Deputado é também autor do Projeto de Lei nº 3654, que tem por objetivo regulamentar o artigo 68 da ADCT de modo a restringir os direitos das comunidades quilombolas. O projeto pretende alterar a definição de remanescentes de quilombos, restringir o direito à titulação às zonas rurais e possibilitar a titulação individual dos territórios.

Essa delicada conjuntura ensejou mudanças nada favoráveis aos direitos dos quilombolas na orientação da política do Governo Federal. Um grupo inter-ministerial foi criado em julho de 2007 tendo como objetivo “analisar a questão referente à demarcação de terras das comunidades remanescentes de quilombos”⁵. Em um primeiro momento, esse grupo propôs alterações ao Decreto n.º 4.887/2003, o que despertou fortes reações contrárias por parte dos quilombolas e sociedade civil. Sendo assim, o grupo reorientou seus trabalhos para “aperfeiçoar” as normas referentes à titulação das terras quilombolas por meio da elaboração de “um novo texto para a **norma interna** do Incra”⁶ (grifo nosso). Essa inflexão para a realização de alterações em norma do próprio Incra teve como objetivo dissipar as reações contrárias, de modo a manter o Decreto 4.887/2003 estrategicamente intacto.

As movimentações governamentais passaram a sinalizar, assim, um recuo na defesa dos direitos ora garantidos às comunidades quilombolas. Assim, em novembro de 2007, a Fundação Cultural Palmares editou – sem que realizasse qualquer discussão pública com os interessados – nova regulamentação para o Cadastro Geral de Remanescentes

⁴ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Parecer contrário ao Projeto de Decreto Legislativo n.º 44, de 2007, de autoria do Deputado Federal Valdir Colatto**. Piracicaba, 2007. Disponível em <<http://www.cpisp.org.br/acoes/html/artigos.aspx>>.

⁵ O Grupo de Trabalho, instituído por determinação do Presidente da República, era composto por representantes da Casa Civil; Procuradoria-Geral da União (PGU); Secretaria-Geral do Contencioso da AGU; Procuradoria-Geral Federal (PGF); Ministério do Desenvolvimento Agrário; Incra; Secretaria de Promoção de Políticas para a Igualdade Racial; Fundação Cultural Palmares; Ministério do Meio Ambiente; Ibama; Instituto Chico Mendes; Ministério da Justiça; Funai; Gabinete de Segurança Institucional, Ministério da Defesa, entre outros órgãos. Informação retirada de “Grupo de Trabalho coordenado pela AGU consulta representantes das comunidades quilombolas de todo o país”, disponível em <http://www.agu.gov.br/noticias/inteiro_teor.asp?codconteudo=9320&codsecao=2>.

⁶ Termos retirados do Ofício-circular 05/2007/CGU/AGU, do Consultor-Geral União, Ronaldo Jorge Araújo Viera Júnior, de 9/11/07.

das Comunidades dos Quilombos. Trata-se da Portaria FCP nº 98 de 2007, que dificultou o processo de inclusão de uma nova comunidade no cadastro da entidade.

A elaboração e aprovação da Instrução Normativa Incra n.º 49, em outubro de 2008, veio, nesse sentido, apenas intensificar tal recuo que o Governo Federal já vinha sinalizando. Sob a alegação de que a Instrução Normativa do Incra n.º 20 (norma então em vigor) daria margem às manifestações contrárias ao processo de titulação, o governo elaborou e promulgou a nova proposta de Instrução Normativa, cuja aprovação significou um verdadeiro retrocesso à regulamentação até então vigente.

A primeira minuta da nova norma foi produzida pelo grupo de trabalho mencionado acima, sem que contasse a devida participação dos quilombolas. Somente quando o texto estava pronto foi que a Advocacia Geral da União (AGU) convidou os quilombolas a discuti-lo em consulta pública. O evento foi realizado entre os dias 15 e 17 de abril de 2008, em Luziânia (GO) e contou com a participação de cerca de 250 quilombolas e 12 assessorias. Não se caracterizou, no entanto, como em espaço de diálogo efetivo em que o movimento e o governo pudessem, de fato, negociar os termos na nova norma. Por um lado, foram mantidas a maioria das propostas de alteração da instrução normativa sugeridas pelo governo e não consentidas pelos quilombolas. Por outro, as mais importantes propostas dos quilombolas – entre as quais estavam a não obrigatoriedade da certidão da Fundação Cultural Palmares para o início do processo de titulação e a adequação dos quesitos do relatório destinado a identificar o território a ser titulado – não foram acatadas. Estes são alguns dos motivos pelo qual é possível afirmar que a consulta realizada naquela ocasião não corresponde ao estabelecido na Convenção 169 da OIT⁷.

Nosso objetivo aqui, no entanto, não está na problematização do processo de aprovação e edição da IN n.º 49/2008, mas sim na análise do texto dessa nova norma. A seguir, procuraremos discutir as principais mudanças trazidas pela IN n.º 49/2008, apontando em que disposições essa nova norma contraria os direitos dos quilombolas assegurados pela legislação atualmente em vigor.

⁷ Para uma avaliação acerca da consulta pública realizada em abril de 2008, ver: ANDRADE, Lúcia M. de. **O Direito à Consulta Livre, Prévia e Informada: os limites da “consulta aos quilombolas”**. São Paulo, 2008. Disponível em <<http://www.cpisp.org.br/acoes/html/artigos.aspx>>.

Violação ao direito à auto-identificação

Um dos principais retrocessos que a IN n.º 49/2008 traz à titulação dos territórios quilombolas aparece já na abertura do processo, antes mesmo que o Incra inicie os trabalhos de identificação do território. De acordo com a nova norma, o início do procedimento de titulação passa a estar condicionado à apresentação de certidão, emitida pela Fundação Cultural Palmares (FCP), de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos (artigo 7º, § 3º).

Pela regra anterior, o Incra poderia iniciar o processo de titulação com a apresentação, pela comunidade, de uma “simples declaração” de auto-definição como remanescente de quilombos. O procedimento de titulação não mantinha vinculação alguma com a certidão da Fundação Cultural Palmares, documento que tinha o caráter de mero registro. A nova Instrução Normativa, no entanto, estabelece que os estudos de identificação do território só poderão ser iniciados após a comunidade apresentar a certidão, que passa a figurar como uma espécie de comprovação da condição quilombola atestada pela Fundação Cultural Palmares.

De acordo com o texto da Portaria FCP nº 98 de 2007, a emissão da “certidão de autodefinição como remanescentes dos quilombos” (necessária para fins de inscrição da comunidade no Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos) está condicionada a determinados “procedimentos”, entre os quais, a apresentação “de relato sintético da trajetória comum do grupo (história da comunidade)” e a remessa, “caso a comunidade os possua, de dados, documentos ou informações, tais como fotos, reportagens, estudos realizados, entre outros, que atestem a história comum do grupo ou suas manifestações culturais” (artigo 3º, III e IV). Tal regulamentação, ao contrário do que previa a Portaria anterior (Portaria nº 6 de 2004), impõe que a comunidade justifique (ou até mesmo prove) sua ascendência quilombola, sendo que a declaração, em si, passa a não ser mais suficiente.

Ao incorporar no procedimento de titulação as exigências necessárias para a emissão de “certidão de autodefinição”, vinculando o início dos trabalhos de identificação dos

territórios quilombolas à apresentação de tal certidão, a IN n.º 49/2008 violou tanto o Decreto n.º 4.887/2003 quanto a Convenção 169 da OIT.

Em primeiro lugar, a violação ao Decreto 4.887/2003 se deu pela imposição de exigência contrária ao que está disposto em seu texto:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será **atestada mediante autodefinição da própria comunidade** [grifo nosso].

De acordo com o texto do Decreto, o critério para afirmação da identidade quilombola é, assim, a “autodefinição” da própria comunidade. Não há menção alguma à necessidade de obtenção de certidão da Fundação Cultural Palmares para que os estudos de identificação do território, necessários à titulação, possam ser iniciados.

Essa disposição do Decreto n.º 4.887 está em sintonia com a Convenção 169 da OIT que estabelece o critério da “consciência de sua identidade” como definidor do pertencimento étnico:

Artigo 1º

(...)

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

De acordo com a convenção, a identidade étnica não deve ser atribuída por agente ou instância exterior ao grupo, mas sim por ele mesmo. Trata-se do direito à auto-identificação, que faculta aos diferentes povos a prerrogativa de se auto-reconhecerem como tal.

Tanto o Decreto 4.887/2003 quanto a instrução normativa anterior (Instrução Normativa do Inca n.º 20, de 19 de setembro de 2005), ao disporem que a condição quilombola seria atestada mediante auto-declaração, reconheciam e respeitavam esse critério. A IN n.º 49/2008, no entanto, contraria tal direito, apresentando-se, assim, como violadora da Convenção 169 da OIT e do Decreto 4.887/2003.

E não apenas no condicionamento da Certidão da Fundação Cultural Palmares para a abertura do procedimento de titulação o direito à auto-identificação foi violado. A nova norma também afronta o direito estabelecido na Convenção 169 ao dispor acerca do arquivamento ou requisição de novas diligências ao processo de titulação caso os estudos de identificação do território [Relatório Técnico de Identificação e Delimitação] concluam que a área definida pela comunidade não pertence ao grupo:

Art 11.

(...)

§ 4º. Na hipótese de o RTID concluir pela impossibilidade do reconhecimento da área estudada como terra ocupada por remanescentes de comunidades de quilombo, o Comitê de Decisão Regional do Inca, após ouvidos os setores técnicos e a Procuradoria Regional, poderá determinar diligências complementares ou, anuindo com a conclusão do Relatório, determinar o arquivamento do processo administrativo.

O texto fala em “impossibilidade do reconhecimento da área estudada como terra ocupada por remanescentes de comunidades de quilombo”, sem que defina, no entanto, o que poderia dar ensejo a tal conclusão. Ora, o que mais daria ensejo a essa impossibilidade se não a constatação de que a comunidade que reivindica a área não seria possuidora desse direito?

Se o artigo 68 da ADCT estabelece que toda comunidade remanescente de quilombo tem direito à titulação de seu território, a possibilidade de arquivamento do processo de titulação fere, ainda que indiretamente, o próprio direito ao auto-reconhecimento estabelecido na Convenção 169 e adotado pelo Decreto n.º 4.887/2003.

Os entraves à elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação

A IN n.º 49/2008 também trouxe uma série de novas exigências para a elaboração dos estudos de identificação do território, o que provavelmente acarretará em uma demora incalculável na conclusão do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID).

Nesse ponto, vale um detalhamento da evolução da legislação. A cada nova instrução normativa, o Incra vem incorporando novos pontos e exigências ao estudo de identificação. Em especial, o relatório antropológico sofreu sérias modificações, com a complexificação progressiva do conteúdo exigido, o que vem tornando sua elaboração cada vez mais difícil de ser realizada.

Tal peça não estava, inclusive, prevista no Decreto n.º 4.887/2003, sendo primeiramente exigida no procedimento de titulação com a IN Incra n.º 20/2005. O Decreto exige para a identificação do território apenas dados gerais de delimitação, levantamento ocupacional e cartorial, sem apontar para a necessidade de estudos tão detalhados:

Art. 7º O INCRA, após concluir os trabalhos de campo de **identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial**, publicará edital por duas vezes consecutivas no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localiza a área sob estudo, contendo as seguintes informações:

- I denominação do imóvel ocupado pelos remanescentes das comunidades dos quilombos;
- II circunscrição judiciária ou administrativa em que está situado o imóvel;
- III limites, confrontações e dimensão constantes do memorial descritivo das terras a serem tituladas; e
- IV títulos, registros e matrículas eventualmente incidentes sobre as terras consideradas suscetíveis de reconhecimento e demarcação [grifo nossos].

A primeira Instrução Normativa de regulamentação do procedimento de titulação das terras de quilombo (Instrução Normativa do Incra n.º 16/2004), em vigor quatro meses após o Decreto n.º 4.887/2003, exigia um relatório de identificação do território conciso – de acordo com o previsto no decreto – composto por um levantamento geral de informações cartográficas, geográficas, agronômicas, socioeconômicas, históricas e afins junto a instituições públicas e privadas; uma planta e memorial descritivo do

perímetro do território; um cadastramento das famílias quilombolas e não quilombolas; além de um levantamento da cadeia dominial e de outros documentos inseridos no perímetro do território quilombola.

Com alegação de que a norma em questão definia poucos critérios para a identificação do território e que daria margem a possíveis ações judiciais de contestação do processo, o Incra elaborou uma nova Instrução Normativa, publicada no ano seguinte (IN n.º 20/2005).

A IN n.º 20/2005 trazia como principal novidade para esses estudos a exigência de um relatório antropológico de caracterização histórica, econômica e sócio-cultural. Tal exigência trouxe uma nova demanda ao Incra, qual seja, a necessidade de que fossem contratados antropólogos ou firmados convênios com universidades para que o relatório pudesse ser viabilizado. Apesar de ser um fator a mais de morosidade no encaminhamento dos processos de titulação, as exigências do relatório técnico de identificação e delimitação da IN n.º 20/2005 ainda eram minimamente viáveis de serem realizadas e concluídas. Entre 19 de setembro de 2005 e 30 de setembro de 2008 (período em que a IN 20 esteve em vigor), foram publicados no Diário Oficial da União 50 RTIDs.

Mas se, com a IN n.º 20/2005, a conclusão dos estudos de identificação já era difícil e excessivamente lenta, tendo em vista a exigência do relatório antropológico como uma peça a mais no RTID, a IN n.º 49/2008 trouxe uma piora significativa nesse aspecto, estabelecendo uma série de novos empecilhos à elaboração e conclusão dos relatórios.

A primeira delas (e a mais preocupante) diz respeito às novas exigências relativas à elaboração do relatório antropológico. Os quesitos para elaboração de tal relatório trazem uma grande quantidade de novas informações pouco relevantes para a identificação do território. De acordo com a nova norma, o relatório deverá conter, dentre outras coisas, uma introdução apontando o referencial teórico e metodologia utilizados e uma lista de itens obrigatórios, como um levantamento de dados sobre as taxas de natalidade e mortalidade do grupo; uma identificação e caracterização dos sinais diacríticos da identidade étnica da comunidade; um mapeamento das redes de reciprocidade intra e extra-territoriais, além da descrição das formas de representação

política da comunidade; só para citar alguns poucos exemplos⁸. Tais informações podem ser de grande relevância para uma pesquisa científica, de longo prazo, sobre o grupo em questão, mas não devem estar atreladas ao processo de titulação do território.

As conseqüências dessa mudança serão maiores gastos de dinheiro público e uma demora incalculável na conclusão dos processos. Ou, o que é ainda mais provável, a paralisação no andamento dos poucos procedimentos que já tiveram seu RTID iniciado.

A própria Associação Brasileira de Antropologia refutou publicamente tais mudanças, em carta datada de 04 de junho de 2008. A respeito dos requisitos impostos pelo Incra para a elaboração do relatório antropológico, o documento aponta o seguinte:

Ao estabelecer tal lista, a norma produzirá uma relação tão vasta quanto inútil de tópicos descritivos que, sendo incapaz de apreender o caráter variável e particular implicado na definição de cada situação territorial, criará, porém, uma obrigação, que transformará qualquer trabalho realizado em preza fácil de contestações, capazes de atacá-lo com base em argumentos puramente formais e externos ao seu mérito propriamente antropológico, e independentemente de sua capacidade de responder aos objetivos a que se propõe, de delimitação e justificação dos territórios quilombolas⁹.

O quadro é ainda mais grave tendo em vista que a nova norma exige que os RTID sejam elaborados exclusivamente por especialistas do próprio Incra, sendo os convênios com universidades permitidos apenas em casos excepcionais¹⁰ (artigo 10, § 2º). Se

⁸ O artigo 10, inciso I, da IN-49 traz a relação completa de todos os elementos necessários para esse novo modelo de Relatório antropológico. São mais de 35 itens, distribuídos nos seguintes temas: *introdução, dados gerais, histórico da ocupação, organização social, ambiente e produção, e conclusão*.

⁹ *Carta de Porto Seguro. Sobre as posturas estatais diante das consultas formais aos antropólogos*. Associação Brasileira de Antropologia - Grupo de Trabalho Quilombos. Porto Seguro, 04 de junho de 2008.

¹⁰ Vale mencionar o impedimento que a IN-49 traz à contratação de especialista que “mantenha ou tenha mantido vínculo jurídico” com a comunidade quilombola (artigo 10, § 3º). Nesse caso, deve-se levar em conta que é parte imprescindível do trabalho antropológico estabelecer relações estreitas com o grupo que é objeto de seu estudo, o que pode acarretar, inclusive, em vínculo jurídico com o mesmo. Segundo a Associação Brasileira de Antropologia: “Uma norma estatal não pode levantar suspeição sobre o trabalho antropológico realizado por profissionais historicamente ligados aos grupos em questão, recusando, com isso, justo o que define a particularidade da atividade antropológica, qual seja, a capacidade de apreender o ponto de vista nativo sobre o mundo. Com isso, desconhece que, diferentemente de outras perícias técnicas, o relatório antropológico não trabalha sob o suposto de uma verdade absoluta e externa aos atores, mas desempenha o papel de apreender e interpretar o ponto de vista nativo sobre sua história, sociedade e ambiente, de forma a traduzi-lo nas linguagens externas a ele. (...) A recusa de qualquer

considerarmos que, em setembro de 2008, o Incra contava com menos de 40 antropólogos em seu quadro geral de funcionários – número insuficiente para corresponder à demanda gerada pelos mais de 600 processos de titulação em curso – percebemos que a nova modalidade de estudos exigida com a IN n.º 49/2008 será, assim, muito dificilmente realizada.

Além disso, conforme mencionado anteriormente, após a conclusão desse imenso trabalho de elaboração dos estudos de identificação do território, a IN n.º 49/2008 ainda possibilita que o processo seja arquivado ou reformulado caso o Conselho de Decisão Regional do Incra conclua pela impossibilidade de reconhecimento da área pleiteada (artigo 11, § 4º), algo inexistente na norma anterior e no Decreto n.º 4.887/2003.

Há de se ressaltar, também, que uma duplicidade de medidas será implicada com a realização dos “procedimentos” necessários para a certificação da Palmares e dos estudos de identificação do Incra. O governo argumenta que os procedimentos impostos à obtenção da certidão são necessários para evitar a possibilidade de um grupo de famílias não quilombola se auto-declarar como tal. No entanto, se o próprio Incra já produz um estudo tão detalhado da comunidade feito por uma equipe interdisciplinar, porque a necessidade de a Fundação Cultural Palmares também exigir que as comunidades apresentem documentos que justifiquem sua origem quilombola?

Além disso, também poderíamos questionar em que medida esse excesso de procedimentos não contraria o princípio da economia. Trata-se de princípio fundamental de qualquer ato público, que estabelece a necessidade de se evitar formalismos excessivos e desperdício de dinheiro público:

Há que se ter sempre presente a idéia de que o processo é um **instrumento** para a aplicação da lei, de modo que as exigências a ele pertinentes devem ser adequadas e proporcionais ao fim que se pretende atingir. Por isso mesmo, devem ser evitados os formalismos excessivos, não essenciais à legalidade do

destes objetivos deve ser assumida pelas agências de Estado como fruto de decisão política explícita, e não transferida para o exercício antropológico por meio de constrangimentos legais ou normativos”. (*Carta de Porto Seguro. Sobre as posturas estatais diante das consultas formais aos antropólogos*. Porto Seguro, 04 de junho de 2008).

procedimento que só possam onerar inutilmente a Administração Pública, emperrando a máquina administrativa [grifos da autora].¹¹

Consulta a órgãos públicos e entidades

De acordo com a IN n.º 49/2008, em quatro diferentes momentos um conjunto de órgãos públicos federais e estaduais devem ser consultados ou notificados acerca do procedimento administrativo de titulação de terras quilombolas: na abertura do processo (art. 7º, §4º); durante a elaboração do RTID (artigo 10º, §4), após a conclusão do RTID (art. 12), e na análise da situação fundiária das áreas pleiteadas (art. 16).

No primeiro momento (abertura do processo), devem ser notificados o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN); o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e seu correspondente na Administração Estadual; a Secretaria do Patrimônio da União (SPU); a Fundação Nacional do Índio (FUNAI); a Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN); a Fundação Cultural Palmares (FCP); o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICM-Bio) e seu correspondente na Administração Estadual e o Serviço Florestal Brasileiro (SFB). Isso para que tais órgãos possam contribuir – se for o caso – com informações necessárias aos estudos de identificação do território.

Já durante a elaboração do RTID, caso seja verificada qualquer questão de competência dos órgãos e entidades acima listados, eles devem ser novamente comunicados para o acompanhamento do processo.

Após a conclusão do RTID (art. 12), uma nova notificação deve ser feita a cada um dos 10 órgãos relacionados para que se manifestem sobre o conteúdo do relatório, se for o caso, em um prazo de até 30 dias.

Por último, na análise da situação fundiária das áreas pleiteadas (art. 16), os mesmos órgãos podem ser acionados para gerenciar o processo de acordo com a sua competência. Além disso, o § 3 do artigo 16 estipula que, em caso de controvérsia entre

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. P. 588.

os órgãos sobre as medidas a serem adotadas, o processo deverá ser encaminhado para a Casa Civil (se a discordância for de mérito) ou a Advocacia Geral da União (se a divergência for de ordem jurídica). Na instrução normativa anterior, esses dois últimos órgãos não participavam de nenhuma etapa do procedimento de titulação.

As Instruções Normativas do Incra n.º 16/2004 e n.º 20/2005 também previam a consulta a órgãos e entidades públicos. Contudo, tais normas não dispunham de tantas consultas e notificações repetidas, mas apenas uma única, após a conclusão dos estudos de identificação que têm dentre seus objetivos, justamente, traçar a situação fundiária do território a ser titulado, que pode estar sob jurisdição de determinado órgão.

Consideramos que manifestações e participação de outros órgãos da administração pública são necessárias quando o processo envolve terras sob sua jurisdição. No entanto, as excessivas notificações - antes mesmo da identificação do território quilombola - podem dificultar ainda mais o andamento dos processos ou suscitar pressões que constringam os estudos para delimitação de tais áreas.

Nesse ponto o procedimento previsto pela IN n.º 49/2008 também fere o princípio da economia processual. Afinal, embora a comunicação dos órgãos seja imprescindível para garantir o interesse público da titulação da terra, excessivas e repetidas comunicações podem significar, de modo oposto, formalismos desnecessários que mais dificultam do que cooperam com o bom funcionamento da máquina pública.

Contestações

Após a publicação dos estudos de identificação do território (RTID) e a notificação dos ocupantes e proprietários não quilombolas, os interessados podem apresentar sua contestação ao relatório que será apreciada pelo Comitê de Decisão Regional da Superintendência Regional do Incra (artigos 13 e 14).

Esse primeiro momento da etapa das contestações pode consumir até 270 dias (nove meses) considerando que a IN 49/2008 concede um prazo de 90 dias para apresentação das contestações e mais 180 para o Incra julgá-las. Prazo realmente extenso, principalmente ao se considerar que a instrução normativa determina que as

contestações sejam recebidas em efeito suspensivo (artigo 13, parágrafo único), condição que não consta do Decreto n.º 4.887/2003, nem da instrução anterior.

Em outras palavras, enquanto as contestações não tiverem sido julgadas, o procedimento de titulação deve ficar oficialmente suspenso. Como o prazo para julgamento é de até 180 dias, tal disposição significa que o processo de titulação pode ficar paralisado por até seis meses somente nessa etapa.

Esse prazo não atende ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade da economia processual. É excessivamente longo, comparado aos 30 dias previstos na lei de Processo Administrativo Federal¹² – prazo este, aliás, que incidia na tanto na IN Incra n.º 20/2005, quanto na IN Incra 16/2004, já que estas silenciavam sobre esse ponto especificamente. Este novo e extenso prazo estabelecido na nova norma não parece, assim, contribuir de forma efetiva para o atendimento do interesse público em jogo: não há proporcionalidade entre os meios previstos e o fim que se deseja alcançar.

O lastro de tempo é ainda maior se considerarmos que a IN n.º 49/2008 concede ao contestante a possibilidade de recorrer ao julgamento desfavorável ao seu interesse junto ao Conselho Diretor do Incra em Brasília (artigo 15). Embora, nesse caso, tal contestação não interrompa necessariamente o andamento do processo, os trinta dias abertos como prazo para a apresentação desta contestação contam também como um tempo no qual o procedimento de titulação pode permanecer inerte.

Pode-se aferir daí que a possibilidade de a fase de contestações se prolongar por mais de 270 dias não atende ao princípio da economia processual, referido acima.

Além disso, deve-se ressaltar que, durante o todo o processo, a Administração Pública pode adequar a legalidade de seus atos. O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, garante que não será excluída da apreciação pelo Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Não haveria, assim, necessidade de previsão de tantas etapas de recursos internos ao procedimento administrativo. Esta etapa não é a

¹² O art. 49 da Lei 9.784/1999 estabelece o seguinte: “concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada”.

única oportunidade de adequação legal do procedimento, dado que ele poderá ser, a qualquer momento, questionado perante o Judiciário.

Considerações finais

Como procuramos demonstrar ao longo deste artigo, em diversos pontos a IN n.º 49/2008 viola e se afasta das disposições contidas no arcabouço normativo que regulamenta os direitos das comunidades quilombolas.

Em primeiro lugar, há um flagrante desrespeito à Convenção 169 da OIT. A determinação da IN n.º 49/2008 segundo a qual o início do procedimento de titulação passa a estar condicionado à apresentação da “certidão de auto-identificação” da Fundação Cultural Palmares infringe diretamente o direito à auto-identificação estabelecido pela Convenção.

Além disso, foram também afrontados pela nova norma princípios gerais da administração pública. A economia processual, em especial, foi desrespeitada nas diversas exigências desnecessárias e até repetitivas impostas no novo texto (na elaboração do RTID e também nas consultas a órgãos públicos), bem como o prazo de 180 dias concedido para a contestação.

Por fim, a legislação ordinária foi afrontada pela redação da IN n.º 49/2008. O Decreto n.º 4887/2003 foi violado tanto pela imposição da apresentação da certidão da Fundação Cultura Palmares como condição para iniciação do procedimento de titulação quanto pelo excesso de etapas e exigências agora demandadas para a elaboração do RTID.

Assim, apesar da alegação, por parte do governo federal, de que a nova norma garantiu a sustentabilidade do Decreto n.º 4.887/2003, o fato é que ela impôs uma série de restrições e entraves ao andamento dos processos de titulação que, na prática, significam retrocessos e dificultam ainda mais a (já lenta) efetivação do direito das comunidades quilombolas à titulação de suas terras.

Ana Carolina da Matta Chasin é advogada e mestre em sociologia pela Universidade de São Paulo. Daniela Carolina Perutti é mestre em antropologia social pela Universidade de São Paulo. São pesquisadoras da Comissão Pró-Índio de São Paulo no Programa “Comunidades Quilombolas e Direitos Territoriais”.