

OS DIREITOS TERRITORIAIS QUILOMBOLAS

ALÉM DO MARCO TEMPORAL

Coordenadores
Antonio Carlos Wolkmer
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Maria Cristina Victotte Blanco Tarrega

OS DIREITOS
TERRITORIAIS QUILOMBOLAS
Além do marco temporal



Grão Chanceler
Dom Washington Cruz, CP

Reitor
Prof. Wolmir Therezio Amado

Editora da PUC Goiás

Pró-reitora da Pós-Graduação e Pesquisa e Presidente do Conselho Editorial
Prof.a. Milca Severino Pereira

Coordenadora Geral da Editora da PUC Goiás
Prof.a. Nair Maria Di Oliveira

Conselho Editorial

Edival Lourenço – União Brasileira de Escritores
Getúlio Targino – Presidente da Academia Goiana de Letras
Heloísa Helena de Campos Borges – Presidente da AFLAG
José Alexandre Felizola Diniz-Filho - UFG
Steven Douglas Aird (Okinawa Institute of Technology - Japan)
Hussam El-Dine Zaher - USP
Francisco Carlos Félix Lana - UFMG
Marcelo Medeiros - UFG
Jack Walter Sites Jr. (Brigham Young University - USA)
Marcelo Rodrigues de Carvalho - USP
Nelson Jorge da Silva Jr. - PUC Goiás
José Maria Gutiérrez (Istituto Clodomiro Picado - Costa Rica)

Coordenadores

Antonio Carlos Wolkmer
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega

Autores

Antonio Carlos Wolkmer
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Fernando Gallardo Vieira Prioste
José Luís Solazzi
Liana Amin Lima da Silva
Lilian C. B. Gomes
Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega
Maria Rosalina dos Santos
Rangel Donizete Franco
Vercilene Francisco Dias

OS DIREITOS
TERRITORIAIS QUILOMBOLAS
Além do marco temporal



Goiânia - GO
2016

© by Antonio Carlos Wolkmer, Carlos Frederico Marés de Souza Filho,
Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega

Editora da PUC Goiás
Rua Colônia, Qd. 240-C, Lt. 26-29
Chácara C2, Jardim Novo Mundo
Cep. 74.713-200 – Goiânia – Goiás – Brasil
Secretaria e Fax 62 3946-1814 – Revistas 62 3946-1815
Coordenação 62 3946-1816 – Livraria 62 3946-1080
www.pucgoias.edu.br/editora

Comissão Técnica

Biblioteca Central da PUC Goiás

Normalização

Karila Aparecida de Oliveira

Revisão

Humberto Melo

Editoração Eletrônica e Arte Final de Capa

Liana Amin Lima da Silva

Foto de Capa

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, GO, Brasil

D598 Os direitos territoriais quilombolas: além do marco territorial/ Coordenadores, Antonio Carlos Wolkmer, Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega.-- Goiânia : Ed. da PUC Goiás, 2016. 196 p.; 22 cm

ISBN:978-85-7103-939-1

Inclui bibliografias

1. Comunidades de escravos fugitivos. 2. Quilombolas.
3. Quilombos - História - Brasil. 4. Política e governo.
5. Direito agrário. I. Wolkmer, Antônio Carlos. II. Souza Filho, Carlos Frederico Marés de. III. Blanco Tarrega, Maria Cristina Vidotte. IV. Título.

CDU: 326

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro pode ser reproduzida, armazenada em um sistema de recuperação ou transmitida de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico, mecânico, fotocópia, microfilmagem, gravação ou outro, sem escrita permissão do editor.

Impresso no Brasil

SUMÁRIO

7	O QUE SÃO OS QUILOMBOS?
17	RELATO SOBRE A REALIDADE DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL
25	OS KALUNGAS; POR UMA KALUNGA
31	INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL, PLURALISMO JURÍDICO E A QUESTÃO QUILOMBOLAUMA ABORDAGEM DESCOLONIAL E INTERCULTURAL DO DECRETO Nº 4.887/2003 E DA ADI 3239
55	MARCO TEMPORAL COMO RETROCESSO DOS DIREITOS TERRITORIAIS ORIGINÁRIOS INDÍGENAS E QUILOMBOLAS
85	INCONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL COMO REFERÊNCIA HISTÓRICA PARA A CONSTITUIÇÃO DO DIREITO QUILOMBOLA
105	QUILOMBOLAS, LUTA POR TERRA E QUESTÕES RACIAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
125	A ODISSEIA JURÍDICA PARA A PROTEÇÃO DAS TERRITORIALIDADES: O TERRITÓRIO KALUNGA
149	O OUTRO LADO DA HISTÓRIA QUE NÃO FOI CONTADO: A CAPACIDADE DE REFUNDAÇÃO DO SENTIDO DA POLÍTICA NO BRASIL A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DAS COMUNIDADES DE QUILOMBOS

O QUE SÃO OS QUILOMBOS?

O que eram os quilombos quando se escreveu o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias? A julgar pelos dicionários e enciclopédias brasileiras, um fenômeno histórico ocorrido no Brasil até finais do século XIX. Segundo a Enciclopédia Delta, em sua primeira edição, “Enquanto durou a escravidão no Brasil – desde a colonização até o fim do Império –, existiram os quilombos”.

Mas, em 1988, pela insistência dos intelectuais negros, os constituintes brasileiros resolveram aceitar algum direito a eventuais e passageiras comunidades que ainda pudessem existir. Não acreditaram que ainda pudessem existir quilombos e imaginaram que havia apenas transitoriamente, até que fossem incluídos como trabalhadores individuais. Por isso os chamaram de remanescentes e incluíram seus direitos no Ato das Disposições Transitórias.

A realidade do interior brasileiro, porém, é muito diferente da retórica urbana. Para viver lá é preciso estar em comunhão; a comunidade é essencial, e a aliança com a natureza é um imperativo. Os quilombos não deixaram de existir porque uma lei, em 1888, decretou a abolição da escravidão. Por ventura no fim da escravidão foi decretado também o fim das comunidades? A ligação estreita de amor, fidelidade e fraternidade se desfaria apenas por uma lei que declarasse que já não poderia existir aquilo que nunca deveria ter existido? É claro que não!

Porventura a caça aos quilombos se encerrou após a lei de abolição? A caça por pessoas sim, e os quilombolas já não eram mais mercadoria. A consequência disso, porém, não há de ter sido o fim dos quilombos, mas uma significativa melhora de vida. A comunidade e seu lugar não precisavam estar sempre escondidos e protegi-

dos, o tambor podia tocar mais alto e os recém-chegados não precisavam ficar em quarentena de segurança. No entanto, a vida dos quilombos, a partir de 1888, não se tornou tão fácil quanto nossa imaginação e vontade poderiam sugerir. Havia a questão da terra. Se a pessoa não era mais mercadoria, a terra era. A lei de abolição não se referiu aos quilombos, mas a lei de terras, nas entrelinhas, os proibia. A terra pertencia ao Rei, e o Rei a transformaria em mercadoria, não em bem comunitário em aliança com a natureza. Os quilombolas continuaram ilegais, continuaram “marrons”, porque ocuparam uma terra que não lhes era destinada e, assim como os índios, tinham que continuar lutando por ela.

A Constituição de 1988, assim, em sua singeleza, apenas destravou uma porta que estava fechada há 500 anos: a possibilidade de as comunidades quilombolas viverem em paz e liberdade. Abrir a porta, porém, é um trabalho árduo, porque todas as forças que mantinham a trava continuam vivas e poderosas e se juntam para não permitir que a porta se abra. Abri-la é tarefa da sociedade brasileira sob a direção das comunidades quilombolas. A esperança é que este livro seja uma contribuição neste sentido, e essa contribuição é dada por mulheres quilombolas e outros estudiosos sensibilizados com a injustiça histórica da qual padecem estes povos.

Maria Rosalina dos Santos, quilombola da Comunidade de Tapuio, no Município de Queimada Nova, na região central do Estado do Piauí, representante da CONAQ, abre as reflexões, apresentando com singeleza a realidade quilombola no Brasil, suas angústias, suas fragilidades, seus anseios. Afirma, com a sabedoria e a coragem de quem vive a luta cotidiana e não se acovarda diante do poder que amedronta, que:

Quanto à luta pelo território, podemos perceber que os entraves não são diferentes dos nossos parentes indígenas, como pude perceber nos últimos dois dias com a convivência e com os debates no congresso. As ameaças não são diferentes. Assim como os indígenas, os quilombolas já têm derramado sangue na defesa

de seus territórios. Quilombolas também são ameaçados vinte e quatro horas, mas, encorajados com a resistência de nossa ancestralidade, temos coragem para encararmos a luta, mesmo sabendo que ela é desafiadora, contudo, acreditando que é por meio da luta que podemos conquistar aquilo que é de direito.

Maria Rosalina se emociona ao afirmar que a luta em defesa da natureza é a mesma luta de sempre, dos longos anos contra a opressão, da vida, da liberdade:

as comunidades quilombolas, no seu seio, são as maiores defensoras do meio ambiente, por incrível que pareça, por mais que a sociedade diga que não. Talvez seja por isso que a luta quilombola incomode o sistema, porque defendemos a natureza, o meio ambiente, por entendermos que ele faz parte da nossa vida. E é nessa luta desafiadora que hoje, ao longo dessa caminhada, desde os nossos antepassados, pois a nossa luta não começou apenas com a CONAQ, mas com os primeiros negros que tiveram a coragem de fugir do sistema escravista e se organizaram em defesa de sua própria liberdade, somos os continuadores dessa luta, que passa de geração em geração.

Vercilene Francisco Dias, quilombola kalunga, bacharelada em Direito pela Universidade Federal de Goiás, pesquisadora de iniciação científica do CNPq, traz um comovente depoimento do que é ser kalunga para uma kalunga que conheceu e experimentou a luta pela sobrevivência de seu povo. O texto é permeado por lampejos de histórias de vida, falas emocionadas e breves momentos de recordação que procuram mostrar um pouco da realidade histórico-cultural desse povo, além e, sobretudo, da luta, do significado e da importância do território para os kalungas. Toca profundamente o leitor, oferecendo importantes subsídios para refletir a questão do direito territorial quilombola e, ainda, a atualidade do problema para os jovens.

Carlos Frederico Marés de Souza Filho, pesquisador e fundador do Instituto Socioambiental, agrarista e advogado militante na defesa dos direitos quilombolas e indígenas, autoridade internacio-

nalmente reconhecida neste segmento, juntamente com Liana Amin Lima da Silva, pesquisadora do Grupo de Direito Socioambiental, doutoranda pela PUC PR, discutem o marco temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas. Argumentam que a desconstrução teórica do marco temporal diz respeito diretamente aos direitos originários, que são conexos ao direito à vida, à existência e à integridade física, cultural e espiritual dos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. Para os autores,

o direito à terra existe desde o momento em que a comunidade se forma, ou seja, como direito congênito existe desde o surgimento ou nascimento da própria comunidade. [...] A continuidade de existência da comunidade depende do lugar de sobrevivência. Por isso há uma estreita vinculação entre o direito à terra como direito originário e o direito à existência desses povos e comunidades, esta negação os mantém na invisibilidade, quando os próprios instrumentos normativos tentam legitimamente trazê-los à visibilidade jurídica.

Antonio Carlos Wolkmer, notável pesquisador brasileiro e representante do pensamento crítico e do pluralismo jurídico no Brasil, professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, e José Luís Solazzi, antropólogo e jurista, atuante na elaboração de laudos para comunidades quilombolas junto ao INCRA e professor no Programa de Pós-Graduação em Direito Agrário da UFG, constroem importante fundamentação para corrigir os rumos na construção do sentido normativo referente à constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. Analisam, sob uma perspectiva do pluralismo jurídico, os contextos político-interpretativos que envolvem o Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta o processo administrativo de reconhecimento, identificação e delimitação das terras quilombolas (RTID) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3239) proposta pelo Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), junto ao Supremo Tribunal Federal que,

ao longo dos anos, vem sendo debatida em seus aspectos processuais, administrativos, políticos, sociais e humanos. Tem por referência teórica Roberto Cardoso de Oliveira (1996), a respeito da ideia de constituição de uma interseção de campos semânticos que resulta na fusão de horizontes, sobretudo ao comentar a correlação entre bem viver, questões morais e questões éticas, indicando as dimensões que abarcam o contexto inter-étnico: a microética, em que se realizam as relações sociofamiliares e comunitárias; a mesoética, espaço de relações de Estado, e a macroética, em que se efetivam as dinâmicas referentes à ética planetária.

Os autores, fundados no referido teórico a partir das dimensões éticas e considerando os marcos teóricos do pluralismo jurídico e da interculturalidade, apresentam uma compreensão acerca do contexto geral da questão quilombola em nosso país, com seus diferentes matizes e perspectivas, construindo percursos crítico-analíticos possíveis para uma Filosofia político-jurídica da alteridade.

Optando pelo resgate da dignidade política, concluem que há um conjunto de entendimentos e práticas que, somado ao pluralismo jurídico democrático e participativo, é instrumento político dessa pluricultura portadora de uma nova episteme que, ao enfrentar a colonialidade, o sequestro da vontade popular pelo Estado legislativo, a dogmática do discurso e da interpretação constitucional e a superexploração do trabalho, pode efetivar um espaço público ético, caracterizado por horizontalidades, participação e solidariedade.

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, professora dos Programas de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto e de Direito Agrário da Universidade Federal de Goiás, afirma a inconstitucionalidade do estabelecimento de um marco temporal para definir os sujeitos de direito contemplados pelo art. 68 do ADCT. Defende também a revisão hermenêutica, discutindo a perspectiva jurídico-temporal e histórica contida no voto proferido pela Ministra Rosa Weber, na ADI 3239/DF, em face do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que dispõe sobre procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, de-

marcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, objeto do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Reflete, ainda, sobre as possibilidades de um marco histórico e sua fundamentação, considerando-o:

um erro jurídico, consequência de escolha política, social, econômica. Mais que isso, um erro histórico, que reproduz e reforça uma dívida histórica, pois enclausura as experiências de vida dos que resistiram à escravidão negra em novas categorias e fecha essas mesmas categorias antes que elas possam acolher as diversas expressões da realidade. E isso é feito num processo de mera abstração pela simples razão de que essas categorias (quilombolas, terras ocupadas) ainda não estão validadas na linguagem e nas fontes jurídicas tradicionais. Categorias que são aniquiladas pela invenção de um marco temporal.

A análise é fundada no pensamento de Juan Antonio Sennent de Frutos, para quem assumir o caráter histórico do Direito e estabelecer marcos históricos no plano jurídico-decisório exige admitir que o Direito está para o sujeito, ou seja, considerar as condições subjetivas do Direito, num processo aberto em que as suas melhores possibilidades de realizar aquilo que idealmente promete depende das opções tomadas no plano das decisões judiciais e também nas reflexões de Koselleck, das quais se pode inferir que, com relação às categorias jurídicas, vale o mesmo que para as históricas. As leis e decisões judiciais por vezes lidam com conceitos e categorias já compreendidos na linguagem tradicional do Direito. Todavia, há ocasiões em que se precisa lidar com conceitos formados e definidos posteriormente à linguagem tradicional das fontes jurídicas, ou seja, com o que não se conhece bem ainda. Nesses casos, a compreensão da realidade, no direito e na tutela jurisdicional, se dá muito mais a partir do que será construído em termos conceituais, categoriais e, portanto, do futuro, como se pretende demonstrar pela experiência e expectativa de todos os atores envolvidos no processo. Ou seja, são categorias novas cuja gênese é conceitos em construção que resgatam uma velha realidade.

Ao falar sobre os conceitos formados e definidos posteriormente, adverte a autora que a formação do conceito muda, e que a categoria que comporta o conceito também muda. Tudo muda e, no Direito, as diferenças e as maneiras de usar as novas categorias só podem ocorrer no uso, projetando, portanto, um futuro. Isso leva a crer que o marco temporal é fantástico, ilusão de critério de acerto e erro.

Fernando Prioste, ativista e advogado popular, aluno do Programa de Pós-Graduação em Direito Socioambiental, no texto “Quilombolas, luta por terra e questões raciais no Supremo Tribunal Federal”, faz fundamentada reflexão sobre a interpretação do disposto na Constituição Federal de 1998, no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ao reconhecer às comunidades quilombolas direitos territoriais nos seguintes termos: “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Invoca o autor uma interpretação com bases fincadas na realidade e nos princípios fundantes da Carta.

Assim, o direito quilombola à terra está previsto taxativamente no art. 68 do ADCT, mas sua aplicação e interpretação devem ser feitas levando em conta a conexão estrutural desse dispositivo com toda a Constituição, bem como com a realidade a que veio regular.

O autor apresenta dados colhidos na Fundação Palmares e no Incra para retratar o panorama territorial quilombola, a partir do que passa a discutir o objeto da ADI 3239 – declaração de inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4887, de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras quilombolas, conforme disposto no art. 68 do ADCT da Constituição. Analisa, a partir do pensamento de Anibal Quijano, as lutas antirracistas, as ressignificações e o contexto do art. 68 do ADCT da Constituição, revelando a importância da territorialidade nessas lutas. Debruça-se, com

rigor teórico e apreensão irreparável da realidade social, sobre o voto proferido pelo Ministro Cesar Peluso, contextualizando a discussão na luta social. Argumenta que o art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1998, bem como o Decreto Federal nº 4887/03, abordam o racismo e a desigualdade no acesso à terra, duas questões que, no Brasil, têm origem colonial e fazem parte de um sistema que legitima e fundamenta as desigualdades, panorama reforçado na posição do Ministro. Impede que o Estado enfrente a questão racial e de desigualdade no acesso à terra por meio da política de titulação dos territórios quilombolas.

Rangel Donizete Franco e Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, pesquisadores da Universidade Federal de Goiás e integrantes do Programa Kalunga Cidadão, relatam a odisseia para a titulação dos territórios Kalunga, trazendo a conhecimento as dificuldades na concreção desses direitos e a insuficiência do ordenamento jurídico brasileiro para realizar os valores constitucionais. Abordam os equívocos no tratamento dado ao que foi discutido no Decreto Federal nº 4887, de novembro de 2003, no âmbito da ADI 3239 e propõem o estudo a partir da teoria da proteção dos bens culturais, trazendo o conceito de patrimônio cultural, com o qual trabalha o Direito brasileiro.

Em seguida, apresenta-se uma radiografia do instituto jurídico do tombamento enquanto técnica jurídica de garantia do direito ao patrimônio cultural, destacando-se a casa do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga. Por fim, narra-se como se tem operacionalizado juridicamente a regularização do Território Kalunga, com destaque para a situação atual do uso da desapropriação, ressaltando-se suas possibilidades e seus limites.

Lilian C. B. Gomes, cientista política da Universidade Federal de Minas Gerais e estudiosa da questão quilombola, fala sobre o outro lado da História que não foi contado: a capacidade de refundação do sentido da política no Brasil a partir da experiência das comunidades de quilombos. Tem por ponto de partida uma abordagem teórica feminista, em particular, o trabalho de Carole Pateman que, no livro *O Contrato Sexual*, propõe contar o outro lado da história do con-

trato social. Ela diz que garantiu liberdade civil apenas aos homens que dependiam do contrato sexual com as mulheres, de dominação e subordinação, para o exercício de seu poder político e econômico.

A autora conclama a defesa do direito dos povos e comunidades tradicionais a ser assumida por toda a população brasileira não apenas como uma questão de justiça a esses grupos, mas como oportunidade de aprender com eles o modo horizontalizado e moralmente avançado de estabelecer as relações da política como autonomia, participação ativa e autocriação, de conhecer suas formas produtivas com o manejo adequado dos recursos naturais. Propõe também compreender que a refundação da política no Brasil não se dará por meio do estudo dos clássicos da política do Norte Global, mas é nos territórios tradicionais e na recriação de outras formas de conceber a política e as relações econômicas que essa refundação ocorrerá.

A autora pretende contar o que não foi contado sobre a política no Brasil: a política como autocriação das comunidades tradicionais em seus contextos históricos específicos de resistência à dominação e subordinação. Nesse trabalho, o olhar se volta para os quilombolas, que podem auxiliar nesse processo de refundação da política, afirmando que:

A urgência de trazer à tona o direito desse grupo é que ele se vê ameaçado por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3.239/04). Essa ação considera inconstitucional o principal marco legal dos quilombolas, o Decreto 4.887/03 que valoriza, dentre outros aspectos, sua autoatribuição como grupo. Essa Adin 3.239/04 foi impetrada pelo Partido da Frente Liberal (atual DEM) e a leitura de sua justificativa deixa antever um modo de compreensão dos direitos em uma chave universalista que não valoriza a riqueza construída pela pluralidade nos modos de ser, sendo pautada em uma concepção hegemônica e privatista de propriedade.

RELATO SOBRE A REALIDADE DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL

Maria Rosalina dos Santos¹

Sou Maria Rosalina, mas sou também a Maria de muitos nomes. Na minha comunidade, alguns me chamam de Maria do Povo, Rosalina, Rosinha e agora Rosa, como fui chamada pela Professora Maria Cristina, com quem divido a mesa de debate.

Sou uma trabalhadora rural que não teve a oportunidade de passar por um conhecimento acadêmico, mas Deus me deu a oportunidade de adquirir um pouquinho de conhecimento na universidade da vida.

Moro na comunidade de Tapuío que, apesar de ter um nome indígena, é uma comunidade quilombola, habitada pelos quilombolas. Essa comunidade está localizada no Município de Queimada Nova, no Estado do Piauí, região central do semiárido.

Sou da Coordenação Nacional das Comunidades Quilombolas (CONAQ), formada por dois representantes de cada estado. Eles fazem as articulações dentro de seus estados e nacionalmente também, com uma coordenação executiva em Brasília. Em 2016, a CONAQ completará 20 anos de luta, mobilização e articulação em defesa dos direitos das comunidades quilombolas.

A CONAQ tem seus objetivos e missões principais divididas em bandeiras de lutas, com avanços, entraves e ameaças, mas também tem conquistas. A sua bandeira de luta está dividida em quatro eixos: estrutura e qualidade de vida nas comunidades quilombolas, inclusão produtiva e desenvolvimento local, direitos e cidadania e, principalmente, defesa dos territórios quilombolas.

1 Representante da CONAQ no V Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, realizado na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, na Cidade de Curitiba, em 12 de novembro de 2015. Transcrição do texto por Flavia Donini Rossito, integrante do Grupo de Pesquisa “Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica”, coordenado pelo Prof. Dr. Carlos Frederico Marés de Souza Filho, na PUCPR.

Quanto à luta pelo território, podemos perceber que os entraves não são diferentes dos nossos parentes indígenas, como pude perceber nos últimos dois dias com a convivência e os debates no congresso. As ameaças não são diferentes. Assim como os indígenas, os quilombolas já têm derramado sangue na defesa de seus territórios. Quilombolas também são ameaçados vinte quatro horas, mas, encorajados com a resistência de nossa ancestralidade, temos coragem para encararmos a luta, mesmo sabendo que ela é desafiadora, contudo, acreditando que é por meio da luta que podemos conquistar aquilo que é de direito.

É interessante ser chamada para participar das discussões sobre o tema Direito Socioambiental, pois também é momento para nós, quilombolas, refletirmos sobre o tema. Porque as comunidades quilombolas, no seu seio, são as maiores defensoras do meio ambiente, por incrível que pareça, por mais que a sociedade diga que não. Talvez seja por isso que a luta quilombola incomode o sistema, porque defendemos a natureza, o meio ambiente, por entendermos que ele faz parte da nossa vida.

É nessa luta desafiadora que hoje, ao longo dessa caminhada, desde os nossos antepassados, pois a nossa luta não começou apenas com a CONAQ, mas com os primeiros negros que tiveram a coragem de fugir do sistema escravista e se organizaram em defesa de sua própria liberdade, somos os continuadores dessa luta, que passa de geração em geração.

Hoje, olhando para o seio da sociedade, podemos dizer que já temos algo a comemorar, porque, talvez, há uns 20 anos, não tínhamos a oportunidade de sentarmos numa mesa dessas para partilhar um pouco da nossa vida com os estudiosos, com os acadêmicos. Para nós, já é avanço e conquista ocuparmos esses espaços.

Mas, além desses espaços entre os estudiosos e acadêmicos, temos conseguido, há cerca de 10 anos, nos colocarmos na pauta do dia, isto é, na pauta de debate de garantias de direitos, pois até há alguns anos não tínhamos essa oportunidade.

Podemos dizer que, desde 2003, conseguimos avançar um pouco no debate, talvez não ainda na conquista de direitos, mas pelo me-

nos no debate. O que nos deu a oportunidade de avançar no debate foi, a partir da nossa luta, o diálogo com o então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, o qual, em 20 de novembro 2003, assinou o Decreto nº 4.887, com o objetivo de regulamentar e tentar implementar o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, que até então só estava no papel.

Em seguida, criou-se o Programa Brasil Quilombola para discutir as políticas de ações afirmativas e, mesmo que não tenha avançado tanto, pelo menos facilitou a abertura de diálogo nas esferas e nos espaços públicos para os quilombolas cobrarem e dialogarem com os Ministérios da Educação, da Saúde, da Comunicação, de Minas e Energia, de Desenvolvimento Agrário. Enfim, conseguimos levar a nossa pauta para todas essas instâncias. Algumas avançaram, outras adormeceram, mas todos eles hoje sabem da nossa existência e das cobranças que fazemos dia e noite.

Assim, outro avanço foi quando o então Presidente da República criou uma secretaria para articular as políticas de ações afirmativas para a população negra e, dentre estas, estava um recorte para as comunidades quilombolas. Isso a gente considera um avanço, porque, até então, nenhum outro governo tinha dado essa visibilidade e reconhecido que o Estado brasileiro tinha e ainda tem essa dívida histórica conosco.

Entretanto, o pouco que a gente avançou começou a incomodar o sistema que nos tratava apenas como instrumento de garantia de poder, e não como cidadãos e cidadãs que, dentro da sociedade, tinham os mesmos direitos.

Assim, surgiu a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239, de 2004, contra o Decreto nº 4.887, de 2003. Já contamos com a ajuda do Professor Marés para nossa defesa, mas estamos convivendo com esse constrangimento desde 2005. Ora, a gente passa frio na barriga porque nos dizem que amanhã será a votação, depois é pedido vista, amanhã volta para votação de novo.

Sabemos que o Decreto nº 4.887 de 2003 não é o melhor para nós, mas foi o único documento que conseguimos conquistar para

viabilizar esse diálogo. Se com ele está ruim, talvez sem ele estivesse pior.

No Brasil, somos, aproximadamente, quase cinco mil comunidades quilombolas. Quando fazemos esse mapeamento e passamos a ir atrás de políticas públicas, damos de cara com alguns entraves. Hoje, para que as comunidades quilombolas tenham algum acesso às políticas públicas, exige-se que elas pelo menos sejam certificadas pela Fundação Palmares, sendo uma certidão de autorreconhecimento de fato. É claro que quem tem que definir se somos ou não quilombolas somos nós, mas como a sociedade é uma sociedade que, para as coisas funcionarem, ainda depende de papel, a Fundação Palmares é a responsável por emitir essa certidão de autorreconhecimento para as comunidades quilombolas terem acesso às políticas públicas.

Das quase cinco mil comunidades quilombolas, temos apenas 2.474 comunidades certificadas no país. Destas, não temos nem 200 tituladas. Estamos andando a passos de tartaruga. Temos apenas 193 comunidades tituladas no país e 1.167 com processo aberto no INCRA, mas, infelizmente, não há boa vontade das superintendências do INCRA nas regionais estaduais para avançarem na política de titulação do território quilombola.

Citamos o exemplo do Piauí, que tinha apenas cinco comunidades tituladas em 2006. Desde 2006, nada mais avançou. Parte das comunidades está localizada nas fazendas nacionais, terra da União, que nem precisam do laudo antropológico, bastando a boa vontade dos governantes de regularizarem essas comunidades.

Infelizmente, não há essa boa vontade política porque sabem que regularizar os territórios quilombolas é dar autonomia para os negros e as negras que ali moram. Isso não é bom para os governantes, porque negro com autonomia é negro com poder, e negro com poder não garante mais o poder do cidadão e da cidadã.

No entanto, como o negro é um bicho teimoso, resistente e persistente, até agora não desistimos e nem vamos desistir da luta. A luta continua, mesmo sabendo que existem as ameaças do Decreto, da PEC 215, dos Projetos de Leis, da Lei nº 1.836 de 2011, que retira di-

reitos dos quilombolas. Retiraram trechos do Estatuto da Igualdade Racial, o qual realmente nos dava a garantia do território; enfim, é ameaça por todos os lados.

Além dessas ameaças, dos Projetos de Leis, Decretos e da PEC, existe outro fator mais agravante que ameaça dia e noite nossas comunidades, que é a chegada dos grandes projetos em nome do desenvolvimento econômico. Estes estão chegando às comunidades e, por mais que haja o Decreto, a Convenção 169 da OIT, para as empresas não existe nada disso. Principalmente nas comunidades da região do nordeste, por serem as mais sofridas e que estão na região do semiárido, como a minha comunidade, que está há três anos sem safra. No período, às vezes chove um mês e passam dois sem chover. A gente planta e, quando a planta precisa da chuva para assegurar a colheita, não chove. E ainda temos que conviver com os impactos desses projetos que estão chegando.

A ferrovia e a energia eólica, mesmo que esta seja uma das que menos polui o meio ambiente, chegam e passam por cima de quem ali mora. Por um lado pode até não poluir o meio ambiente, a natureza, mas modificam todo o modo de vida de quem ali está morando.

Temos casos em que a Ferrovia Transnordestina atravessou o meio da comunidade, destruindo-a. Para nós que moramos no semiárido, uma cisterna de 16.000 litros é uma vida, e a Transnordestina passou e derrubou casas e cisternas, tudo em nome de um desenvolvimento. Sem falar que as famílias dessas comunidades, que tinham suas rocinhas pegadas às casas, hoje, para terem acesso à sua roça, têm que andar 12 quilômetros.

Com a Transnordestina houve a exploração do minério de ferro nessas comunidades, que já estão apavoradas com o acidente que aconteceu em Mariana, Minas Gerais. Nessas comunidades, não vai nem mesmo chegar a acontecer um acidente desses, pois as comunidades sumirão antes, porque o foco do ferro está no centro da comunidade.

Essa é uma realidade vivida nas comunidades quilombolas do Piauí, inclusive. Mas, o que é mais agravante nisso é que até agora os governos estaduais e o federal ainda não se deram conta que ali não

era um deserto, que ali tinha gente e há séculos moravam ali. Até parece que só tinha minério naquele lugar.

A chegada desses grandes empreendimentos modifica o modo de vida da comunidade e destrói a cultura vivida naquela comunidade. Nós fazemos um trabalho com a juventude, as crianças e os adolescentes, de resgatar a capoeira, a leseira, a roda, o samba, justamente para evitar que essa galera vá para o mundo das drogas ou perca sua identidade. Todavia, com a chegada desses empreendimentos, nossas forças estão poucas porque estão chegando também as drogas, a prostituição, enfim, a violência. Assim, as comunidades estão se transformando, não para melhor, mas para pior.

Em algumas comunidades, o número de pessoas com algum problema de saúde e depressivas aumentou. Onde não havia pessoas com hipertensão, passou-se a existir, ou seja, mexeu com o sentimento de pertence. A terra para nós é um sentimento de pertence, é a defesa da terra. Enfim, estou partilhando com vocês essa realidade, que não é só do Piauí, mas que está sendo vivenciada por todas as comunidades quilombolas do país. Entendo que aqui há um grupo de profissionais que está se qualificando ou que já é qualificado, que pode se sensibilizar com a nossa causa e, juntos lutaremos, superaremos e venceremos esses desafios.

A vida em comunidade é boa, é bela. Quem ainda não conhece, faça um convite, porque às vezes a gente conhece a história do quilombo apenas por meio das pesquisas, dos estudos, mas a melhor forma de conhecer de fato é botar o pé lá no quilombo, seja atravessando a pinguela ou descendo e subindo as ladeiras. Não é de avião não, viu turma? Onde há de ir de carro, vai-se de carro, onde há de ir de moto, vai-se de moto, mas onde não dá, vai a cavalo, mas onde não dá, vai a pé; no quilombo é assim.

Digo a vocês, com todo esse relato, que o quilombo é um lugar bom de viver, onde as pessoas são humanas, o espírito acolhedor e de partilha é muito forte e, se possível, os quilombolas entregam tudo. A comunidade quilombola é assim. Por conta disso, elas, hoje, estão virando fonte de pesquisas e estudos. Para nós, por um lado, isso é

bom, mas, por outro lado, a gente fica com a orelha em pé, porque há alguns estudiosos que acertam o caminho do quilombo para fazerem seus estudos, seus mestrados, seus doutorados, ou seja, para se qualificarem. A notícia que a gente tem é quando dizem tchau.

Não negamos o que temos, apenas queríamos que as pessoas que vão lá tivessem o mínimo de reconhecimento e dissessem: “olha, pessoal, deu certo, foi muito bom, valeu, consegui, então, muito obrigado”. Só isso que queremos, porque é uma forma também de sabermos que estamos contribuindo com o desenvolvimento e o conhecimento desse país. Nós temos o que oferecer, mas já cansamos de sermos explorados. A nossa luta é justamente para que sejamos incluídos no mundo da igualdade e da oportunidade, sem mais exploração. Essa é a nossa luta, esse é nosso objetivo a nível nacional e acreditamos que vamos conseguir; aos poucos, estamos conseguindo.

Tenho certeza que a gente pode contar com essa turma que está aqui nessa trajetória de luta em defesa da causa quilombola, que é uma causa de todos. Acho que quem é humano se sensibiliza com a nossa luta, com a nossa causa, e faz algo por nós. Enquanto a comunidade quilombola não tiver um quadro de pesquisadores e estudiosos, contamos com a sensibilidade e ajuda de vocês.

Diante do relato da realidade vivenciada por nós nas comunidades, além de todos os impactos e ameaças sofridos pelas comunidades quilombolas, há uma coisa que as sustentam. São as manifestações culturais, um dos pilares que nos dá sustentabilidade. E, por mais que estejamos angustiados e que a perseguição seja grande, nos asseguramos nas manifestações culturais. Os mais velhos da comunidade são uma biblioteca viva, um patrimônio que a gente zela muito, porque eles que passarão as experiências deles para os mais novos.

Hoje a CONAQ tem um escritório em Brasília, não porque a gente conta com uma estrutura financeira para mantê-lo, mas pela necessidade de estarmos mais perto e fazermos as articulações, principalmente nos espaços públicos, negociar as ações para as comunidades quilombolas, vigiarmos dia e noite aquele Congresso Nacional, onde há uma turma que foi eleita talvez até com os votos dos

quilombolas, mas que quando chegam lá se esquece realmente qual foi a escada ou quem abriu a porta para que entrasse ali.

Queremos ser seus parceiros hoje na luta pela causa quilombola em nível de Brasil.

Muito obrigada.

Maria Rosalina dos Santos
Comunidade Quilombola Tapuio
Estado do Piauí

OS KALUNGAS; POR UMA KALUNGA

Vercilene Francisco Dias²

O povo Kalunga surgiu das lutas de pessoas que foram escravizadas, contra a repressão e o meio de dominação colonialista presentes no Estado brasileiro, durante o período de colonização e expansão das colônias portuguesas e após a independência do Brasil. Até os dias atuais residem suas marcas, sejam pela repressão do Estado ou por meio de preconceitos e do racismo presentes na sociedade brasileira.

Os kalungas, ou Comunidade Quilombola Kalunga, é uma população composta por negros fugidos que resistiram ao processo escravagista e alforriado, libertos que se juntaram e formaram, por volta de 1722, o Quilombo Kalunga, localizado geograficamente na região noroeste do Estado de Goiás, distribuída em três municípios, sendo eles: Monte Alegre, Teresina e Cavalcante, em um território com mais de 263 mil hectares, com aproximadamente oito mil habitantes, cerca de 600 famílias cercadas por morros, serras e vãos às margens do Rio Paranã e seus afluentes. Isso facilitou, (mas nem tanto) a nossa subsistência e levou os nossos antepassados a fugirem para essa região. Eles trouxeram consigo seus saberes, alguns grãos, galinhas e cavalos, conseguidos como forma de pagamento pelos anos de trabalho não remunerado, e a esperança de uma vida melhor. Vivendo ali, isolados, seu meio de sobreviver era plantar e colher seu próprio alimento, usando o que a natureza lhes oferecia e a terra. Apesar de não ser um terreno muito fértil, plantavam tudo que se pudesse produzir, prosperar e servir para consumo ou troca, criavam galinhas e caçavam; “foi o único meio de garantir nosso sustento e matar a fome dos que ela tinha”, como dizia meu bisa.

² Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás. Pesquisadora de Iniciação Científica do CNPq.

O processo de reconhecimento do território foi um trabalho árduo que se iniciou por volta de 1982, tendo como grandes protagonistas, nessas lutas iniciais, mulheres kalungas, a exemplo de Dona Procópio, uma das grandes líderes comunitárias e detentora de grandes saberes, juntamente com os estudos da antropóloga Mari de Nasare Baiocchi, professora da Universidade Federal de Goiás, com o início do projeto Kalunga povo da Terra, no município de Monte Alegre, e seu Santino dos Santos Rosa, que foi o primeiro do município de Cavalcante a sair em busca de melhorias para a comunidade. Após muitas lutas pelo reconhecimento, pela delimitação e demarcação de nosso território, no ano de 1991 o Estado de Goiás reconheceu o território Kalunga como Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, sendo, em 2000, certificado pelo governo federal como Comunidade Remanescente de Quilombo.

O certo é que, durante esse tempo e até os dias atuais, a luta do povo Kalunga foi sempre focada no direito ao território, de resguardar um valor que é nosso por direito e que está, e sempre esteve, ligado às nossas raízes e à sobrevivência, como dizia meu bisa: “mia neta nois lutó para escapar da escravidão agora quela acabô, nois tem que lutar pela nossa terra, porque sem ela não temo como viver”.

De certo, meus antepassados, desde a formação do Quilombo Kalunga, sempre prezaram pela sobrevivência e proteção de nossas terras, e podemos observar isso até hoje pela formação e organização. As famílias kalungas se organizam por núcleos, e isso foi uma forma estratégia que nossos antepassados encontraram para se proteger contra os Capitães do Mato, que vinham à procura dos fugitivos e também de proteção do território contra intrusos. Procuramos distribuir, em pequenos pontos estratégicos, os mais novos na linha de frente, depois os mais velhos e, em seguida, outros novos. Por exemplo: filhos ou netos instalados na linha de frente, depois avós protegidos, filhos e netos, para, no caso de sermos descobertos ou haver uma invasão no território, o mais novo (o filho ou o neto) poder correr para notificar os demais que estivessem mais protegidos. Esse tipo de formação existe até hoje em alguns núcleos de famílias, po-

rém, esse meio de organização não impediu a intrusão de fazendeiros grileiros e coronéis em nosso território. Para as antigas e atuais lideranças, a terra sempre foi alvo de muitas disputadas por garimpeiros e fazendeiros que sempre tentaram se apropriar do território, comprando áreas ilegalmente e até mesmo se apropriando destas indevidamente. Lembro-me ainda de certo coronel e seus capangas que iam à minha casa notificar meus pais de que tínhamos que sair de suas terras. Como assim? As terras eram nossas! Minha mãe chorava olhando para nós e perguntava para meu pai: “Onde vamos morar com nossos filhos? Nós podemos ficar em qualquer lugar, mas, e os meninos?”. Meu pai respondia: “Vamos morar aqui, ele não vai tirar o que nossos antepassados nos deixaram”.

Quando se iniciou o processo de identificação e demarcação do território Kalunga, onde moramos, e começou a aparecer o pessoal medindo e demarcando as terras, lembro que meu avô colocava eu, meus irmãos e primos para irmos tirando os troncos que eles fincavam no chão, pois a estrada tinha chegado. Muitos questionamentos foram levantados, e havia medo de perder o que nossos antepassados nos passaram e que era nosso único meio de sobrevivência, como disse Dona Procópia: “a chegada da estrada era a ligação entre nosso mundo e um mundo desconhecido”. Esse mundo a maioria da comunidade desconhecia. Alguns vizinhos até se esconderam e passaram a morar nas suas plantações de roça, com medo de serem capturados para o trabalho forçado. Porém, depois de algum tempo, percebemos que eles não eram do mal, estavam ali para nos ajudar, o que poucos faziam, e perceberam que não éramos selvagens. Passaram até a ir à nossa casa, pediam para minha mãe cozinhar para eles e ao coronel e a seus capangas para nos deixar em paz.

Quando se fala em povos Kalungas, não estamos falando só de pessoas ou da população, mas de um conjunto, de território (população, terras, culturas, saberes, modo de vida etc.), e foi esse conjunto que nos manteve vivos até os dias atuais. Então, a luta pela proteção de nosso território não foi só por ter um pedaço de chão, mas pela sobrevivência, pois, para uma população que viveu e vive pratica-

mente de uma agricultura de subsistência, a salvação era plantar tudo o que podia nascer e prosperar, sobreviver de uma cultura, que nos permitiu conservar nosso modo de vida tradicional, nossa identidade própria e nossas próprias normas, pois, para nós, a terra não possui apenas uma função social, mas também uma cultural.

Ali, isolados, vivemos por centenas de anos, arraigados no seio da natureza de uma forma diferente, preservando o que ali se encontrava e que podíamos todos os dias usar para curar nossos males. São várias famílias dentro de um mesmo território coletivo e houve muito esforço dos kalungas para preservarem e permanecessem lá. A plantação das roças no território Kalunga é feita numa lógica sustentável de pequena escala, sem recorrer a agrotóxicos ou a outros produtos industriais. Normalmente é utilizado, durante três ou quatro anos, o mesmo terreno e, tempos depois, a terra é deixada para repousar mais ou menos de seis a oito anos, até que o mato volte a reequilibrar os níveis de nutrientes na terra. Nas roças são cultivados arroz, feijão, mandioca, milho, abóbora, batata doce, banana, cana, taioba, algodão, gergelim, amendoim, feijão andu, feijão de corda, quiabo, maxixe, melancia, jiló; a maior parte das sementes foi passando de geração em geração, com a utilização de técnicas sustentáveis de origem indígena. Isso permitiu que vivêssemos em equilíbrio com a natureza, contribuindo, assim, para a preservação de nossas matas e de uma cultura fortemente ligada ao uso da terra e de plantas medicinais, além da criação de galinhas, porco, gado, e da pesca e caça. Os kalungas têm investido muito e buscado apoio para desenvolver técnicas de colheita, conservação e produção, com a agricultura, o cultivo de frutos do cerrado, a produção de doces e outros derivados para consumo, troca ou venda para aferir renda.

Hoje o território ou Sítio Histórico Kalunga é considerado a maior comunidade de remanescentes de quilombos do Brasil, umas das primeiras a ser reconhecida pelo Estado brasileiro como tal. Divide-se em quatro grandes núcleos principais, Vão de Almas, Vão do Moleque, Ribeirão dos Bois e Contenda. Porém, apesar de ter seu território demarcado, seus títulos não foram devidamente emitidos pelo INCRA, pelo fato de existir fazendeiro dentro do território. Às

vezes me encontro fazendo os mesmos questionamentos ao grande líder comunitário Vilmar Sousa Costa. Assim, percebemos o quanto nós ainda somos desvalorizados nesse País, que tem como predominância, na sua formação, o povo negro, que foi chicoteado, amarrado, marcado e massacrado na construção de belos monumentos históricos do nosso Brasil. Neste sentido, podemos questionar se este país é nosso mesmo. Para nossos antepassados, a nossa trajetória foi fugir para a liberdade e o território onde vivemos até hoje.

A luta do povo Kalunga, desde o início da formação do Quilombo Kalunga pelos nossos antepassados até os dias atuais, sem dúvida, sempre foi pelo reconhecimento definitivo da propriedade de nossas terras, direito reconhecido em nossa Constituição Federal de 1988, em seu art. 68, Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 4.887 de 2003. Este atribui competência para realizar os procedimentos ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e assim o fez, em 2009, regulamentando, por meio da Instrução Normativa nº 57, os procedimentos de regulamentação, identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Porém, até 2014, apenas 31 mil títulos tinham sido de fato entregues aos kalungas, sendo que o que temos até hoje é apenas o direito de posse, o que não garante à população as garantias e condições da propriedade definitiva. É de fato muito perturbador conviver com os riscos de perder o lugar onde você nasceu, cresceu e vive, ou seja, sua casa, o único lugar em que se tem paz interior, o melhor lugar do mundo e o primeiro para onde você pensa em ir quando chegam as tão sonhadas férias, onde estão fincadas as raízes de um povo sábio, passado de geração em geração, onde você pode viver ao ar livre, ficar em frente a casa até muito tarde da noite, ouvindo histórias de nossos antepassados, contos e experiências vividas, dividindo o que foi e o que está bom e ruim, onde nos reunimos com os amigos e parentes para cumprirmos com nossa devoção por meio da fé, que se renova todos os anos nas nossas festas tradicionais. Muitos não sabem como

é, mas podem até imaginar. Não há como saber se nunca lutou, sentiu, viveu ou passou pelo que passamos.

Histórias vividas, sonhos árduos de se realizar, mas quanto mais são difíceis a caminhada e os obstáculos enfrentados, mais há força de vencer, porque a cada obstáculo vencido é inexplicável a sensação. Talvez sejam esses obstáculos, a força, coragem e persistência de um povo unido no passado como no presente, que nunca desistiu, mesmo passando pelo que passamos, e a busca por um sonho ainda não realizado que me fazem ter forças para não desistir. E, ainda, os amigos encontrados pelo caminho, que dão apoio e força em um momento de quase desistência. Atribuo isso à minha persistência, ou, como diz o meu primo, “essa sua cara dura vai te levar até o limite”, pois é esse limite é pleno e não tem coisa melhor do que conquistar uma coisa árdua, chegar em casa e dizer: “Kalungas, conseguimos!”. Foi assim quando passei no vestibular. Eu sou a nova geração de milhares de kalungas de hoje e de amanhã, pois o que faço hoje deixa marcas para o futuro e, apesar de não ser responsável, carrego comigo a responsabilidade de cuidar daqueles que me deram forças e coragem, que resistiram e lutaram por mim, o “Kalunga”, lugar sagrado, de proteção.

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL, PLURALISMO JURÍDICO E A QUESTÃO QUILOMBOLA: UMA ABORDAGEM DESCOLONIAL E INTERCULTURAL DO DECRETO Nº 4.887/2003 E DA ADI 3239

José Luís Solazzi³
Antonio Carlos Wolkmer⁴

1 INTRODUÇÃO

Este capítulo busca analisar, sob uma perspectiva do pluralismo jurídico, os contextos político-interpretativos que envolvem o Decreto nº 4.887/2003, que regulamenta o processo administrativo de reconhecimento, identificação e delimitação das terras quilombolas (RTID).

Publicado pelo governo Lula, substituiu o Decreto nº 3.912/2001, publicado pelo governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), e ambos regulamentam o mesmo objeto, ainda que determinem diferentes ministérios para a sua consecução.

Já no ano seguinte à publicação do Decreto nº 4.887/2003, o Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), impetrou junto ao Supremo Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3239) que, ao longo dos anos, vem sendo debatida em seus aspectos processuais, administrativos, políticos, sociais e humanos.

Ao comentar a correlação entre “bem viver”, “questões morais” e “questões éticas”, Roberto Cardoso de Oliveira (1996) indicou a consti-

3 Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito do UNILASALLE-RS, da UFSC e da UNESCO. Doutor em Direito. É pesquisador nível 1-A do CNPq e consultor Ad Hoc da CAPES. Membro da *Sociedad Argentina de Sociología Jurídica* e de GT's da CLACSO (Buenos Aires/México). Autor de diversos livros, dentre os quais: *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos para uma Nova Cultura no Direito. 4. ed. São Paulo; Saraiva, 2015; *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Professor visitante no Brasil e no exterior.

4 Professor dos Programas de Pós-Graduação em Direito Agrário e História (Regional Catalão) da Universidade Federal de Goiás. Pós-doutorando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da UFSC.

tuição de uma interseção de campos semânticos, numa resultante que é a fusão de horizontes. A partir de Apel, mostrou as dimensões que envolvem o contexto interétnico: a microética, em que se realizam as relações sociofamiliares e comunitárias; a mesoética, espaço de relações de Estado, e a macroética, em que se efetivam as dinâmicas referentes à ética planetária.

A partir dessas dimensões éticas e considerando os marcos teóricos do pluralismo jurídico e da interculturalidade, pretende-se apresentar a compreensão acerca do contexto geral da questão quilombola em nosso país, com seus diferentes matizes e suas perspectivas, construindo percursos crítico-analíticos possíveis para uma Filosofia político-jurídica da alteridade.

2 ETNICIDADES E LUTAS

A Constituição Federal de 1988 consolidou duas esferas de atuação pública na defesa da historicidade das lutas e resistências da população afro-brasileira, escravizada na dinâmica do Mercantilismo instituído na América portuguesa.

A primeira esfera de atuação pública tem tido maior repercussão e possui como fundamento o art. 68 do Título X do Ato das Disposições Transitórias, com sua relevante disposição: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Muito se tem discutido e criticado sobre a inserção de tão fundamental e relevante questão sobre as resistências e lutas antiescravistas apenas nas “disposições transitórias”, comparadas com outras constituições que afirmam, no texto constitucional principal, as questões, os princípios e regras que consignam e instituem direitos para as populações afro-americanas⁵.

5 “[...] en tres países de nuestra región, Venezuela, Ecuador y Bolivia, la articulación de los movimientos sociales impulso procesos políticos que fueron un hecho central en la emergencia de procesos constituyentes y, posteriormente, en la promulgación de textos constitucionales que, sobre todo al inicio, ofrecían horizontes para pensar una transformación más profunda, por ejemplo que incluían derechos de los

A segunda esfera institui os chamados direitos culturais ao patrimônio cultural, à memória e à preservação cultural, histórica, ambiental, artística etc., vinculados às múltiplas africanidades e às suas tradições que aqui se efetivaram. O capítulo III: Seção II: Da Cultura a Constituição Federal de 1988 assim dispõe:

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.

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

pueblos indígenas, derechos de naturaliza, el derecho de la soberania alimentaria, la intensificación de los derechos sociales y de sus formas de garantización, así como también la inclusión de nuevas formas de democracia” (CERVANTES, Daniel Sandoval: Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina. In: WOLKMER & LIXA (Orgs.). 2015, p. 114). Ver também TARREGA & FRANCO: A Reefetuação das Comunidades Quilombolas em Constituições Contemporâneas, especialmente o item “Afrodescendentes em Constituições Latinoamericanas”. In: *Revista Crítica do Direito*, n. 3, vol. 54, p. 1-19. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html> >.

meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. [...]

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos⁶

Não se desconhece que a defesa do patrimônio cultural afro-brasileiro, disposta tanto no texto da Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional, tem sido alvo de diversas e justificadas críticas. Contudo, importa, nesse momento, ressaltar a positividade dessas declarações e positizações constitucionais de direitos e suas regulamentações para a população afro-brasileira, rural e urbana.

Como exemplos, elencam-se: o Decreto nº 5.761, de 27 de abril de 2006, que recria o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC) e trata de atividades culturais afirmativas voltadas a erradicar todas as formas de discriminação e preconceito (art. 2º, VI); a Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial), que trata da Política Nacional de Saúde da População Negra, dos direitos sociais e culturais, de políticas sociais de moradia e acesso à terra para as comunidades negras rurais, do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SINAPIR) etc., e a Resolução nº 8, de 20 de novembro de 2012, que define as diretrizes nacionais para a educação quilombola, entre outros avanços legais, que têm como objeto a valorização da etnicidade afro-brasileira.

6 A diferença entre titulação e certificação diz respeito à emissão da certidão de autodefinição como remanescente dos quilombos, realizada pela Fundação Cultural Palmares (FCP) do Ministério da Cultura. Até 2003, também era incumbência da FCP proceder à titulação das terras e seu registro em cartório. Após 2003, apenas o reconhecimento do grupo étnico e certificação são atribuições da FCP. Todos os demais procedimentos nomeados de Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) são atos administrativos de competência do Instituto de Colonização e Reformas Agrária (INCRA), autarquia do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

2.1 Proteção e promoção da etnicidade afro-brasileira

Segundo Almeida (2002), o ADCT 68 estabeleceu a perspectiva de titulação das terras de remanescentes de quilombos, ressaltando o caráter ancestral e antiquado, mesmo que sejam raros os grupos sociais quilombolas que ainda possuam a integridade de seus espaços sociais de reprodução econômica, política, mítico-religiosa e geográfica.

Dessa forma, enfrenta-se o apagamento da memória e da sensibilidade históricas da carne e do sangue africanos que, com a população indígena aldeada e/ou escravizada, constituíram a materialidade e os fundamentos da economicidade peculiares à civilização brasileira e depois implementados em outras diversas regiões americanas (CALDEIRA, 1999).

Num país de tradição, estratégias e investimentos públicos voltados para o embranquecimento de sua população africana, a afirmação constitucional de direitos socioculturais sobre o patrimônio cultural de grupos sociais afro-brasileiros, em particular, ser objeto de ações positivas de Estado, parece um ponto de partida importante para a constituição do Estado de Bem-Estar Social para toda a população.

Essa prática da construção de uma legislação voltada para a defesa dos interesses da população afro-brasileira iniciou-se pouco antes da publicação da Constituição, em 22 de agosto de 1988, com a criação da Fundação Cultural Palmares (FCP) pela Lei nº 7.668, que já estabelecia a sua “finalidade de promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira” (Art. 1º).

Ora, a partir das disposições constitucionais acima elencadas foi possível uma legislação que viabilizasse um conjunto crescente de direitos, possibilidades plurais de (auto)reconhecimento de sua situação histórica, política, social, geográfica e econômica, admitindo-se a exploração e a expropriação de forças desses grupos sociais que, em resistência e luta, passaram a (re)significar suas condições e os modos de vida.

Nesse novo contexto jurídico-político foi necessário mais de uma década para que a possibilidade de reconhecimento das comunidades quilombolas pudesse ser viabilizada e instrumentalizada jurídica e administrativamente, por meio da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, e da Medida Provisória 2.216-37/2001. Estas atribuíram ao Ministério da Cultura e, em particular, à FCP, a tarefa de reconhecimento, delimitação e demarcação das terras possuídas pelas comunidades quilombolas passíveis de demarcação:

III - realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação.

Parágrafo Único. A Fundação Cultural Palmares - FCP é também parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários.

Analisando-se os dados de titulação e de certificação de comunidades quilombolas pela FCP até o fim do governo FHC, em 31 de dezembro de 2002, constata-se que, no total, foram realizadas 17 publicações no Diário Oficial da União (DOU), todas em 18 de julho de 2000, sobre comunidades remanescentes de quilombos. Destas, 11 foram tituladas e certificadas, e seis apenas tituladas, conforme atestam os dados da FCP em sua “Lista das CRs tituladas até o ano de 2003”⁷.

Por outro lado, entre 2003 e 2015, sob a égide do Decreto nº 4.887/2003, a mesma fonte indica um total de 2.474 Comunidades Remanescentes de Quilombos Certificadas (CRQs) que, retiradas as 17 já tituladas anteriormente, totalizam 2.457 CRQs.

7 A diferença entre titulação e certificação diz respeito à emissão da certidão de autodefinição como remanescente dos quilombos, realizada pela Fundação Cultural Palmares (FCP) do Ministério da Cultura. Até 2003, também era incumbência da FCP proceder à titulação das terras e seu registro em cartório. Após 2003, apenas o reconhecimento do grupo étnico e certificação são atribuições da FCP. Todos os demais procedimentos nomeados de Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) são atos administrativos de competência do Instituto de Colonização e Reformas Agrária (INCRA), autarquia do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Muito se pode criticar o Decreto nº 3912/2001, de 10 de setembro de 2001, pela restrição ao conjunto de comunidades rurais afro-brasileiras, pois os territórios deveriam estar “ocupados por quilombos em 1888” (Art. 1º, parágrafo único, I), bem como as terras deveriam ter permanecido “ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos em 5 de outubro de 1988” (Art. 1º, parágrafo único, II). E, por fim, pela limitação de sua utilização “aos processos administrativos em curso” (Art. 7º), determinando-se que o decreto não teria utilização para novos reconhecimentos de comunidades e associações reconhecidas pela FCP, posteriormente.

Portanto, não é de se estranhar a não inclusão do Decreto nº 3912/2001 na ADI 3239/2003, dada a sua intenção de colocar fim imediato a qualquer demanda de reconhecimento étnico afro-brasileiro emergente. Também não se pode estranhar o veto presidencial total ao Projeto de Lei nº 129/1995 do Senado Federal, realizado em 13 de maio de 2002, que, alterado pelo substitutivo da Câmara dos Deputados, definia e estabelecia precisamente um conceito contemporâneo de quilombo, em seu art. 2º:

Consideram-se comunidades remanescentes dos quilombos, para fins desta lei, os grupos étnicos de preponderância negra, encontráveis em todo o território nacional, identificáveis segundo categorias de auto-definição [sic], habitualmente designados por “Terras de Preto”, “Comunidades Negras Rurais”, “Mocambos” ou “Quilombos”.

Nesse sentido, o Decreto nº 4.887/2013 enfrentou as escolhas políticas do decreto anterior, limitadoras do efetivo exercício dos direitos étnicos afirmados pelo art. 68 do ADCT e pelos arts. 215 e 216 da Constituição Federal de 1988. Viabilizou-se, efetivamente, a emergência de processos socioculturais de autorreconhecimento, percepção e identificação étnicas que permitiram o crescimento exponencial do número de certificações.

Para que essas emergências identitárias e os autorreconhecimentos se constituíssem administrativamente, a Portaria nº 98, de

26 de novembro de 2007, instituiu o Cadastro Geral de Remanescentes das Comunidades dos Quilombos, vinculado ao Departamento de Proteção ao Patrimônio Afro-Brasileiro (DPA)/FCP/Ministério da Cultura. Desde então, responde apenas pelas certidões de registro das comunidades quilombolas que se apresentam, formalmente, constituídas e publicamente registradas como associações, tal como estabelece a Lei de Registros Públicos (6.015/73).

A Associação que não possui formalização deverá “apresentar ata de reunião convocada para específica finalidade de deliberação a respeito da auto-definição [sic], aprovada pela maioria de seus moradores, acompanhada da lista de presença devidamente assinada”, como determina o art. 3º, I, da Portaria nº 98, de 26 de novembro de 2007, da FCP.

Para iniciar o procedimento administrativo junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), autarquia do Ministério do Desenvolvimento Agrário, a associação quilombola reconhecida apresenta a sua certificação ao Setor de Ordenamento e Estrutura Fundiária/ Coordenação Geral de Regularização dos Territórios Quilombolas. Esta possui uma seção em cada superintendência regional, que instaurará o processo administrativo que, em sua primeira parte, nomeia-se Relatório Técnico de Identificação e Delimitação do Território (RTID).

É a efetivação de todo esse processo que a ADI 3239 busca destruir.

2.2 O que são “Quilombos no Presente”?

A questão relevante que agora se destaca é o cotejamento entre a configuração histórico-antropológica das noções de quilombo e quilombolas, que são comparadas às noções jurídicas e socioeconômicas.

Interessa-nos, assim, a determinação desses termos fundamentais que expressam a pluralidade de processos históricos de luta e resistência que, em virtude das múltiplas estratégias de exploração do

trabalho, determinam diferentes configurações históricas consoante o capital que se (re)configura historicamente.

Trata-se, pois, de analisar, tendo em conta uma perspectiva de pluralismo sociopolítico, as diferenciações e permanências nas formas de exploração do trabalho, de resistências e lutas que configuram os enfrentamentos entre capital e trabalho. Ao se determinar as formas de relação entre capital e estado, constituem-se então o campo analítico da economia política, de um lado, e, de outro, o da crítica do político-jurídico.

Evidente que, na historiografia e na análise social, dezenas de autoras e autores analisaram as configurações fundamentais do escravismo na estrutura econômica do mercantilismo. Mas, ressalta-se um pequeno trecho de *O Escravismo Colonial*, ao analisar a renda monetária definidora da sua forma econômica, que interessa a presente abordagem:

todo regime de exploração do produtor direto se rege por uma lei específica de apropriação do sobretrabalho pelo explorador, isto é, de apropriação daquela parte do trabalho da qual resulta o sobreproduto ou excedente criado pelo trabalhador acima do produto necessário ao seu sustento e reprodução. No escravismo colonial, a lei de apropriação de sobretrabalho formula-se da seguinte forma: “a exploração produtiva do escravo resulta no trabalho excedente convertido em renda monetária” (GORENDER, 1992, p. 154).

É possível e razoável compreender que a lógica e a prática de exploração do trabalho foram interrompidas imediatamente com a abolição da escravatura na cidade imperial do Rio de Janeiro?

Ou deve-se considerar que as lógicas econômicas do capital determinam formas de exploração do trabalho que, permanentemente, atualizam e reconfiguram formas de subordinação escravista em relações de exploração absoluta do resultado do trabalho?

Dessa forma, poder-se-ia entender a continuidade de novas velhas formas de exploração absoluta do trabalho reinventadas e re-

configuradas, ao longo dos séculos XIX e XX, sob a pluralidade de relação não assalariada, como o colonato e a “redução à condição análoga à de escravo” (CÓDIGO PENAL, art. 149)⁸.

Essa continuidade pôde ser constatada, por exemplo, em março de 2015, quando o Ministério do Trabalho apurou que a corporação Vale do Rio Doce, em Itabirito, dos 411 motoristas terceirizados, reduzia 309 à condição análoga à de escravo, pois estavam envolvidos em atividade-fim da empresa e submetidos à carga horária excessiva. Não possuíam água potável, banheiros ou local para banho, mas recebiam brindes, como motos, aparelhos de TV e extras financeiros (FSP, 16/03/2015)⁹.

O que compreender desse extrato do apelo dos colonos da fazenda Ibiacaba, Campinas, São Paulo, em relação às condições de trabalho que vivenciavam no ano de 1857:

Seja como for, os colonos deveriam ser desembaraçados de quaisquer relações com os seus atuais empresários, os lavradores ou os proprietários das colônias. Já sabemos como esses empresários têm agido até aqui com seus parceiros e pode prever-se como agirão para o futuro, tendo em conta o fato de se acharem habituados desde a infância, a tratar com escravos e não terem aprendido até aqui a respeitar os direitos que assistem a um trabalhador livre. Aos olhos desses homens o colono europeu só vale mais do que os negros pelo fato de proporcionar lucros maiores e de custar menos dinheiro (DAVATZ, 1972, p. 176).

8 Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003) Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003). § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

9 Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/03/1603540-vale-e-autuada-por-manter-pessoas-em-condicao-analoga-a-de-escravo.shtml>.

Tais exemplos de acontecimentos demonstram a permanência comum e a reconfiguração de relações de superexploração do trabalho no século XX e XXI, numa sociedade em que a tardia abolição formal do escravismo aconteceu em fins do século XIX.

Mas, o que é preciso compreender sobre a questão quilombola numa perspectiva presente e plural?

Segundo Almeida (2002), primeiro é preciso ultrapassar o “conceito jurídico-formal” que classifica um grupo social quilombola a partir de cinco características possíveis de serem estabelecidas no século XVIII: (a) condição de escravizados fugidos do sistema escravista e de seus senhores; (b) composição mínima para a configuração de quilombo entre três e cinco pessoas; (c) localização geográfica distante, e possível existência tanto de (d) indícios de moradia habitual (rancho) quanto de (e) produção econômica autônoma (pilões).

Ao defender um “descongelamento” e a atualização genérica de uma comunidade rural étnico-quilombola, assim se caracterizou:

Essas ocupações especiais contemplaram as chamadas *terras de uso comum*, que não correspondem a “terras coletivas”, no sentido de intervenções deliberadas de aparatos de poder, nem a “terras comunais”, no sentido emprestado pela feudalidade. Os agentes sociais que assim as denominam o fazem segundo um repertório de designações que variam consoante as especificidades das diferentes situações. Pode-se abarcar, deste modo, uma constelação de situações de apropriação de recursos naturais (solos, hídricos e florestais), utilizados segundo uma diversidade de formas e com inúmeras combinações diferenciadas entre uso e propriedade e entre o caráter privado e comum, perpassadas por fatores étnicos, de parentesco e sucessão, por fatores históricos, por elementos identitários peculiares e por critérios político-organizativos e econômicos, consoante práticas e representações próprias. Assim ficou aparentemente firmada a expressão oficial *ocupações especiais*, que designava, entre outras situações, as chamadas *terras de preto*, *terras de santo* e *terras de índio*, tal como definidas e acatadas pelos próprios grupos sociais, que estavam classificados em zonas críticas de tensão social e conflito (ALMEIDA, 2002, p. 45).

Trata-se, portanto, de se perceber a pluralidade de histórias políticas de resistências e lutas contra a superexploração do trabalho de grupos sociais africanos e/ou afrodescendentes que, geralmente, com suas famílias numerosas, foram levados a fugir ou a se estabelecer pela expansão do capital agrário.

Quer espaços de homizio¹⁰ quer subordinados a regimes de exploração escravista, a formas de colonato étnico e/ou a condições análogas à escravidão, ao longo dos séculos, em qualquer contexto social escravista ou pós-abolição, esses coletivos quilombolas resistiram em seus espaços sociais ou lá permaneceram quando da falência ou da desarticulação coronelística exploradora dos latifúndios.

Nesse sentido é preciso pensar a instituição social quilombo como:

unidade familiar que suporta um sistema produtivo que vai conduzir ao acamponesamento como processo de desagregação das fazendas de algodão e cana-de-açúcar com a decorrente diminuição do poder de coerção dos grandes proprietários territoriais. Tal sistema de produção, mais livre e autônomo, baseado no trabalho familiar e em formas de cooperação simples entre diferentes famílias, acha-se intimamente vinculado ao deslocamento do conceito de quilombo. Mais que possíveis laços tribais, tem-se nos quilombos instâncias de articulação entre estas unidades de trabalho familiar que configuram uma divisão de trabalho própria. [...] A questão do denominado ‘quilombo hoje’ passa também pelo entendimento do sistema econômico intrínseco a essas unidades familiares, que produzem para o seu próprio consumo e para diferentes circuitos de mercado (ALMEIDA, 2002, p. 51).

10 Segundo Houaiss, “homizio” é: substantivo masculino (1244), “ato ou efeito de homizar(-se): 1. ant. m.q. homicídio. 2. ant. crime cuja pena, pelas leis antigas, era a morte ou o desterro. 3. *jur* ato de esconder alguém ou algo à ação da justiça. 4. *jur* lugar em que se esconde pessoa que foge à ação da justiça; esconderijo, valhacouto. Etimologia: lat. *homicidium*, *ñi* ‘homicídio’, através de *omezidïo* (doc. em textos lat. de 1252) na acp. de ‘dar guarida, esconder à ação da justiça’; *omezio* (sXIII) é f. divg. de *homicídio* (sXV), que mantém o signif. orig. lat. retomado por via culta; ver *homin(i)-*; f.hist. 1244 *omezio*, 1252 *homizio* top., sXV *omizio*”. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=homiziahomizio>>.

Pode-se constatar, portanto, que a economia simbólica quilombola atua num espaço de resistência frente à lógica de mercado, mas também adere àquela lógica, em caso de venda de produto a um intermediário quando é preciso obter dinheiro.

A produção econômica abundante permite um afastamento relativo ou pleno das relações de compra e venda dos produtos produzidos, dada a divisão comunitária dos frutos do trabalho coletivo administrados pela associação quilombola, não sendo necessária, ainda que temporariamente, a busca destes produtos no mercado.

Logo, trata-se de lutas centenárias, presentes e permanentes que exigem a readequação do paradigma jurídico de seu entendimento. Arruti, no texto “Quilombo” (STF, ADI 3239, p. 924-957), afirmou que os “agenciamentos simbólicos” não podem ser fundamentados historicamente em 1888, mas em “organizações sociais” e “grupos de pessoas”. Estes ocupam suas terras e/ou têm lutado contra a expropriação de seus territórios em resistência política, étnica e econômica contra as forças avassaladoras e violentas do capital e necessitam de garantias de boa vivência e de reparação cultural e simbólica. “Em se tratando de *remanescentes*, o que está em jogo é o reconhecimento de um processo histórico de desrespeito” (STF, ADI 3239, p. 924-957) e, poderíamos completar, de exploração absoluta, resistência física, cultural, econômica e simbólica.

Assim, sob um viés plural, deve-se considerar que os dispositivos jurídicos frente à etnicidade quilombola devem aprender a lidar com esse sujeito coletivo de direitos, titular e possuidor de direitos fundamentais. Esses direitos devem ser efetivados de modo justo e ativo e garantir os direitos territoriais que viabilizem a reprodução histórica dos coletivos quilombolas e de sua etno-política, com suas memórias e práticas de resistência e lutas históricas e contemporâneas.

3 SOBRE JUSTIÇA, VOTOS E PARECERES

No livro *Comunidades quilombolas brasileiras: regularização fundiária e políticas públicas*, publicado pelo Programa Brasil Qui-

lombola (PBQ) (s/d, p. 63-108), pode-se analisar o despacho da AGU e o parecer do advogado da União Rafaello Abritta, que afirmam:

a regra constitucional do art. 68 do ADCT é norma de eficácia plena e autoaplicável, em princípio dispensando integração infraconstitucional. O que se afirma, porém, é que o Decreto n. 4887/2003 contém três ordens de disposições: as de mera aplicação em concreto; as que regulamentam o texto constitucional e as que constituem regulamento autônomo (PBQ, p. 63).

A AGU assinala, ainda, quanto à admissibilidade da ação, que há ausência de “suficiente fundamentação” do pedido, pois “não se vislumbram, na inicial, razões específicas e suficientes para a alegada ilegitimidade dos dispositivos impugnados” (PBQ, p. 75).

Destaca-se, também, a inadmissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade contra atos e efeitos concretos. Esse é um decreto que “em face do seu conteúdo, é um ato político-administrativo de efeito concreto, sendo, pois, insuscetível de sofrer controle de constitucionalidade por via abstrata e concentrada” (Art. 102 da CF), tendo em vista “não ser admissível a propositura de ação direta contra atos estatais concretos, despidos de quaisquer atributos de abstração, generalidade ou normatividade” (p. 78).

Ao abordar o decreto questionado, a AGU ressalta a necessidade da efetivação de políticas positivas de reparação e de igualação da cidadania, assinalando a redefinição contemporânea do significado de quilombo e afastando o questionamento acerca da constitucionalidade do autorreconhecimento e das desapropriações possuidoras de justo título, pois:

Neste contexto, a concretude da norma em seu processo de integração, há de transcorrer da realidade vivencial do Estado para guardar conexidade com o sentido de conjunto e universalidade expresso na Constituição. Dai porque a direção interpretativa do artigo 68 impõe a translação semântica da expressão ‘remanescentes das comunidades dos quilombos’ para ‘comunidades

remanescentes dos quilombos', inversão simbólica que os liberta dos marcos conceituais filipinos e manuelinos contemplando-os com uma norma reparadora pelos danos acumulados. O quilombo e a territorialidade negra retrata a apropriação coletiva de grupos étnicos organizados, e não a mera posse individual (PQB, s/d, p. 87).

Dessa maneira, a AGU compartilha dos mais contemporâneos paradigmas antropológicos que se distanciam de concepções arqueológicas e frigorificadas do conceito jurídico-formal de quilombo, assentado naqueles cinco elementos definidores procedentes do contexto social escravista que já se analisou anteriormente.

Tem-se, portanto, um deslocamento do conceito de quilombo no presente, pois, segundo Almeida (2002), compreender quilombo hoje significa analisar a historicidade e a concretude das lutas e resistências de centenas de situações, em que representações e práticas de múltiplas formas sociais, filosóficas, econômicas e ecológicas de campesinato étnico são caracterizadas pela autonomia frente aos paradigmas de produção monocultora, exportadora, particular e empresarial. Essa produção também se volta para a auto(re)produção da existência e resistência simbólica e política de grupos étnicos afro-brasileiros, numa forma de relação de trabalho não disciplinar.

Já o parecer da Procuradoria Geral da República é de autoria de Daniel Sarmiento e foi apresentado em 03 de maio de 2008. Logo no texto introdutório, declara o grande impacto social, caso aconteça a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4887/2003, já que a dimensão social da questão de fundo debatida é inequívoca, devido aos prejuízos causados aos contingentes populacionais de mais de 3.000 comunidades que terão bloqueada a tutela atual de seus direitos.

Alega o parecer o descabimento da ADI 3239, já que a norma anterior não foi impugnada, apesar de possuir o mesmo alegado vício de inconstitucionalidade, portando, ambas, o mesmo fundamento de validade. Afirmada a inconstitucionalidade do decreto posterior, implicaria na recuperação da validade e legalidade do decreto anterior (efeitos repristinatórios).

Afirma-se que o art. 68 do ADCT é norma de direito fundamental vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana e tem objetivos relevantes, como: (a) promover a igualdade substantiva e da justiça social, na medida em que confere direitos territoriais aos integrantes de um grupo social desfavorecido, composto quase exclusivamente por pessoas muito pobres e que são vítimas de estigma e discriminação; (b) ser entendida enquanto medida reparatória, que visa resgatar uma dívida histórica da nação com comunidades compostas por descendentes de escravos, que sofrem ainda hoje os efeitos perversos de muitos séculos de dominação e violação de direitos, e (c) assegurar a possibilidade de sobrevivência e florescimento de grupos dotados de cultura e de identidade étnica próprias, ligados a um passado de resistência e opressão, os quais, privados do seu território em que estão assentados, tendem a desaparecer.

Indica-se aqui a negação da proposta de inconstitucionalidade do Decreto nº 4887/2003 pela sua aplicabilidade imediata, bem como a razoabilidade da previsão de desapropriação de terras privadas superpostas à territorialidade quilombola concreta e do critério da autodefinição.

Assim, Baldi (s/d) conclui, em seu texto “As comunidades quilombolas e o seu reconhecimento jurídico”, que se está numa situação sociocultural em que o direito à memória, à verdade e a reparações conforma um constitucionalismo intercultural, espaço de consideração, entendimento e realização política da interculturalidade e da pluriétnicidade, tornando o STF um espaço de luta, como o afirma Radomysler (2013)?

Aqui, busca-se comparar os fundamentos analíticos dos votos do Ministro relator Cezar Peluso e do voto vista da Ministra Rosa Weber. O voto do relator é pela procedência e admissibilidade do controle concentrado do Decreto nº 4887/2003, bem como pela declaração de sua inconstitucionalidade formal e pela inconstitucionalidade material.

Ao analisar os seus fundamentos de validade, afirma que carece de autonomia e independência, pois é necessária ação integrativa

legislativa, dado que o dispositivo constitucional exigiria complementação por lei por atingir o envolvimento de terceiros (propriedades superpostas a territórios quilombolas legalmente apropriadas e passíveis de indenização). Isso fere o princípio constitucional da legalidade quando existir a indenização (indevida) de um interesse privado.

Ao citar os *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria (CNI) e Confederação Nacional da Agricultura (CNA), afirma a inconstitucionalidade material do decreto por utilizar conceitos e trabalhos metajurídicos que levariam à desestabilização da paz social.

Por sua vez, o voto-vista de Rosa Weber é a favor da admissibilidade da ação, afirmando que o decreto possui densidade normativa suficiente à submissão e ao controle de constitucionalidade em sede abstrata. Já no que se refere ao mérito, vota pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade, assegurando que:

se trata de norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário, dotada, portanto, de eficácia plena e aplicação imediata e, assim, evidencia-se exercitável o direito adquirido nela assegurado, independente de integração legislativa (p. 14-15), que contém “duas categorias de enunciados constitucionais”, que definem tanto uma “disposição substancial” quanto uma ordem de Estado e instituem “o direito fundamental subjetivo” das Comunidades Rurais Quilombolas.

Partilhando os entendimentos apresentados pela AGU e PGR, o voto enuncia, ainda, além das questões técnicas acerca da eficácia e da exegese do texto constitucional, um rol de entendimentos e formulações acerca de: a heterogeneidade da questão quilombola; o paradigma cultural dominante; a luta por reconhecimento; a consciência étnica e social; a etnicidade; a memória e a ancestralidade, e a conformação sociopolítica que nos permitem observar os novos paradigmas de abordagem antropológica das questões quilombolas plenamente entendidos, formulados e analisados no voto de Rosa Weber.

Radomysler (2013) afirma que essa possibilidade de apreensão dos conteúdos das lutas e resistências quilombolas possibilita: pro-

mover a educação do Judiciário sobre direitos humanos e justiça social; enfrentar o ideário nacional racista por meio de uma formação valorativa que leve a população negra ao *status* de humano (Dora Bertúlio) e do racismo institucional, ratificando o caráter coletivo das ações relativas aos quilombolas e viabilizando a formação de jurisprudência positiva para os direitos humanos da população negra, tornando, como anuncia o seu artigo do STF, um espaço de luta do movimento negro.

4 POR DIREITOS E VIDAS DESCOLONIAIS NUM DOMÍNIO PLURALISTA E INTERCULTURAL

Como construir uma abordagem crítica e pluralista da política no século XXI? Que dimensões, valores e situações permitem elucidar as novas relações ente capital e estado no hemisfério sul do mundo? E de que forma há de se elaborar ações, estratégias e instrumentos críticos de atuação, entendimento e compreensão deste vínculo problemático entre capital e estado na América Latina?

Nos últimos decênios, a correlação entre pluralismo jurídico, descolonialidade e abordagem intercultural tem construído um paradigma político e intelectual que vem elaborando caminhos, possibilidades e imaginários políticos passíveis de viabilizar a ultrapassagem das correlações entre a economia política do capital e a determinação da forma-Estado na América Latina, permitindo a reinvenção crítica da Política.

Ora, o imaginário político emergente do pluralismo jurídico, da abordagem intercultural e da descolonialidade, ao ser transformado em princípios constitucionais elementares, em paradigmas de administração pública e em sistema de atuação política, apresenta dificuldades e limites que permitirão maior aprofundamento ético, filosófico e democrático nas regiões de sua implementação e efetivação.

Em *El planteo intercultural*, Dina Picotti (s/d) sugere que, neste cenário político intercultural, é relevante assumir:

una noción eventual de ser y configurativa de verdad para poder dialogar con nuestros tempos, sino además se reconfigurarán esencialmente a sí mismas en el diálogo con las diferentes voces de los grupos sociales y de las diferentes culturas, poniendo en juego una lógica de la alteridad y de la historia, frente a la pretendida normatividad de lo uno e identico, que por otra parte ya no se sostiene, ni en el ámbito teórico ni en el práctico. Significa un acto de verdad, es decir, de reconocimiento de la historia humana real, en la totalidad y diversidad de sus realizaciones, y de justicia, o sea de concesión de libre espacio para todos sus actores o sujetos históricos, cuya interrelación permitirá discernir y escoger los mejores o más convenientes caminos. Ello supone un cambio profundo del pensar vigente: de la noción antropológica de *animal rationale* a la de habitante de un mundo; de una racionalidad que apunta al dominio cognoscitivo y práctico de todo lo que es a la que se construye en la intercomunicación, en la relación de acogida y de correspondencia; de un lenguaje denominador y determinador al indicador y convocador de una realidad que siempre excede, en una diversidad de modos y recursos que responden a diferentes experiencias de mundo (PICOTTI, s/d, p. 3).

Nese sentido, a construção interlógica de Picotti e a proposta de filosofia intercultural de Fornet-Betancourt (s/d) podem efetivar-se como uma plataforma plural de filosofias, contextos, formas de expressão e de relação com o outro de maneira envolvente, bem como espaço social e dimensão política de defesa de múltiplos grupos sociais étnicos e populares. Estes devem ocupar o cenário político com suas demandas, seus interesses, suas expectativas e necessidades, e ter o direito inalienável de reparação, contrapondo-se à íntima relação entre capital e estado.

Já Astrain (2003) estabelece a própria Filosofia como diálogo intercultural, portadora de um percurso de investigação das gêneses e dos níveis de significações que se estruturam: (a) pela discursividade e interlogos, como pragmática discursiva de um processo argumentativo e universal em que se institua a razão ético-prática para compreender e compartilhar as razões dos outros numa verdadeira

polifania de logos; (b) pela reflexividade, criadora de espaços de convivência, tradições de resistência que destacam as diversas formas culturais e seus significados razoáveis, viabilizadores dos processos de intercompreensão; (c) outro modo de distinção entre mito e logoi, ambos abordados na centralidade do narrativo (dotado) de polifonia, harmonia e concórdia, entre múltiplas razões e modos de vida e entendimento.

É possível, então, alcançar uma política da dignidade, em que o princípio ético do espaço público esteja voltado para a pluralidade de pessoas vulneráveis e grupos sociais, com a necessidade moral do reconhecimento. Este se fundamenta na justiça histórica, que consiste:

en entender y reconocer publicamente los crímenes pasados e sus diversas deudas que tienen impérios occidentales que han intentado como fruto e su acción colonizadora cambiar el alma espiritual de los colonizados (ASTRAIN, 2014, p. 61).

Em síntese, há um conjunto de entendimentos e práticas que, somado ao pluralismo jurídico democrático e participativo, é instrumento político dessa pluriculturalidade portadora de uma nova episteme. Ao enfrentar a colonialidade, o sequestro da vontade popular pelo Estado legislativo, a dogmática do discurso e da interpretação constitucional e a superexploração do trabalho podem efetivar um espaço público ético caracterizado por horizontalidades, participação e solidariedade (WOLKMER, 2002; 2004; WOLKMER e ALMEIDA, 2013).

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. *El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo* – Una lectura desde la Constitución de Montecristi. Ecuador: Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS, 2010.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Os Quilombos e as Novas Etnias. In: O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). *Quilombos – Identidade Étnica e Territorialidade*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002, p. 43-81.

ARRUTI, José Maurício. Quilombos. In: PINHO, Osmundo; SANSONE, Lívio. *Raça. Novas Perspectivas antropológicas*. Salvador: Associação Brasileira de Antropologia; Edufba, 2008.

_____. *Dez anos do Decreto 4887: Dos efeitos de uma política de reconhecimento sobre o campo acadêmico*. Disponível em: <<https://etnico.wordpress.com/2013/12/01/dez-anos-do-decreto-4887-dos-efeitos-de-uma-politica-de-reconhecimento-sobre-o-campo-academico-i/>>. Acesso em: 7 fev. 2015.

ASTRAIN, Ricardo Salas. Problemas y perspectivas de la Filosofía como Diálogo Intercultural. *Brocar*, 27, p. 275-294, 2003.

_____. Intersubjetividad, otredad y reconocimiento en el pensar de Emmanuel Levinas y Maurice Merleau-Ponty. Diálogos fenomenológicos acerca del Otro. *Revista de Filosofía*, n. 67, p. 7-41, jan. 2011.

_____. Debates teórico-metodológicos acerca de reconocimiento y interculturalidad. *Revista F@ro*, vol. 2, n. 20, p. 55-65, fev. 2014.

BALDI, César Augusto. A Renovação do Direito Agrário e os Quilombos: Identidade, Território e Direitos Culturais. *Revista da Fac. Dir UFG*, v. 37, n. 02, p. 196-234, jul./dez. 2013.

_____. *As comunidades quilombolas e seu reconhecimento jurídico*. Disponível em: <http://6ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/artigo_cesar_augusto_baldi.pdf>. Acesso em: 9 maio 2015.

BRINGAS, Asier Martínez de. *La cultura como derecho em América Latina – Ensayo sobre la realidade postcolonial em la globalización*. Bilbao: Editora da Universidad de Deusto, 2005.

CALDEIRA, Jorge. *A Nação Mercantilista – Ensaio sobre o Brasil*. São Paulo: Editora 32, 1999.

CERVANTES, Daniel Sandoval. Lo “plurinacional” como reto histórico: avances y retrocesos desde la experiencia boliviana. In: WOLKMER, Antonio Carlos & LIXA Ivonne Fernandes M. (Orgs.). *Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico em América Latina*. Aguascalientes/Florianópolis: CENEJUS/UFSC – NEPE, 2015. p. 103-117.

D'ADESKY, Jacques. *Ação afirmativa e igualdade de oportunidades*. Disponível em: < http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/14528_Cached.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2015.

DAVATZ, Thomas. *Memórias de um Colono no Brasil: 1850*. Tradução, prefácio e notas Sérgio Buarque de Holanda. São Paulo: Editora Martins Fontes e Edusp, 1972.

DÍAZ-POLANCO, Héctor. *Etnofagia y multiculturalismo*. Disponível em:< www.antroposmoderno.com/word/etno_171006.doc>. Acesso em: 3 set. 2015.

FORNET-BETANCOURT, Raúl. *La Filosofía intercultural*. Disponível em:< <http://www.olimon.org/uan/08-intercultural-fornet.pdf>>. Acesso em: 6 ago. 2015.

GODOY, Larissa Ribeiro da Cruz. A atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas: o caso da demarcação dos territórios quilombolas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*. Brasília, v. 5, Número Especial, p. 361-373, 2015.

GORENDER, Jacob. *Escravidão Colonial*. São Paulo: Editora Ática, 1992.

HENNING, Ana Clara Correa. Procedimento para a titulação da propriedade de comunidades quilombolas: o Decreto n. 4887 e a ADIN 3.239. *Espaço Jurídico*, v. 12, n. 1, p. 137-154, jan./jun. 2011.

HOUAISS, Antônio. *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em:<<http://houaiss.uol.com.br>>. Acesso em: 24 set. 2015.

MARTINS, José de Souza. *O Cativo da Terra*. São Paulo: Editora Hucitec, 1998.

MUNIZ, Lucas Pacif do Prado & FRANCJSCHETO, Gilsilene Passon P. Os Direitos dos Quilombolas no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *Derecho y Cambio Social*, 2014, p. 1-41.

O'DWYER, Eliane Cantarino. Terras de Quilombo no Brasil: Direitos Territoriais em Construção. *Árius - Revista de Ciências Humanas e Artes*, v. 14, n. 1/2, p. 9-16, jan./dez., 2008.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. Etnicidade, Eticidade e Globalização. *Rev. bras. Ci. Soc.* São Paulo, v.11, n. 32, p. 1-8, out. 1996.

PATZÍ, Félix. *Etnofagia Estatal* – Vaciamineto ideológico comunal y nuevos modos de dominación estatal: Análisis de la ley de Participación Popular. Disponível em: <<http://www.revistasbolivianas.org.bo/pdf/rts/n21/n21a08.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2015.

PINTO, Henrique Motta. *O direito à terra das comunidades quilombolas: a nova regulamentação federal*. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/artigo/76_A_nova_regulamentacao_federal-artigo_site_Pro_Bono.pdf>. Acesso em: 16 out. 2015.

RADOMYSLER, Clio Nudel. STF: um espaço de luta do movimento negro. *Revista Direito e Práxis*, vol. 4, n. 6, p. 31-51, 2013.

RIVERA-LUGO, Carlos. *Ni una vida más para el Derecho!* Uma aposta contestatária. Disponível em: <https://www.academia.edu/10645927/_Ni_una_vida_m%C3%A1s_para_el_Derecho_Una_apuesta_contestataria>. Acesso em: 15 ago. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco & FRANCO, Rangel Donizete. A Reafetuação das Comunidades Quilombolas em Constituições Contemporâneas, especialmente o item “Afrodescendentes em Constituições Latinoamericanas”. *Revista Crítica do Direito*, vol. 54, n. 3, p. 1-19.

WOLKMER, Antonio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, vol. 31, n. 124, p. 179-184, out./dez. 1994.

_____. Pluralismo, justiça e legitimidade de novos direitos. *Revista Sequência*, n. 54, p. 95-106, jul. 2007.

_____. Direitos Humanos: Novas Dimensões e Novas Fundamentações. *Direito em Debate*, ano X, n. 16/17, p. 9-32, jan./jun. 2002.

_____. & LIXA, Ivone Fernandes M. *Constitucionalismo, Descolonización y Pluralismo Jurídico en América Latina*. Aguascalientes: CINEJUS/ Florianópolis: UFSC-NEPE, 2015.

_____. & ALMEIDA, Marina Corrêa. Elementos para a descolonização do constitucionalismo na América Latina: o pluralismo jurídico comunitário-participativo na Constituição boliviana de 2009. *Crítica Jurídica*, n. 35, p. 23-44, enero/junio 2013.

MARCO TEMPORAL COMO RETROCESSO DOS DIREITOS TERRITORIAIS ORIGINÁRIOS INDÍGENAS E QUILOMBOLAS

Liana Amin Lima da Silva¹¹
Carlos Frederico Marés de Souza Filho¹²

1 INTRODUÇÃO

Um grande avanço na legislação e na ação governamental brasileiras ocorreu em relação à proteção dos direitos dos povos e das populações tradicionais durante o processo de redemocratização (1980-1988), em função da mobilização e organização dos povos indígenas. Finalmente, coroando a mobilização, a Constituição brasileira de 1988 garantiu a integridade dos territórios indígenas e, pela primeira vez, desde a abolição da escravatura (1888), reconheceu a existência de comunidades quilombolas e seu direito a territórios.

Após 27 anos da promulgação da Constituição, uma investida do Poder Legislativo, acompanhada por decisões de relativização de direitos territoriais coletivos, vem ocorrendo com intensidade nos últimos anos. No campo legislativo há um conjunto de propostas de leis e de alterações da Constituição para reduzir o poder da administração de reconhecer e demarcar terras, reduzindo a possibilidade de efetivação do direito. Enquanto isso, as decisões judiciais, especialmente da Corte Constitucional (Supremo Tribunal Federal - STF), têm tentado relativizar alguns direitos. Um destes é a decisão de apenas reconhecer direitos territoriais de povos que estivessem em pleno

11 Doutoranda em Direito Socioambiental e Sustentabilidade (PUCPR). Bolsista PDSE-CAPES/estágio de doutorado na Universidade Nacional da Colômbia (UNAL). Professora colaboradora na Licenciatura Indígena em Políticas Educacionais e Desenvolvimento Sustentável (UFAM). Integrante do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica.

12 Professor Titular de Direito Socioambiental na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Líder do Grupo de Pesquisa Meio Ambiente: Sociedades Tradicionais e Sociedade Hegemônica. Doutor em Direito pela UFPR.

gozo de posse das terras em 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição, sem levar em conta o contínuo e violento desapossamento de terras ocorrido no passado remoto e recente.

Alguns dos dispositivos propostos legislativamente são claramente inconstitucionais. Ocorre que o guardião da constitucionalidade é justamente o STF que, por sua vez, também tem tido uma política de fragilização de direitos, o que coloca em risco os avanços adquiridos na luta social.

Entre as ameaças de violação de direitos no Legislativo, destaca-se a proposta de emenda à Constituição, a PEC n. 215/2000, que pretende alterar a competência de demarcação de terras, estabelecendo que só o Congresso Nacional pode fazê-la, o que é inconstitucional por violar a separação de poderes. Há outros exemplos de maior ou menor repercussão, e todos dificultam ou diretamente propõem o uso não comunitário das terras¹³.

Além de não ser consultada, como determina a Convenção 169 da OIT, tem sido vedada a participação de representantes desses povos durante o processo legislativo, especialmente nos espaços das comissões, que tratam e aprovam a matéria no âmbito do Congresso Nacional. Esse fato gerou protestos e retomada da mobilização nacional indígena, que teve forte repressão policial na manifestação de dezembro de 2014¹⁴.

Sobre as decisões recentes do STF, que envolvem assuntos indígenas, dois casos são emblemáticos: o que foi favorável à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, dos povos Macuxi, Wapixana, In-

13 A PEC 237/2013 visa tornar possível a posse indireta de terras indígenas a produtores rurais na forma de concessão. Registram-se, entre os projetos de leis: o PL n. 1610/1996, que dispõe sobre mineração em terras indígenas; PL n. 273/2008, que trata das rodovias, ferrovias e hidrovias localizadas em terras indígenas como áreas de relevante interesse público da União, e, ainda, o PL n. 349/2013, que tem como objetivo impedir que terras ocupadas por indígenas em processo de retomada sejam demarcadas ou continuem os estudos para constituição como terras indígenas.

14 Notícias relacionadas: <http://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/indigenas-sao-reprimidos-em-protesto-contr-a-pec-215-na-camara-e-seis-sao-presos-pela-policia>; <https://mobilizacaonacionalindigena.wordpress.com/2014/12/02/pec-215-relatorio-sob-suspeita-de-ter-sido-elaborado-pela-cna-pode-ser-votado-amanha/>.

gariko, Patamona e Taurepang de Roraima (2009), e o da Terra Indígena Caramuru Catarina Paraguasu, do povo Pataxó Hã-Hã-Hãe do sul da Bahia (2012). Em ambos, o STF confirmou a garantia constitucional do direito à terra indígena (art. 231, §1).

No caso Raposa Serra do Sol, o STF previu condicionantes que são restritivas aos direitos indígenas. No voto do relator ministro Ayres Britto, surgiu-se a tese do critério do “marco temporal” como requisito objetivo para comprovação da posse indígena, relativizando o direito originário à terra estabelecido na Constituição.

Posteriormente, sobre o caso Pataxó Hã-Hã-Hãe, julgado em 2012, o STF reconheceu o direito originário dos povos indígenas às terras tradicionais, em conformidade ao que dispõe o caput do art. 231 §6º, considerando nulos os títulos de propriedades de terras incidentes na Reserva Indígena Caramuru-Catarina Paraguassu, apesar de os indígenas não estarem na terra em 1988, de onde haviam sido retirados forçosamente três décadas antes.

Apesar da decisão de 2012, tem ganhado força a tese negativa dos direitos entre juízes, legisladores e integrantes do Poder Executivo, interessados em minimizar direitos indígenas e de outras populações tradicionais, com o claro interesse de utilizar suas terras. A análise do marco temporal não resiste, porém, a uma análise isenta e mais aprofundada do direito das coletividades.

2 INDIGENATO: ENTRE O PASSADO, O PRESENTE E O FUTURO

O instituto do indigenato existe desde o período colonial, ao considerar as “*terras possuídas por hordas selvagens coletivamente organizadas*, cujas posses não estão sujeitas à legitimação, visto que o seu título não é a *ocupação*, mas o *indigenato* (Alvará de 1º de Abril de 1680)”¹⁵.

15 MENDES JUNIOR, João. Os Indígenas do Brasil. Seus Direitos individuais e políticos. Terceira Conferência. VII - Situação dos índios na República. Atribuições cumulativas da União e dos estados federados em relação aos índios. O Estado de São Paulo com a missão providencial análoga à do Apóstolo das Gentes. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912, p. 64.

Os indígenas foram os primeiros ocupantes e donos naturais destas terras, como expressamente reconhecia o Alvará Régio. O fundamento do direito deles às terras está baseado no “indigenato”, que não é direito adquirido, e sim congênito¹⁶.

Tal direito – congênito e originário – dos indígenas sobre suas terras, independente de titulação ou reconhecimento formal, consagrado ainda no início do processo de colonização, foi mantido no sistema legal brasileiro, por meio da Lei de Terras de 1850 (Lei 601 de 1850), do Decreto 1318, de 30 de janeiro de 1854 (que regulamentou a Lei de Terras), da Lei nº 6.001/73, das Constituições de 1934, 1937 e 1946 e da Emenda de 1969. Nos anos 1990, a garantia do direito originário dos povos indígenas às suas terras passou a se alicerçar sobre o estudo minucioso da territorialidade dos diferentes povos indígenas, considerando-se não apenas seus usos passados e presentes, mas também a perspectiva de uso futuro, tudo isso “segundo seus usos, costumes e tradições”, conforme o artigo 231 do texto constitucional¹⁷.

O direito originário (expressão utilizada pela Constituição de 1988) sobre as terras que ocupam está intrinsecamente ligado ao direito de organização social própria, ao direito de se constituírem como sociedades tradicionais autônomas, que não é outra coisa senão o velho indigenato juridicamente muito mais bem composto. Agora, pode-se dizer que são direitos étnicos, reconhecidos internacionalmente.

Nesse sentido, Mendes Júnior afirmava sobre o princípio da autonomia das tribos: “[...] a verdade é que ficou firmado o princípio da autonomia das tribos, desde que o próprio rei de Portugal as declarava isentos de sua jurisdição [sic] (Provisão de 09 de

16 TOURINHO NETO, Fernando da Costa (Juiz). Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas. Cartilha jurídica, n. 20. Brasília-DF: Poder Judiciário. Tribunal Federal da 1ª Região, 1993.

17 FUNAI. Direitos originários. Em que consiste o direito originário dos povos indígenas às terras que ocupam? Disponível em: <<http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-26-02>>.

março de 1718)”. E: “respeitando não só a autonomia como tribos enquanto não constituírem municipalmente, como também o seu domínio sobre as terras em que se acharem estabelecidos com posse congênita¹⁸.”

Para os povos indígenas, nunca houve uma preocupação em titular a terra nos moldes civilista, do direito das coisas, porque, para eles, a terra nunca teve esta concepção. “Nós não negociamos direitos territoriais porque a terra, para nós, representa a nossa vida. A terra é mãe, e mãe não se vende, *não se negocia. Mãe se cuida, mãe se defende, mãe se protege*” (Sonia Guajajara, representante da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, APIB, 2013)¹⁹.

Não quero chegar até o ponto de afirmar, como P.J. Proudhon, nos *Essais d'une philos, populaire*, que “o indigenato é a única fonte jurídica da posse territorial”; mas, sem desconhecer as outras fontes, já os filósofos gregos afirmavam que o indigenato é um título congênito, ao passo que a ocupação é um título adquirido. Conquanto o indigenato não seja a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial, todos reconhecem que é, na frase do Alv. 1º De Abril de 1680, “a primária, naturalmente e virtualmente reservada”, ou na frase de Aristoteles (Polit., I, n. 8) – “um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento”. Por conseguinte, o indigenato não é um facto dependente de legitimação, ao passo que a ocupação, como facto posterior, depende de requisitos que a legitimem²⁰.

Assim como estabelece o art. 25 da Lei nº 6.001 de 1973 (Estatuto do Índio), a posse permanente das terras indígenas independe

18 MENDES JUNIOR, op.cit., p. 30; p. 67.

19 GUAJAJARA, Sonia. Discurso na Comissão Especial sobre a PEC 215. Mobilização Nacional Indígena convocada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, APIB, Brasília, 2013. In: Índio, Cidadão? O Filme. Direção por Rodrigo Arajeju, 2014. Disponível em: <<http://indiocidadao.org/>>.

20 MENDES JUNIOR, 1912, p. 58.

de sua demarcação. E, consagrado, desde então, está pela política indigenista do Estado brasileiro, de que a demarcação não dá nem tira direito, apenas evidencia os limites das terras indígenas.

Tourinho Neto, já na década de 1990, analisando o direito constitucional indígena, demonstrava que o “conceito de posse civil não pode ser aplicado aos índios. A posse deles é imemorial, dentro de uma visão sociológica e antropológica.” Explica ainda que:

para identificar se uma posse é indígena, é preciso observar se há, ainda, na área, palpitante influência indígena, demonstrativa de que, há não muitos anos, os índios ali tinham o seu habitat— tradicionalmente a ocupavam — e que dali foram expulsos, à força ou não²¹.

Nesse sentido, as lições de Zea (2005) sobre os conceitos antagônicos de civilização X barbárie apontam para a compreensão dos processos e das ideologias coloniais, que permanecem até os dias atuais no tratamento de subalternização das gentes latino-americanas.

Estados Unidos, de seu peculiar conceito de civilização, buscará impor-se sobre a barbárie, e mais do que sobre a barbárie, sobre a selvageria de povos nos quais verá algo menos que povos de homens, povos por isto de difícil incorporação à civilização da qual ela já é o centro, a civilização ocidental. Já não se falará de bárbaros, como parte da natureza da selva. De primitivos que não evoluíram biologicamente. Indígenas, gente que está ali, mas não se sabe o que é, nem se está seguro que forme parte da humanidade. Uma civilização que não contempla a incorporação de povos de etnia distinta. Uma civilização excludente²².

21 TOURINHO NETO, 1993, p. 25.

22 ZEA, Leopoldo. Discurso desde a marginalização e a barbárie; seguido de *A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005, p.185.

Essa visão marca a América inteira:

A aristocracia latifundiária da colônia, dona do poder, conservou intactos seus direitos feudais sobre a terra, e por consequência, sobre o índio. [...] A república devia elevar a condição do índio. E, contrariando seu dever, a república pauperizou o índio, agravou sua opressão e exasperou sua miséria. A república significou para os índios a ascensão da nova classe dominante que se apropriou sistematicamente de suas terras. Em uma raça com costume e alma agrárias, como a raça indígena, esse despojo foi a causa de uma dissolução material e moral. A terra sempre foi toda alegria do índio. O índio desposou a terra, sente que ‘a vida vem da terra’ e volta à terra. Finalmente, o índio pode ser indiferente a tudo, menos à posse da terra que suas mãos e seu alento lavraram e fecundaram religiosamente²³.

O capítulo VIII da CF, intitulado “Dos Índios”, em seu art. 231, prevê o reconhecimento da organização social, os costumes, as crenças, tradições e os direitos originários das terras que os índios tradicionalmente ocupam.

O reconhecimento do direito originário deve ser feito com base no direito à memória, à verdade e à reparação, por meio dos depoimentos dos velhos, anciãos, rezadores, xamãs e sábios das aldeias. Alguns quase centenários ainda vivos são testemunhas de massacres ocorridos e da expulsão de suas comunidades da terra.

O contrário disso é o discurso anti-indígena, inconcebível, de contrapor o direito originário à impossibilidade de desapropriar todo o território nacional ou afetar grandes cidades como São Paulo ou Rio de Janeiro. O direito originário a terras não significa restaurar um passado já irreal, mas garantir um futuro possível. É surpreendente que a Corte

23 MARIÁTEGUI, José Carlos. *Sete ensaios de interpretação da realidade peruana*. Tradução de Felipe José Lindoso. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Clacso, 2010, p. 63.

Constitucional reproduza discurso ideológico, leigo e vazio como este, que busca, pelo absurdo, esvaziar o conteúdo da Constituição²⁴.

A Constituição, em 1988, apontou para uma perspectiva descolonial, ao não só permitir como também garantir que os povos indígenas, ou o que sobrou deles, pudessem seguir e existir com a liberdade de ser povo, culturalmente diferenciado da sociedade dominante²⁵.

Os direitos territoriais das comunidades quilombolas, por sua vez, estão previstos no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Ressalta-se ainda o capítulo III da CF, em seu art. 216, que dispõe que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, portadores de referência à identidade, ação e memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, incluindo as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver. Com base na previsão constitucional, portanto, considera-se a concepção de direitos étnicos em que são indissociáveis os direitos culturais e os direitos territoriais.

Para Walsh, ao se negarem como sujeitos individuais e se postularem como povos e nacionalidades com direitos coletivos, que, desde sua diferença cultural e epistêmica, propõem outras concepções de nação, democracia e conhecimento, não só para eles, mas para o conjunto da sociedade, perturbam a lógica multicultural do capitalismo global que parte da diversidade étnico-cultural, e não da diferença colonial²⁶.

Aos povos indígenas, assegura-se o direito às terras, aos territórios e a outros recursos, devendo essa especial relação ser respeitada, a fim de se preservar as culturas e os valores espirituais, particularmente os aspectos coletivos dessa relação (arts. 26 e 27 da Declaração

24 A população indígena no Brasil não chega a 0,5% da população nacional, conforme CENSO 2010, tratando-se de minorias étnicas que nunca manifestaram interesse de reivindicar territórios de municípios, muito menos tornarem-se nações independentes, na concepção do direito internacional.

25 São 305 etnias indígenas no Brasil, falantes de 274 línguas, conforme CENSO 2010.

26 WALSH, Catherine. *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad*. Ensayos desde Abya Yala. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2012, p. 35.

das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas – ONU, 2007 – e arts. 13 e 14 da Convenção n. 169 – OIT, 1989)²⁷

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (IDH, 2001), julgando o caso *Mayagna Awas Tingni Indigenous vs. Nicaragua*, precedente a nível internacional, reconheceu que os povos indígenas, em virtude de sua existência, têm o direito de viver livremente em suas próprias terras e ter seus direitos ligados a ela. A Corte considera a estreita ligação dos povos com suas terras tradicionais, ampliando a interpretação do art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) para atingir também os recursos naturais ligados à sua cultura e que se encontrem em seus territórios, assim como os elementos incorporados que se desprendam deles²⁸.

A Corte passou a interpretar o art. 21 da Convenção Americana (Pacto de San José) à luz do art. 29.b da Convenção, o qual proíbe interpretar algum dispositivo da Convenção, no sentido de limitar o gozo e o exercício de qualquer direito ou liberdade que possa estar reconhecido, de acordo com as leis internas do Estado em questão ou de acordo com outra convenção na qual seja parte o Estado. Destaca-se, ainda, a interpretação da Corte IDH em convergência com os princípios e direitos previstos na Convenção n. 169 da OIT e a Declaração da ONU de 2007.

27 A Convenção 169 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 2002, aprovada pelo Decreto Legislativo 143, de 20 de junho de 2002, sendo promulgada pelo Decreto nº 5.051 de 19 de abril de 2004.

28 OEA. Corte IDH. Caso *Mayagna Awas Tingni Indigenous Community*. Comunicado à Imprensa n. 23, de 28 de setembro de 2001. Posteriormente a Corte IDH firmou o mesmo entendimento em casos similares: OEA. Corte IDH. Caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentença de 17 de junho de 2005; OEA. Corte IDH. *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentença de 29 de março de 2006, § 118; OEA. Corte IDH. Caso *Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. Sentença de 28 de novembro de 2007.

2.1 STF e a reafirmação do direito originário: Caso Pataxó Hã-Hã-Hãe (BA) e o Caso Krenak (MG)

Em ambos os casos, do povo Krenak, no estado de Minas Gerais, em 1993, e do povo Pataxó Hã-Hã-Hãe, na Bahia, em 2012, o STF entendeu que os povos haviam deixado há muito tempo suas terras, pressionados pelos respectivos governos estaduais, que chegaram a proceder às titulações como se terras devolutas fossem. O argumento dos julgamentos foi no sentido de que a comunidade e a terra estão umbilicalmente ligadas, de tal forma que a perda da terra pode levar à extinção da comunidade a longo prazo ou, dito consoante à norma constitucional, para garantir o direito à existência da comunidade, há que se garantir o direito à terra²⁹

O caso recente dos Pataxós Hã-Hã-Hãe é um caso emblemático. O STF, ao julgá-lo parcialmente procedente (ACO n. 312, em 02 de maio de 2012), reafirmou o instituto do indigenato na ação que reivindicava a demarcação do território do povo Pataxó Hã-Hã-Hãe, no sul do estado da Bahia. Declarou, também, a nulidade de todos os títulos de propriedade cujas respectivas glebas estivessem localizadas dentro da área da Reserva Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu do Povo Pataxó Hã-Hã-Hãe.

A decisão confirmou o direito congênito dos povos indígenas às suas terras e efetivou o que dispõe o art. 231 da Constituição, reconhecendo que as terras indígenas são fundamentais para a sobrevivência física e cultural dos indígenas. O voto do Min. Ayres Brito ratificou o entendimento do valor intrínseco e transcendental da terra ancestral para os povos indígenas, considerando que “a terra é um totem horizontal, é um espírito protetor, é um ente com o qual ele mantém uma relação umbilical”. Afirmou ainda que, “para o índio, a terra não é um bem mercantil, passível de transação”. Vale destacar a relevância dessa decisão por ser posterior ao caso Raposa Serra do Sol que trataremos adiante.

29 V. MARES, *A constitucionalidade do direito quilombola*, 2015.

3 STF E A INVENÇÃO DO MARCO TEMPORAL

3.1 Caso Raposa Serra do Sol (RR)

No caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (povos Ingarikó, Taurepang, Patamona, Wapixana e Macuxi)³⁰, em Roraima, apesar de ter sido favorável à demarcação da terra indígena, num caso complexo em que envolve faixas de fronteiras, a decisão apresentou pontos polêmicos, como as 19 condicionantes propostas pelo Min. Menezes Direito.

Em relação às 19 condicionantes, o STF as considerou como necessárias para “explicitar o usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva graves controvérsias”. Contudo, considera-se uma interpretação restritiva da Constituição, pois o STF ignora o direito à consulta prévia, ao criar norma abstrata de conduta e apontar no sentido oposto do que dispõe a Convenção 169, seja por não mencionar o direito da consulta prévia ou violar expressamente no sentido de vedar o direito de consulta e consentimento.

O posicionamento do ministro Menezes Direito³¹ acaba por demonstrar que o STF segue na contramão do que dispõe a Corte IDH sobre consulta e consentimento livre, prévio e informado.

30 Supremo Tribunal Federal (STF). Petição 3.388, Roraima, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 03/04/2009, Data de Publicação: DJe-071, DIVULG. 16/04/2009 (PUBLIC. 17/04/2009). Petição 3.388-4 Roraima. Referência à consulta prévia e Conv. 169 da OIT. Voto -Vista Min. Marco Aurelio. p. 62, 63, 66.

31 “Dessa forma, estando a terra indígena em faixa de fronteira, o que se dá no caso ora em exame, o usufruto dos índios sobre a terra estará sujeito a restrições sempre que o interesse público de defesa nacional esteja em jogo. A instalação de bases militares e demais intervenções militares a critério dos órgãos competentes, ao contrário do que parece se extrair da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas e da Convenção no 169 da OIT, será implementada independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI. O mesmo deverá ocorrer quando o interesse da defesa nacional coincidir com a expansão da malha viária ou das alternativas energéticas e o resguardo de riquezas estratégicas, conforme manifestação favorável do Conselho de Defesa Nacional” (fl.408). Supremo Tribunal Federal (STF). Acórdão. Embargos de Declaração na Petição 3.388 Roraima; Julgamento Plenário, Data: 23/10/2013. Citações: parágrafos 67 (pág. 29).

Com base nas condicionantes fixadas pelo STF na Petição 3.388 (RR), o Advogado Geral da União, Luiz Inácio Adams, publicou a Portaria 303 da Advocacia Geral da União (AGU), de 16 de julho de 2012, dispondo sobre as “salvaguardas institucionais às terras indígenas”, a fim de normatizar a atuação das unidades da AGU. A Portaria, apontada como inconstitucional, foi suspensa até o julgamento dos Embargos de Declaração pelo STF sobre os limites da decisão no caso Raposa Serra do Sol.

Em relação aos Embargos de Declaração, destacou-se o questionamento da Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat, de que “não cabe ao STF traçar parâmetros abstratos de conduta, máxime em contexto em que os mesmos não foram sequer objeto de discussão no curso da lide” (fl.10.158). Desse modo, o STF esclareceu que “a decisão proferida na Petição 3.388 não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas”.

Sobre as 19 condicionantes consideradas “pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação”, a Corte Constitucional apregou:

Embora não tenha efeitos vinculantes em sentido formal, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite de superação das suas razões³²

O ponto controverso que nos interessa e que vem refletindo em outros casos de demarcação de terras surgiu no voto do relator Ministro Carlos Ayres Britto. O relator fixou o marco temporal (marco objetivo) da ocupação para fins de demarcação das terras indígenas como sendo a data da promulgação da Constituição Federal, que deverá ser verificado conjuntamente com o marco da tradicionalidade.

32 Supremo Tribunal Federal (STF). Acórdão. Embargos de Declaração na Petição 3.388 Roraima; Julgamento Plenário, Data: 23/10/2013. Citações: parágrafos 49, 55, 58 (pág. 21, 23, 25).

Ocorre que esse fundamento significa restrições aos direitos originários dos povos indígenas garantidos na própria Carta Constitucional, a exemplo do recente acórdão do STF, afetando os Guaranis Kaiowás (Terra Indígena Guyraroka – Mato Grosso do Sul). Nesse acórdão, a Segunda Turma “reafirma as diretrizes que o Plenário do STF estabeleceu na decisão proferida na Pet. 3.388/RR, notadamente aquela que definiu como marco temporal ineliminável, o dia 05/10/1988, data da promulgação da vigente Constituição da República”, declarando a nulidade do processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Guyraroka³³

Nos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Ministra Cármen Lúcia, retomou-se o fundamento do “marco temporal”. Desconsidera-se que esses povos – Guarani Kaiowá (sul do Mato Grosso do Sul) e Avá Guarani (do oeste do Paraná) – foram expulsos de suas terras ancestrais no período da ditadura militar no Brasil (o que ficou evidente no Relatório da Comissão Nacional da Verdade Indígena, publicado em dezembro de 2014)³⁴, e hoje muitas das comunidades se encontram em processo de reivindicação e reconquista de seus direitos originários que foram usurpados.

O voto do relator Min. Gilmar Mendes destaca que “o marco temporal relaciona-se com a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária”, não se compreendendo como posse imemorial.

Nesse sentido, o STF nega a existência jurídica de determinadas comunidades e povos, ao alegar que, mesmo que a proteção do direito à terra indígena já esteja garantida pela Constituição anterior, se considera a data da promulgação da CF para fins de verificação do fato em si da ocupação fundiária. Essa posição até o presente momento

33 Supremo Tribunal Federal (STF). Segunda Turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 29.087 DF, decisão em 16/09/2014. Inteiro teor do acórdão. Extrato de Ata: p. 71-73.

34 Texto 5: Violações de Direitos Humanos dos Povos Indígenas. Expulsão, Remoção e Intrusão de Territórios Indígenas. In: Relatório: textos temáticos/Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014. Vol. II, p. 208-217. Disponível em: <http://www.cnv.gov.br/imagens/relatorio_final/Relatorio_Final_CNV_Volume_II.pdf>.

refletiu mais dois casos no que concerne a terras indígenas: Caso Guiraroka (Guarani Kaiowá, MS) e Caso Limão Verde (Terena, MS)³⁵, e apareceu no julgamento em curso sobre a constitucionalidade do decreto que regulamenta as terras quilombolas, que trataremos adiante.

3.2 O julgamento da ADI 3239 (Terras quilombolas)

Registra-se a tensão atual vivida pelos quilombolas ao aguardar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n. 3239), ajuizada em 2004 pelo então Partido da Frente Liberal (PFL), hoje Partido Democrático (DEM), representando interesses da bancada ruralista no Congresso Nacional.

Nessa ação, se questiona a constitucionalidade do Decreto nº 4.887, que regulamenta os procedimentos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras quilombolas. Dentre os questionamentos, a ADI: ataca o critério da autoatribuição, incorporado pelo Decreto nº 4887 com base na Convenção 169; alega que esse Decreto estaria ferindo o princípio da legalidade por ser um decreto autônomo; menciona que aquelas normas deveriam ter passado pelo processo legislativo; que a caracterização do território quilombola, fundado na reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico, é por demais abrangente e, finalmente, que o Decreto cria uma nova modalidade de desapropriação inexistente no ordenamento jurídico, possibilidade apenas consignada à lei formalmente criada.

O julgamento está em andamento e até o momento foram publicados dois votos, sendo um do então relator ministro Cezar Peluso (em 18 de abril de 2012), pela inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887, e outro da ministra Rosa Weber (em 25 de março de 2015), pela constitucionalidade. O último voto, apesar de bem fundamentado,

35 STF. ARE 803.462-AgR/MS. Decisão publicada no DJ de 12.2.2015. Relator Ministro Teori Zavascki. (V. Informativo 771). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo774.htm#transcricao1>>.

inclusive ao citar os casos da Corte IDH³⁶, merece atenção especial, porque a ministra retoma a interpretação do marco temporal para as terras quilombolas.

No voto do relator, observa-se a restrição da aplicação do art. 68 do ADCT com a concessão das áreas de quilombos aos seus ocupantes tradicionais, que neles se encontravam radicados na data de promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988.

Ocorre que, na interpretação literal da Constituição, não há menção à data da promulgação para finalidade de comprovação da posse. A confusão que pode estar sendo feita é em relação ao art. 67 do ADCT, em que a Constituição estabelece prazo para que a União conclua a demarcação das terras indígenas (prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição).

O art. 68 estabelece que: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

A Constituição não faz menção ao critério do marco temporal, sendo este uma invenção jurídica que vem sendo consolidada na interpretação do STF. Assim, observamos no recente voto da Ministra Rosa Weber (STF, ADI 3239, Voto Vista, 25/03/2015, p. 44):

4.4.4. A efetiva posse das terras em 05 de outubro de 1988 é requisito essencial à proteção do art. 68 do ADCT, porquanto consta expressamente do texto constitucional quando identifica seus destinatários. Tal emerge tanto da topologia da norma, situada no ADCT, vale dizer, voltada a situação temporalmente definida e que se pretende logo superada – quando da flexão verbal – “estejam ocupando”, a assinalar o momento da promulgação da Constituição como o marco definidor de sua incidência.

36 Corte IDH. Caso *del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentença de 27 de junho de 2012 (série C, n. 245). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf>. Corte IDH. Caso *del Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. Sentença de 28 de novembro de 2007 (série C, n. 172). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>.

O voto da Ministra Rosa Weber consta expressamente que, no texto constitucional, não é a data da promulgação efeito de verificação da posse, mas sim a identificação dos destinatários da norma (remanescentes das comunidades dos quilombos) e o requisito de contemporaneidade da territorialidade das comunidades (que estejam ocupando suas terras).

A ministra, por um lado, avança ao afastar a data de 13 de maio de 1888 (promulgação da Lei Áurea que oficializa a abolição da escravatura) para verificar a existência e definição do *status* dos quilombos, referindo-se à Lei Áurea como abolição formal da escravatura.

Esse mesmo raciocínio poderia ser aplicado ao marco temporal da data da promulgação da Constituição, qual seja de que não se pode reduzir a eficácia de um direito fundamental a um marco formal. Em muitos casos, torna-se difícil comprovar a existência de comunidades que até então eram invisibilizadas propositalmente pelo sistema jurídico vigente.

Ao decidir sobre o caso emblemático “Invernada Paiol de Telha”, em 2013, os desembargadores do TRF da 4ª região, por 12 votos contra três, votaram a favor da constitucionalidade do Decreto nº 4.887, em arguição de inconstitucionalidade suscitada em ação que questionava o processo administrativo de titulação da área da comunidade Invernada Paiol de Telha, no interior sul do estado do Paraná³⁷.

As terras quilombolas expressas no art. 68 não seguem o modelo jurídico engendrado para as terras indígenas. A Constituição considera as terras indígenas, determinadas pela ocupação tradicional, como bens da União com posse permanente e usufruto exclusivo do povo ocupante. O modelo é forte, mas juridicamente contraditório:

Foi atribuída à União a propriedade das terras indígenas, esta propriedade não tem nenhuma razão de ser porque todo o conteúdo do direito de propriedade é coletivo, do povo ocupante, com exceção da disposição, mas são terras indisponíveis. Este

37 TRF 4. Caso Invernada Paiol de Telha. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.000387-9 (TRF). Processo Nº 5014982-48.2011.404.7000 (Processo Eletrônico - E-Proc V2 - PR).

modelo não foi aplicado às terras quilombolas, a propriedade não foi repassada à União, mas à coletividade. O modelo federal indígena é do começo do século XX, quando o direito coletivo era impensável para o sistema jurídico; neste século XXI já está consagrado o direito coletivo para o meio ambiente, a natureza, o patrimônio cultural e de povos tradicionais³⁸.

O Decreto não cria modalidade de desapropriação, apenas encaminha administrativamente para que se utilizem os instrumentos de desapropriação disponíveis no sistema jurídico brasileiro para resolver o conflito. O teor dos argumentos da ADI é ideológico e se prende à ideia de que os quilombos não deveriam existir. O argumento se assenta no pressuposto que, se alguém, em algum momento, desconhecendo ou desprezando a presença quilombola, concedeu um título de propriedade sobre a área deste povo, nenhum direito sobrevém ao povo. Dito de outra forma, se o Estado ou a União ou outros poderes nem sempre claramente definidos concedem sobre uma terra quilombola um título de difícil anulação, como de resto são quase todos os grilos de terra, nenhum direito remanesce aos quilombolas, ou seja, ficariam atadas as mãos do Estado para cumprir a vontade constitucional.

Ressalta-se que o art. 68 (ADCT) é de aplicação imediata, pois a Constituição Federal de 1988 não permite que uma norma geradora de direitos fundamentais fique inaplicável por falta de lei regulamentadora, conforme o que dispõe o art. 5º, § 1º.

Dessa maneira, apresenta-se o critério da autoatribuição na Convenção n. 169 da OIT: “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”. Ou seja, são os próprios grupos que se autodefinem e se autodenominam, conforme sua identidade étnica.

Salienta-se que qualquer definição étnica que não seja por autoatribuição torna-se racismo, seja para negar, seja para determinar.

38 MARÉS, 2015, p. 84-85.

No princípio consagrado da autoatribuição, não há dúvida de que a decisão é da comunidade. É esta, e somente esta, que define quem a integra como membro e quem escolhe suas hierarquias internas e as formas de tomada de decisão³⁹

3.3 Marco temporal e PEC 215

A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 215 visa alterar o art. 231 da CF e o art. 68 do ADCT, representando um retrocesso nos direitos étnicos territoriais garantidos pela Constituição. O objetivo central é alterar a competência exclusiva do Poder Executivo federal para demarcação de terras indígenas, transferindo-a ao Poder Legislativo (Congresso Nacional).

Não obstante esse intento, no recente parecer da PEC 215, publicado pelo relator deputado Osmar Serraglio (setembro, 2015), surgiram acréscimos projetados no Substitutivo, com base na orientação do STF, quando do julgamento da Pet. 3.388/RR, baseados nas 19 condicionantes para a demarcação de terras indígenas e no critério do marco temporal⁴⁰.

O relatório se baseou no entendimento do STF de que a Constituição trabalhou com data certa, qual seja a data da sua promulgação, 05 de outubro de 1988, “como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene”. Quando dos Embargos Declaratórios, o STF reconheceu a impossibilidade de transmutar em vinculante a decisão, mas assentou sua força jurisprudencial.

39 Nesse sentido, nos aponta: MARÉS, Carlos Frederico. *A constitucionalidade do direito quilombola*, 2015.

40 SERRAGLIO, Osmar. Deputado relator. Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição n. 215-A, de 2000, do Sr. Almir Sá e outros, que “acrescenta o inciso XVIII ao art. 49; modifica o §4 e acrescenta o §8. No art. 231, da Constituição Federal” (inclui dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas, estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei), e apensadas (PEC 215-00). Câmara dos Deputados. 29/09/2015.

O relatório se baseia ainda na decisão recente (16.09.14) da Segunda Turma do STF, ao dar provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) 29087, reconhecendo não haver posse indígena em relação a uma fazenda, em Mato Grosso do Sul, que havia sido declarada, pela União, como área de posse imemorial (permanente) da etnia Guarani-Kaiowá, integrando a Terra Indígena Guyraroká.

A configuração de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição Federal, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula 650, que dispõe: os incisos I e XI do art. 20 da data da promulgação da Constituição Federal (5.10.1988) é referencial insubstituível do marco temporal para verificação da existência da comunidade indígena, bem como da efetiva e formal ocupação fundiária pelos índios (RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJE 24.9.2009).

A decisão no referido RMS 29087-STF foi aprofundada no relatório da PEC 215, referindo-se ao argumento defendido pelo Min. Ayres Britto:

[...] Em primeiro lugar, as terras indígenas são terras ocupadas pelos índios. Não terras que ocuparam em tempos idos e não mais ocupam; não são terras que ocupavam até certa data e não ocupam mais. São terras ocupadas pelos índios quando da promulgação da Constituição de 1988. O marco para a determinação da ocupação indígena (5/10/1988) decorre do próprio sistema constitucional de proteção aos direitos dos índios, que não poderia deixar de abranger todas as terras indígenas existentes quando da promulgação da Constituição, sob pena de ensejar um desapossamento ilícito dos índios por não-índios após sua entrada em vigor. Isso chegou a ocorrer após a Constituição de 1946, mesmo tendo ela assegurado o direito deles sobre suas terras.

Nos termos da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), “a comunidade Kaiowá encontra-se na área a ser demarcada desde os anos de 1750-1760, tendo sido desapossados de suas terras nos anos

40 por pressão dos fazendeiros”, mas alguns permaneceram na região, “trabalhando nas fazendas, cultivando costumes dos seus ancestrais e mantendo laços com a terra”. Esse fato é suficiente para legitimar a demarcação pretendida. Todavia, no STF, o Min. Gilmar Mendes defendeu o marco temporal, considerando a data de verificação do fato em si da ocupação fundiária o dia 05 de outubro de 1988. Em complemento ao marco temporal, o Min. Ayres Britto destacou o marco da tradicionalidade da ocupação.

O relator da PEC 215 na Comissão Especial, deputado Osmar Serraglio, defende a ideia de que se deve “permitir a duplicidade de oportunidades aos índios brasileiros, competindo-lhes escolher entre a permanência em condições típicas de suas etnias ou buscar a interação com os não índios, praticando atos tais quais estes engenham.” Tal entendimento é a antiga política integracionista dos índios à comunhão nacional, que vigorou até a Constituição de 1988.

Outro argumento do relator da PEC 215 é de se permitir “o ajuste de interesses, através de permuta por outras áreas, dizendo que todo o direito necessariamente tem limites”. Ocorre que o relator demonstra não compreender a concepção e o alcance dos direitos coletivos, como as terras tradicionais, em face de direitos individuais, como o direito à propriedade privada. Invertendo o argumento do deputado, por que considerar a propriedade privada um direito disponível de prevalecer sobre direitos de povos que, para sua existência física, cultural e espiritual, dependem do sentido de pertencimento de suas terras ancestrais?

O discurso da importância econômica da produção rural não pode prevalecer sobre os interesses de demarcação de terras indígenas, uma vez que o agronegócio concentra renda nas mãos de poucos, enquanto a função socioambiental das terras indígenas como áreas de preservação e conservação da biossociodiversidade é interesse de todos.

No que se refere ao direito originário às terras indígenas, o deputado se manifesta ironicamente, dizendo: “Alguém dispõe de poder para limitar sua dimensão. A menos que se pretenda seja todo o

território nacional. As consequências dessa delimitação são tão graves que mais evidenciam a necessidade de participação do Congresso Nacional nesse deslinde”.

E quanto à insistência de remover os povos indígenas de suas terras, se referindo à ocupação de outra área que, segundo julga o deputado, “mais adequada a seus desígnios”, mister se faz recordar o princípio da irremovibilidade dos povos indígenas de suas terras, princípio consagrado no próprio art. 231 da Constituição. Este princípio possui amparo na noção de que o vínculo que o povo indígena tem com sua terra ancestral é insubstituível, e a sua existência enquanto povo depende da garantia de sua posse permanente e do usufruto exclusivo dos recursos naturais necessários à sua subsistência física e cultural.

Outro argumento destacado pelo relator é que “sobre interesses indígenas, quem decide, é o Congresso Nacional.” O autoritarismo dessa afirmativa fere o princípio da livre determinação dos povos indígenas e se olvida de que a leitura da Constituição (no que concerne ao uso dos recursos minerais e hídricos de terras indígenas) deve ser feita em conjunto com a Convenção n. 169 da OIT, ratificada pelo Brasil. Como tratado de direitos humanos, incorpora o ordenamento jurídico com natureza supralegal, devendo ser garantido o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado, especialmente nesses casos em que há risco de se afetar a integridade dos povos. Além do mais, há uma divisão de poderes que deve ser observada. A Constituição atribuiu ao Congresso Nacional a legislação sobre povos indígenas, não a execução dessa legislação como pretende o parlamentar.

A incorporação do critério do marco temporal em propostas de emendas constitucionais afeta também as terras quilombolas (art. 3 da PEC 161/07, que intenta modificar o processo de reconhecimento das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos – art. 68 do ADCT).

Observa-se que os ataques aos direitos étnicos na Constituição vêm sendo orquestrados pela Frente Parlamentar do Agronegócio, que tem a PEC 215 como seu maior triunfo. Ocorre que a PEC 215

é gritantemente inconstitucional; além de violar o princípio da separação dos poderes, a proposta viola os direitos e as garantias fundamentais, o que é inadmissível com fulcro no art. 60, § 4º, IV da Constituição (cláusulas pétreas).

3.3.1 Violação ao direito à consulta prévia

O Brasil é signatário da Convenção 169 da OIT. O Poder Judiciário tem sido ainda muito tímido para reconhecer violações a esta Convenção e a outros tratados e tem levado o Estado brasileiro a processos internacionais na Corte IDH.

O direito à consulta prévia está previsto na Convenção n. 169, mediante procedimentos apropriados, por meio das instituições representativas dos povos indígenas e tribais, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente (art. 6).

A consulta prévia se fundamenta no direito à livre determinação dos povos indígenas e tradicionais, considerando a perspectiva dos direitos de minorias étnicas, a fim de verificar o direito de decidir suas próprias prioridades no que concerne ao modelo de desenvolvimento que os afetem.

Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e buscam espontaneamente seu desenvolvimento econômico, social e cultural⁴¹. O direito à livre determinação é um direito fundamental, sem o qual não se podem exercer plenamente os direitos humanos dos povos indígenas, tanto os coletivos como os individuais⁴².

As propostas que tramitam no Congresso Nacional agridem o direito à consulta prévia aos povos indígenas, quilombolas e tradicio-

41 Artigo 4, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas e Tribais (ONU, 2007).

42 NAYA, James. Una cuestión fundamental: el deber de celebrar consultas. In: *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 12º período de sesiones, Tema 3 de la agenda. 2009. p. 12-20.

nais. O Estado brasileiro segue descumprindo a Convenção n. 169, apesar de ter demonstrado recentemente sua intenção de regulamentar a consulta prévia.

A Convenção n. 169 da OIT é autoaplicável, e o Congresso Nacional não pode negar a inexistência desse tratado, já que foi ratificado pelo Brasil em 2002. O pior é seguir tentando criminalizar o movimento indígena quando este tenta ingressar no Parlamento, a fim de participar das comissões e pressionar para que seus direitos sejam respeitados e que não haja retrocesso constitucional.

Outro grave problema é a ausência de representatividade das minorias étnicas no Congresso Nacional⁴³. Isso certamente poderia ser objeto de emenda constitucional no âmbito de uma reforma política. Cumpre-nos salientar, no entanto, que, mesmo havendo algum tipo de representatividade política no futuro, tal representatividade não equivale ou substitui os processos de consulta prévia referente a cada medida legislativa que venha a afetar os povos e grupos étnicos.

4 EXISTO PORQUE RESISTO. POVOS E TERRITÓRIOS ORIGINÁRIOS CONTEMPORÂNEOS

Convidamos à análise do que dispõe a Constituição, com uma mirada do direito no século XXI, a fim de superarmos a ideologia dominante da modernidade, pois aqui estamos tratando de direitos coletivos de sociedades que sempre estiveram alheias ao direito hegemônico.

Tratamos, portanto, da superação da perspectiva da terra como propriedade privada, assim como lançamos olhares ao direito à vida

⁴³ Na composição do Congresso Nacional na atual Legislatura, a Frente Parlamentar da Agropecuária, contando com seus grupos aliados, alcançou a maioria dos parlamentares na Câmara dos Deputados (257 do total de 513 deputados), não havendo nenhuma representatividade indígena ou quilombola no Congresso Nacional brasileiro. Diferente de outros países da América Latina, como, por exemplo, na Colômbia (em que os povos indígenas e as comunidades afro-colombianas também são minorias étnicas), que em sua Constituição (artigo 171) estão previstas duas vagas para comunidades negras e uma para indígena na Câmara de Representantes, além de dois senadores eleitos por circunscrição nacional especial por comunidades indígenas.

em sua interpretação ampla. Referimo-nos ao direito à existência enquanto coletividade com identidade étnica, ou seja, enquanto povo.

Seguimos à análise das expressões que têm gerado controvérsia quanto à recente interpretação pelo STF e consequente tentativa do Legislativo em incorporar a tese do marco temporal à Constituição, por meio da PEC 215. Tais expressões são equivalentes para quilombolas (que estejam ocupando suas terras) e para povos indígenas (as terras que tradicionalmente ocupam).

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. Art. 68 (ADCT). Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

As expressões “estar ocupando” e “ocupam” significam as terras que dão conteúdo ao grupo étnico. Tratando-se de terras indígenas e terras quilombolas, não se pode restringir a interpretação como se a Constituição se referisse ao sentido jurídico de se comprovar a posse civil.

O legislador constituinte, ao dispor os verbos no presente, não se referiu à data da promulgação da Constituição. O marco temporal como critério objetivo é uma invenção jurídica na interpretação do STF. O tempo verbal no presente do indicativo nos remete à existência contemporânea dos povos indígenas e quilombolas.

Logo, na interpretação literal da Constituição, não encontramos fundamento para o marco temporal de comprovação da “posse indígena” na data da promulgação da Constituição Federal (05 de outubro de 1988). Diferentemente do que a Constituição dispõe no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é o prazo de cinco anos do dever da União em concluir as demarcações de terras indígenas a partir da promulgação, o que não foi cumprido pelo Estado brasileiro.

Os processos históricos de esbulho, invasão de terras e expulsão de comunidades foram na maior parte legitimados por títulos concedidos pelo Estado, como se o território ocupado por povos e comunidades tradicionais tratassem de terras devolutas, assim como legitimada e legalizada tem sido a grilagem de terra⁴⁴

Os povos e as comunidades tradicionais seguiram e seguem no limbo da invisibilidade jurídica por serem expoliados e expulsos de suas terras, seja por violência pública, seja por violência privada. Tais povos, resistindo à opressão sofrida, podem temporariamente se distanciar de suas terras originárias, mas não perdem sua identidade étnica, que está intrinsecamente ligada à terra, que originou a concepção de povo e que originou a própria comunidade.

Em suma, é no reconhecimento do sentido de pertencimento à terra que a comunidade se autorreconhece enquanto povo.

que direito está protegido? E a resposta continua a mesma, o que deve ser protegido é a existência, preservação e manutenção da comunidade em toda a sua condição social, econômica e, especialmente, cultural. O que se está preservando é a comunidade, portanto. A terra é condição para a manutenção da comunidade a quem a lei estabelece o direito. É claro que a expressão “ocupam terras” ou “estejam ocupando” não é o mesmo que mantenham posse atual, como tecnicamente seria dito caso o que se estivesse protegendo fosse a posse atual ou contemporânea a 1988.

Nesse sentido, “o Direito justamente está reconhecendo a existência de povos que vivem fora do sistema, que nunca se integraram e, exatamente, se está garantindo o direito de nunca se integrarem, se não quiserem, é o direito de ser coletivamente”.

Logo, para se fazer valer os direitos e as garantias fundamentais expressos na Constituição de 1988, mister se faz garantir o direi-

⁴⁴ Nesse sentido, afirma o pesquisador Ariovaldo Umbelino (USP): “metade dos documentos de posse de terra no Brasil é ilegal”. Disponível em: <www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/metade-dos-documentos-de-posse-de-terra-no-brasil-e-ilegal-7116.html>. Projetos de Pesquisa (Geografia Humana, USP): Atlas da Terra do Tocantins: estrutura fundiária e grilagem das terras públicas (2014) e Atlas da Terra Brasil (2011).

to à verdade, à reparação e à restituição de terras nos casos de povos indígenas e quilombolas que seguem resistindo, ao lutarem por sua própria existência. Senão, seguiremos omissos testemunhando ataques, massacres e o genocídio em curso, como no caso dos Guarani (especialmente Kaiowá, no sul do Mato Grosso do Sul, e Avá, no oeste do Paraná).

Na fundamentação e nas decisões no âmbito dos tribunais, não deve haver espaço para argumentos do senso comum e racistas, como o que restringe a interpretação do direito originário à terra com a posse imemorial e pré-colonial. Neste sentido, os povos indígenas poderiam reivindicar todo o território do país, especialmente o território onde se desenvolveram cidades e metrópoles brasileiras. Esse discurso político em tom fascista é de um vazio e absurdo em termos jurídicos que não deveria ser propagado e repetido como argumento no âmbito dos tribunais superiores.

Assim como atualizadas as definições de povos e de propriedade no século XXI, também devemos atualizar a interpretação do direito originário à terra desde o surgimento de determinado povo ou comunidade. O sentido de direito congênito permanece, pois se trata de direito que nasce com o nascimento da própria comunidade.

O direito à terra se vincula aos povos e às comunidades tradicionais, assim como tais grupos étnicos se vinculam ao seu território de origem. Esses grupos podem se afastar do seu território, mas não perdem a identidade ligada ao seu lugar de origem, território no qual forjaram sua cultura e sua sociedade.

É preciso, portanto, uma hermenêutica descolonial para aplicação das normas que tratam dos direitos coletivos dos povos e das comunidades tradicionais. É preciso ir além de um olhar tecnicista jurídico para compreender a dimensão e o alcance de determinados termos e categorias jurídicas que não se limitam ao olhar do direito moderno que regulamenta direitos e garantias na perspectiva individual.

Um exemplo de direcionamento de uma interpretação própria aplicada aos direitos dos povos indígenas e tribais é a leitura da Con-

venção n. 169 da OIT quando, em seu artigo 1-3, dispõe que: a utilização do termo “povos” não deverá ser interpretada no sentido dos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas reflexões e nos argumentos expostos no presente trabalho, entendemos que se deve reconhecer a posse da terra ancestral, mas não com critérios restritivos civilistas que têm como base parâmetros e invenções de novas categorias que visam garantir a segurança jurídica no âmbito de direitos individuais. Tal tecnicismo jurídico mais corresponde à ideologia da dominação, exclusão, extinção e integração dos indígenas e de outros povos e comunidades invisibilizados.

A posse ancestral não deve ser reconhecida no passado remoto, mas no futuro dos povos e das comunidades que sobreviveram, resistiram e ainda sobrevivem e resistem à mesma espoliação de que seus antepassados foram vítimas. Deve-se reconhecer a posse do território tradicional com base no direito à existência coletiva e étnica que se vincula à terra, que, por sua vez, é a base onde (re)nasce a identidade de cada povo indígena, de cada comunidade quilombola.

Nesse sentido, para os quilombolas, igualmente há de se entender um direito originário sobre a terra, já que na origem de criação da comunidade há um território que a abriga. A continuidade de existência da comunidade depende do lugar de sobrevivência. Por isso, ao negar o direito à terra como direito originário, nega-se o direito à existência desses povos e comunidades. Os direitos de uns e de outros, indígenas e quilombolas estão equiparados na Convenção n. 169 da OIT.

O direito à terra é um direito congênito. Este existe desde que o povo ou a comunidade nasce, desde sua resignificação de existência. A comunidade possui uma ligação intrínseca com o território que a abriga, autoidentificado como sua terra ancestral, que já abrigava seus antepassados. É como o território no qual se resgata a história de resistência

e luta da comunidade para esta seguir sua existência no presente e no futuro. Desta maneira é válido lembrar que: a demarcação e a titulação não criam o direito, que é originário, preexistente; o procedimento de demarcação e titulação de terras indígenas e quilombolas é simplesmente o reconhecimento externo, amparado pela Carta Constitucional.

REFERÊNCIAS

ANAYA, James. Una cuestión fundamental: el deber de celebrar consultas. In: *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*. ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 12º período de sesiones, Tema 3 de la agenda. 2009. p. 12-20.

MARÉS, Carlos Frederico. *A liberdade e outros direitos*. Ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

_____. *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. 7. reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. A constitucionalidade do direito quilombola. In: GEDIEL, José Antonio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola; SANTOS, Anderson Marcos dos (Org.). *Direitos em Conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados*. Estudos de casos judicializados. Vol.1. Curitiba: Kairós edições, 2015. p. 66-91.

MARIÁTEGUI, José Carlos. *Sete ensaios de interpretação da realidade peruana*. Tradução de Felipe José Lindoso. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Clacso, 2010.

MENDES JUNIOR, João. *Os indígenas do Brasil: seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos, 1912.

SILVA, Liana Amin Lima da; MARÉS, Carlos Frederico. Direito Internacional dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais na América Latina. In: PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina. *Direitos Humanos na Ordem Contemporânea: Proteção Nacional, Regional e Global*. Vol. VI. Curitiba: Juruá, 2015. p. 259-278.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa (Juiz). Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas. *Cartilha jurídica*. n. 20. Brasília: Tribunal Regional da 1ª Região, novembro, 1993.

WALSH, Catherine. *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad*. Ensayos desde

Abya Yala. Quito: Ediciones Abya-Yala, 2012.

ZEA, Leopoldo. Discurso desde a marginalização e a barbárie; seguido de *A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

INCONSTITUCIONALIDADE DO MARCO TEMPORAL COMO REFERÊNCIA HISTÓRICA PARA A CONSTITUIÇÃO DO DIREITO QUILOMBOLA

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, ao pretender uma revisão hermenêutica e a correção técnico-jurídica de rumos decisórios, tem por objetivo discutir a perspectiva jurídico-temporal e histórica contida no voto proferido pela Ministra Rosa Weber, na ação direta de inconstitucionalidade, ADI 3239/DF, ajuizada pelo então Partido da Frente Liberal, atual Democratas, em face do Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Este regulamenta o procedimento administrativo para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, objeto do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. No julgamento da ação pelo Supremo Tribunal Federal, a Ministra Rosa Weber pediu vista dos autos em 18 de abril de 2012, após ter sido proferido o voto pelo Relator, Ministro Cezar Peluso, pela procedência do pedido e pela inconstitucionalidade formal e material de dispositivos do Decreto nº 4.887/2003, modulando os efeitos dessa decisão para considerar bons e firmes os títulos já emitidos. O Advogado-Geral da União manifestara-se pelo não conhecimento da ação e pela improcedência do pedido.

O Relator Ministro Cezar Peluso rejeitou a arguição de inadmissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade sob os argumentos de se atacar ato normativo de efeitos não sujeito a controle abstrato de constitucionalidade. Segundo o Ministro, o Decreto nº 4.887/1993 não extrai fundamento de validade das Leis federais nº 7.668/1988 e nº 9.649/199, constituindo decreto autônomo, sujeito

ao controle concentrado de constitucionalidade. Reconheceu a inconstitucionalidade formal do Decreto nº 4.887/1993, por ofensa aos princípios da legalidade e da reserva de lei, entendendo que o art. 68 do ADCT, necessariamente, “há de ser complementado por lei em sentido formal”. Manifestou-se pela inconstitucionalidade material dos arts. 2º, §§ 1º, 2º e 3º, 7º, § 2º, 9º, 13 e 17 do Decreto nº 4.887/2003. Para o ministro, o Decreto nº 4.887/2003 revogara o Decreto nº 3.239/2001. Ambos, padecendo do mesmo vício formal, afastavam os efeitos repristinatórios.

Em seu voto, a Ministra Rosa Weber acompanhou o Ministro Peluso no tocante à rejeição de todas as preliminares arguidas. No mérito, entretanto, divergiu do Relator para julgar improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. Refutou, a Ministra, o argumento de invasão de esfera reservada à lei (art. 84, IV e VI, “a”, da CF), reconhecendo o direito atual, pleno e imediato dos quilombolas, e a titulação pelo Estado da propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas.

não cuida o art. 68 do ADCT de norma veiculadora de preceito genérico e, por essa razão, não vislumbro, no Decreto 4.887/2003, conteúdo não deduzido diretamente do quanto nele já de modo peremptório assentado.

O objeto do art. 68 do ADCT é o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a sua propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas. Tenho por inequívoco tratar-se de norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário, dotada, portanto, de eficácia plena e aplicação imediata, e assim exercitável, o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de integração legislativa.

Entendeu, entretanto, como requisito essencial à proteção do art. 68 do ADCT e, portanto, ao direito quilombola, a efetiva posse das terras em 05 de outubro de 1988.

A ministra invocou, no seu voto, a favor e contrariamente aos direitos dos quilombolas, importantes referências conceituais e históricas. Estas não de ser examinadas para o aprimoramento da construção do sentido do direito constitucionalmente garantido, da necessária correção do que em história se busca como “verdade real” para as categorias “remanescentes das comunidades dos quilombos” e das “terras por eles ocupadas”. E, ainda, mais do que isso, a correção de rumos na decisão de tão importante questão pelo Supremo Tribunal Federal.

2 POSSIBILIDADES DE UM MARCO HISTÓRICO. CONCEITOS, CATEGORIAS HISTÓRICO-JURÍDICAS E SUA FUNDAMENTAÇÃO

O direito em discussão, na ação *sub judice*, tem elementos históricos peculiares que merecem uma inflexão teórica verticalizada, sob pena de se incorrer em graves injustiças, além de flagrante inconstitucionalidade. A matéria tratada é de caráter eminentemente histórico e é resultado de uma tentativa de revisão ética da história brasileira e de resgate da dívida que tem o Brasil para com a comunidade afrodescendente, pelos muitos séculos de negação de direitos. Isso exige assumir o direito como integrante da história, como parte da verdade histórica real que se busca.

Juan Antonio Sennent de Frutos nos ensina que, para assumirmos o caráter histórico do direito e se queremos estabelecer marcos históricos no plano jurídico-decisório (digo eu), precisamos admitir que o direito está para o sujeito, ou seja, precisamos considerar as condições subjetivas do direito, num processo aberto, e que “as suas melhores possibilidades de realizar aquilo que idealmente promete dependem das opções que se tomam pelos operadores jurídicos, e em suma, das decisões sociais” (SENNENT, 2013, p. 66).

No que diz respeito às condições objetivas, adverte-nos Sennent, é preciso ter em conta os condicionamentos materiais que são o meio para exercer as possibilidades de realização (2013, p. 66). Esses

condicionamentos materiais nos são dados no conjunto de circunstâncias históricas. O processo de conhecimento do sujeito se abre historicamente ao passado, ao presente e ao futuro, e as possibilidades de realização atual do direito se constroem na apreensão dos tempos passado, presente e futuro, num movimento de experiências e expectativas mutáveis.

Segundo Koselleck (2006), a história é conhecida a partir de categorias pelas quais se expressa. O historiador, ao explorar para além de suas vivências e recordações, busca vestígios que nos chegam, transformando-os em fontes. Depara-se aí com duas possibilidades. Na primeira, o historiador analisa os fatos já articulados anteriormente na linguagem. Na segunda possibilidade, com a ajuda de hipóteses e métodos, reconstrói fatos que não chegaram a ser articulados, mas que ele revela a partir de vestígios. No primeiro caso, os conceitos tradicionais da linguagem das fontes dão acesso à compreensão da realidade passada, e as fontes são capazes de validar o conhecimento produzido.

Porém, no segundo caso, o historiador serve-se “de conceitos formados e definidos posteriormente, isto é, de categorias científicas que são empregadas sem que se possa provar sua existência nas fontes” (KOSELLEK, 2006, p. 305).

Com relação às categorias jurídicas, vale o mesmo. Os documentos jurídicos e seus elaboradores por vezes lidam com conceitos e categorias já compreendidos na linguagem tradicional do direito. Em outras ocasiões, lidam com conceitos formados e definidos posteriormente à linguagem tradicional das fontes jurídicas. Nesses casos, a compreensão da realidade, do direito e da tutela jurisdicional se dá muito mais a partir do que será construído em termos conceituais e categoriais e, portanto, do futuro, e como se pretende demonstrar a partir da experiência e da expectativa de todos os atores envolvidos no processo. Ou seja, são categorias novas cuja gênese representa conceitos em construção, que resgatam uma velha realidade.

Ao falar sobre os conceitos formados e definidos posteriormente (do seu lugar na História), Koselleck (2006) explica tratar-se de conceitos

ligados às fontes e às categorias científicas do conhecimento, que precisam ser distinguidos e que podem estar associados entre si ou não, mas não o estão necessariamente. É importante estabelecer diferenças e maneiras de usá-los. O autor adverte que a formação do conceito muda, e que a categoria comporta o conceito. Tudo muda e, no direito, acrescento, as diferenças e as maneiras do uso das novas categorias só podem se dar no uso e, portanto, projetando um futuro.

O pensamento originário da teoria da história há de servir a questões jurídicas em que se usam conceitos formados e definidos posteriormente à linguagem tradicional das fontes jurídicas, reafirmo. Esses conceitos e categorias em construção não estão necessariamente ligados a outras categorias científicas já consolidadas. O conceito muda e, como a categoria comporta o conceito, ela se expande ou se retrai. Portanto, parece-nos, em princípio, que não se poderia constranger uma categoria no tempo. O direito erra ao ligar obrigatoriamente as categorias em construção a outras já consolidadas, enclausurando-as num marco temporal.

Isso serve particularmente para demonstrar que os conceitos e as categorias jurídicas, no campo dos direitos constitucionais quilombolas, necessitam de uma abertura temporal que, em qualquer sentido, não pode ser definida em nenhum tempo passado.

O texto constitucional não encerrou a categoria num tempo definido. Na decisão que examinamos, a Ministra Rosa Weber relembrou o texto do ADCT.

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos (BRASIL, 1988).

Reconhece a Ministra, em seu voto, como direito fundamental, aquele contido no art. 68 do ADCT, acrescentando que ele não demanda do Estado “delimitação legislativa, e sim organização de estrutura administrativa apta a viabilizar a sua fruição”. Afirma: “A

dimensão objetiva do direito fundamental que o preceito enuncia, ênfase, impõe ao Estado o dever de tutela – observância e proteção –, e não o dever de conformação.” E, aqui, acerta.

Acrescenta que o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias traz todos os elementos delineadores do direito que consagra, mesmo que não estabeleça os procedimentos que conduzam ao respectivo exercício, tendo em vista que define o titular dos direitos (os remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (as terras por eles ocupadas), o conteúdo (o direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (o Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos). Desmembra-se o texto, identificando, ali e por si, categorias jurídicas: os remanescentes das comunidades dos quilombos, as terras por eles ocupadas, o direito de propriedade, a ocupação tradicional, o Estado, os títulos de propriedade.

Aqui deparamo-nos com a primeira inquietação de caráter conceitual e histórico. Quem é o sujeito de direito, qual é o objeto referido no voto e qual a condição. A Ministra Rosa Weber, em seu voto, lida com três categorias formadas por conceitos em construção: os remanescentes das comunidades dos quilombos, as terras por eles ocupadas e a ocupação tradicional (considero que propriedade, título e estado são conceitos articulados na linguagem tradicional das fontes jurídicas, por isso não os trato aqui).

As categorias “remanescentes das comunidades dos quilombos”, “as terras por ele ocupadas” e “as terras tradicionalmente ocupadas” são históricas e jurídicas, formadas a partir de conceitos históricos e jurídicos que se constituem na temporalidade a partir da experiência e da expectativa. Não se configuram a contar dos fatos consolidados e já articulados anteriormente na linguagem, tanto histórica como jurídica. São categorias formadas por conceitos extraídos de fatos buscados nos vestígios, nos rastros da história, já que esses sujeitos, como sujeitos de direitos, suas comunidades, suas territorialidades e tradições foram invisibilizados até o advento da Constituição Federal de 1988. Não existem essas categorias na linguagem jurídica e no direito até essa Carta Política.

Isso se evidencia na decisão examinada, sobretudo com a preocupação da Ministra Rosa Weber, em seu próprio voto, de buscar os conceitos de quilombolas e alimentar as três categorias com referências teóricas das diversas áreas do conhecimento. Há uma clara preocupação com a construção conceitual.

A noção de remanescentes das comunidades dos quilombos ou “quilombola”, terras por ele ocupadas e terras tradicionalmente ocupadas, não foi articulada anteriormente na linguagem jurídica. Portanto, atores da jurisdição, em geral os afrodescendentes, seus defensores, os juízes, procuradores e outros representantes do Estado juiz ou do executivo não articularam essas categorias no espaço da jurisdição antes de 1988. Constroem-se os conceitos e as categorias a partir dos vestígios e dos rastros, por meio de hipóteses e métodos das diversas áreas do conhecimento, como se demonstra no referido voto. O Decreto, a decisão e o art. 68 do ADCT não versam sobre conceitos tradicionais da linguagem das fontes históricas e jurídicas, capazes da devida comprovação que se espera para se referendar e validar o direito.

Conforme o voto de Weber, referente ao conceito de quilombo depois de abolida a escravidão, citando Arruti,

A partir de então, dada a nova conformação sociopolítica no que diz com o fato da escravidão humana, as comunidades negras rurais remanescentes de quilombos – também chamados mocambos, palmares, ladeiras etc., conforme a época e o lugar – passam a ser designadas e a se autodesignar por diversas outras denominações – rincões, redutos, arraiais, vilas etc.

A difícil determinação do significado do vocábulo “quilombo” não é novidadeira. Os registros históricos dão conta que seu uso sempre foi instrumental e impreciso, por vezes “alternando-se a outras categorias, ou mesmo não sendo aplicada a determinados grupos e situações em função de razões conjunturais ou próprias à natureza da documentação histórica” (ARRUTI, 2006, grifos do autor).

Todavia, o voto imediatamente se contradiz e nega a construção posterior de significados e a experiência como campo indispensável e necessário para isso. Aí, pergunto-me atônita: Como experimentar e ressignificar aquilo que inexistia no direito e na política como direito fundamental, antes de 1988?

Diz o voto:

Assim, ao mesmo tempo em que não é possível chegar a um significado de quilombo dotado de rigidez absoluta, tampouco se pode afirmar que o conceito vertido no art. 68 do ADCT alcança toda e qualquer comunidade rural predominantemente afrodescendente sem qualquer vinculação histórica ao uso linguístico desse vocábulo. Quilombo, afinal, descreve um fenômeno objetivo – ainda que de imprecisa definição-, do qual não pode ser apartado, embora essa afirmação mereça ser temperada com as reflexões do filósofo italiano Remo Bodei, para quem “as lembranças estão expostas naturalmente à dissolução e à mutilação e nenhuma forma de identidade conserva-se indefinidamente no tempo sem transformar-se”.

Com o merecido respeito, o voto, que é muito valioso e acerta em muitos aspectos, em razão de uma pesquisa transdisciplinar louvável, nesse tema específico, erra agudamente.

Será possível, historicamente, encontrar no Brasil qualquer comunidade rural predominantemente afrodescendente sem qualquer vinculação histórica ao uso linguístico do vocábulo quilombos? Nada na história até então produzida ou nenhuma memória relatada nos permite pensar assim. É certamente um equívoco afirmar que “Quilombo, afinal, descreve um fenômeno objetivo – ainda que de imprecisa definição”.

Pergunto-me: O que podemos afirmar com a mínima segurança o que foi, pelo Estado, pela sociedade e pela história jurídica e política, esquecido e invisibilizado, cujos rastros históricos foram apagados intencionalmente? Os negros e suas comunidades foram ignorados, esquecidos, negados.

Na verdade, ao se interpretar o art. 68 da ADCT, definem-se as condições subjetivas e as contingências de exercício de direito. A dita objetividade conceitual é apenas o limite arbitrário e discricionário das subjetividades contempladas. Mais do que isso, é o estabelecimento de limites circunstanciais para as possíveis respostas à dívida histórica brasileira, para a vergonha da escravidão.

O problema então é como definir, como pretende Sennet (2013), as condições subjetivas e os condicionamentos materiais para exercer as possibilidades de realização do direito. Direito este que se reporta a categorias de sujeitos e condições materiais preenchidas por conceitos em formação, que não se validam na linguagem tradicional das fontes jurídicas, mas que se referem a uma velha realidade histórica. Direito cujo sentido se constitui pela experiência e pela expectativa postas como condição humana universal, subjetiva e material.

Espaço de experiência e horizonte de expectativas são categorias históricas formais (KOSELLECK, 2006). Elas não permitem deduzir o que se teve de experiência e o que se espera, mas consentem delinear e estabelecer as condições das histórias possíveis, e não elas próprias. Essas mesmas histórias estão em construção na experiência que há de ser narrada.

Para o direito constitucional dos quilombolas, vale o mesmo. A experiência e a expectativa nos permitem deduzir apenas provisoriamente e para o tempo presente quem é esse sujeito de direito, qual o objeto desse direito e suas condições de realização. Não nos autorizam a estabelecer um marco temporal de fechamento das categorias quilombola, terras por eles ocupadas, tradicionalmente, sob pena de erro por falta de conhecimento bastante. Pode-se, hoje, apenas a partir dessas categorias formais (experiência e horizonte de expectativas), delinear condições de possibilidade de identificação do sujeito, do objeto e das condições do direito, e é isso que nos parece que o Decreto *sub judice* faz ao abrir possibilidades para a constituição de sujeitos (comunidades quilombolas posteriores à Constituição Federal de 1988).

Esse processo de identificação de possibilidades a partir da experiência e da expectativa é aberto. As histórias possíveis e também os direitos estão conformados no horizonte de expectativas, a partir de campos de experiências que se revelam por meio de olhares transdisciplinares e condições de possibilidades. A experiência e o horizonte de expectativas são, como quer Koselleck (2006), categorias de conhecimento capazes de fundamentar a possibilidade de uma história, a que eu acrescento a possibilidade de um direito, para um sujeito hoje.

A experiência e a expectativa, nas circunstâncias materiais da ação em exame, definem apenas a possibilidade de conhecer um remanescente de quilombola, as suas territorialidades, ou terras que ocupou ou ocupa hoje, nas tradições apreensíveis nos limites abstratos daquela ação. Isso não pode afastar a possibilidade de se conhecer outros quilombolas amanhã, com outras territorialidades, ou ainda a possibilidade de, a partir do art. 68 da ADCT, redefinir, reconceituar e transformar as categorias contidas na expressão legal “remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras”.

O próprio conceito de territorialidade que se quer tutelar nos dá outra dimensão da ocupação da terra, muito mais ampla do que os institutos jurídicos da detenção, da posse ou do domínio, na data da Constituição Federal. Significa a ocupação nas experiências material, espiritual, coletiva e atemporal. Experiência existente e existida, que pode se manifestar no presente, no passado e no futuro, sem um marco temporal preciso.

Como outrora pudemos afirmar, a noção de territorialidade está, essencialmente, ligada à identidade, que se manifesta intensamente na relação com a terra e que não é vista, apenas, como algo patrimonial, nem obrigatoriamente de vínculo do momento presente. O território (ou a terra que ocupo) é como a pele que habito, o lugar de minhas contradições e experiências existenciais, para onde o retorno é certo. É o *locus* de articulação da identidade cultural (em sua perspectiva e temporalidade mais amplas) e a relação desses sujeitos

com a natureza. Ele carrega, em seu bojo, toda uma simbologia capaz de constituir elemento identitário fundamental, compreendendo as especificidades e as necessidades de cada comunidade e de cada povo, como componente inerente à própria vida destes. Em nada importa um marco ou um afastamento temporal.

Território e identidade estão intimamente e complexamente ligados, vez que a construção do território acarreta uma identidade específica, e as ações dessa identidade produzem o próprio território, por meio de processos coletivos dos sujeitos sociais e da reciprocidade. Assim, a territorialização também é construção e movimento no tempo e no espaço. Experiência existente, existida. São relações entre os sujeitos e a natureza. Essa relação é registrada pela memória, individual ou coletiva, fruto de condição, saberes e conhecimentos (MALCHER, 2006).

Nesse sentido, a experiência território e identidade tem relação de causa e efeito, não podendo os direitos constitucionalmente garantidos referentes a ela sucumbirem pela imposição de um marco temporal. Negar o direito à territorialidade quilombola em razão do marco temporal é negar também o direito fundamental à preservação da própria identidade.

Identidade e território:

Não se relacionam como sobreposição ou ação corretiva de um elemento ao outro (relação de *feedback*). Os vínculos de ação recíproca (recursividade) entre esses elementos acarretam uma interação cujos resultados são de criação mútua, “no sentido paradoxal, mas verdadeiro, onde cada termo é, simultaneamente, causa e efeito do outro” (OST, 1995). (TARREGA e RODRIGUES, 2013, p. 44).

O direito quilombola extrapola a sua fonte formal. A lei, o documento ou qualquer fonte não constituem isoladamente o direito. “Todas as histórias foram constituídas pelas experiências vividas e pelas expectativas das pessoas que atuam ou sofrem” (KOSELLECK, 2006, p. 306).

Como construir um sentido de direito fora da experiência e da expectativa? As formalidades categoriais e da história, como do direito em si, nada dizem (KOSELLECK, 2006). Categorias como escravo/senhor, quilombola, indígena, propriedade, estado, fora de circunstâncias históricas, nada dizem. E nada dizem também sobre uma experiência, uma lei, um direito. Entretanto, elas permitem expor a experiência e, com isso, pressupõem o uso categorial da expressão. E essas categorias formais se caracterizam por serem conceitos históricos – um conceito do mundo da vida –, um conceito político, jurídico, social e econômico, com o olhar voltado para a realidade.

Esses conceitos, que enchem as categorias do mundo do direito e, portanto, da vida, dependem das categorias experiência e do horizonte de expectativas, que têm natureza diversa de si. Experiência e expectativa são interdependentes. Não se pode pensar na experiência sem expectativa. Nenhuma categoria histórica é concebível sem que esteja constituída também por experiência e expectativa, segundo Koselleck (2006). Nenhuma categoria do direito, enquanto categoria do mundo da vida e, portanto, histórica, pode ser constituída sem o ser na experiência e expectativa.

A experiência e a expectativa, segundo o autor, indicam a condição humana universal, como dado antropológico prévio, sem o qual a história não seria possível ou imaginada. Com o direito, o mesmo. Não há direito fora da história, da experiência, da expectativa. Qualquer delimitação temporal de horizonte de sentido nega a experiência e a expectativa e, deste modo, nega o direito e a própria história.

Estabelecer um marco temporal mágico (a data da Constituição Federal) para aprisionar a experiência e a expectativa quilombola, afogando a esperança e a recordação, é negar o direito.

Citando Novalis, Koselleck afirma,

Só quando se é capaz de abarcar uma grande sequência com um único olhar, e não se toma tudo ao pé da letra, nem se procura confundir de forma petulante, só então se chega a perceber a

ligação secreta entre o antigo e o futuro, e se aprende a compor a história a partir da esperança e da recordação (KOSELLECK, 2006, p. 312).

O sentido do direito há de realizar a ligação entre o passado e o futuro e se constituir pela esperança e pela recordação, que não se dão a partir de atitude petulante, tomada ao pé da letra, no caso da lei. O direito em questão pretende um resgate histórico da dívida da escravidão e da vergonha que ela representa para a humanidade. O resgate é possível pelo entrelaçamento dos tempos, do que aconteceu e do que há de vir. São os devires enquanto campo de luta. Só se entrelaçam o passado e o futuro pela experiência e pela expectativa, pois são as categorias para se encontrar o tempo histórico e o tempo do direito enquanto tal. O marco de definição temporal do direito há de se dar no tempo histórico escorrito, e não no tempo mágico, num tempo forjado na abstração pura do direito, sem qualquer fundamento de validação.

Segundo Koselleck (2006), a experiência e a expectativa, enriquecidas em seu conteúdo, dirigem ações concretas no movimento social e político e constroem a história passada, presente e futura. As políticas quilombolas e as decisões judiciais nesse movimento são ações concretas de experiência e expectativa, que constitucionalizam ou negam os direitos quilombolas, no contexto histórico.

“As condições de possibilidade da história real são, ao mesmo tempo, as condições do seu conhecimento” (KOSELLECK, 2006, p. 308). Também as condições de validação do direito são as condições de seu conhecimento.

A experiência quilombola é relatada a partir de conceitos formados posteriormente, ou seja, os conceitos tradicionais das fontes jurídicas não dão acesso às realidades categoriais dela. A linguagem das fontes jurídicas tradicionais não diz com suficiente clareza o que é sujeito de direito quilombola, tampouco oferece a esses afrodescendentes delimitações conceituais claras para a reivindicação dos seus direitos. A experiência e a expectativa são que permitirão ao quilombola, ao historiador e ao jurista, daqui em diante, e sempre

daqui e diante temporalmente, construir a história passada, presente e futura, a partir da qual se constitui o sentido presente do direito. O marco 1988 aniquila essa possibilidade.

Acrescenta-se que não se pode encerrar em definitivo, enclausurando na lei, na decisão judicial ou em qualquer outra fonte jurídica, as categorias comunidades quilombolas, terras por elas ocupadas e ocupação tradicional, ou qualquer outra originária do texto “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras”, art. 68 do ADCT, porque a história demonstra que as fontes históricas e jurídicas ainda são incapazes de sua validação.

Em outras palavras, nem a história, nem o direito têm condição de conhecer, hoje, o conjunto de possibilidades de sentido que se esconde no texto do art. 68 do ADCT quando confrontado à realidade social, na pretensão de se resgatar a dívida histórica da escravidão.

Estabelecer um marco temporal para dizer quem são os remanescentes das comunidades dos quilombos que estão ocupando suas terras hoje é agir contrariamente à Constituição Federal, pois nega a possibilidade da existência histórica dos quilombolas e, portanto, desconstrói o sujeito de direito e o seu direito constitucionalmente protegido. É injusto, pois, mata-se o direito à sua gênese, impedindo a sua formação. É também atécnico, pois contraria a teoria da história e a hermenêutica mais avançada, que reconhece a natureza constitutiva da interpretação do direito.

A categoria instituída na ADCT só pode ser reconhecida como realidade histórica pela experiência e pelo horizonte de expectativas a serem constituídos como história real das comunidades, depois da Constituição Federal, e não antes. As comunidades que se organizaram até a data da Constituição de 1988 foram apenas um fato referencial ou um vestígio que o historiador ou o jurista, ou outro ator investigador, encontra e que lhes oferece um fio condutor para a elaboração do conceito e da categoria. Tudo o mais se organiza nas experiências passadas, presentes e futuras e nas expectativas, construindo, como devem ser construídas, as múltiplas possibilidades de conhecimento da verdade histórica e do direito enquanto partícipe dessa verdade histórica.

Como quer David Sanches Rubio, a abstração do mundo jurídico do contexto sociocultural esvazia e desloca o humano. Os juristas creem que suas ideias, categorias e conceitos geram os fatos (SANCHEZ RUBIO e SENNET DE FRUTOS, 2013). Não. As categorias podem muito ajudar a organizar a leitura dos fatos.

Penso que criamos categorias que só podem ser convertidas em realidades se e quando enriquecidas pela experiência e confrontadas com as expectativas. As experiências sobre um dado podem se modificar com o tempo (KOSELLECK, 2006). O que se conhece sobre a comunidade remanescente de quilombo em 1988 mudou nos últimos 27 anos e continuará se transformando, e isso não desnatura o direito constitucionalmente garantido e a dívida histórica para com os direitos dos afrodescendentes. A experiência com o texto constitucional pode se modificar, ainda que o texto não mude, mas o direito permanece. O horizonte de expectativa inclui o coeficiente de mudança (KOSELLECK, 2006). São a experiência e a expectativa que geram a história passada, presente e futura, na qual incidirá e se constituirá o sentido da norma enquanto processo constitucional perene.

A determinação do marco temporal como externalidade à história real desses povos – que, segundo a melhor teoria, somente será conhecida a posteriori, definindo-a como aquela revelada e posta em 05 de outubro de 1988 por meros vestígios –, é negar a única possibilidade de sentido de direitos para esses povos, devidamente fundamentada. É um agir contrário à Constituição Federal de 1988, e, como nega a história, a proposta de criação de um marco de validade em 05 de outubro de 1988 nega o plano de validade constitucional.

O estabelecimento do marco de validade, como expresso no voto da ministra, é um equívoco hermenêutico fundado num equívoco de abordagem histórica, com a consequência nefasta de matar o direito constitucionalmente garantido e inviabilizar o resgate da dívida histórica da escravidão.

A efetiva posse das terras em 05 de outubro de 1988 como requisito essencial à proteção do art. 68 do ADCT, porquanto consta

expressamente do texto constitucional quando identifica seus destinatários. Tal emerge tanto da topologia da norma – situada no ADCT, vale dizer, voltada a situação temporalmente definida e que se pretende logo superada – quanto da flexão verbal – “estejam ocupando”, a assinalar o momento da promulgação da Constituição como o marco definidor de sua incidência.

Trata-se de uma proposta de interpretação que redundará na construção abstrata do direito construído fora da experiência e da expectativa, categorias formais capazes de dar um conjunto de possibilidades políticas, sociais, econômicas, jurídicas e, portanto, históricas.

O marco temporal é mais que um erro jurídico. É um erro político, social, econômico, um erro histórico, pois enclausura as novas categorias na especulação abstrata infundada, pela simples razão de que elas ainda não estão validadas na linguagem e nas fontes jurídicas tradicionais. Nessas categorias, o direito pretende se abrir às novas experiências jurídicas, a partir das expectativas dos sujeitos históricos, fadadas ao aniquilamento.

Na verdade, o art. 2º, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º do Decreto nº 4.887/2003, ao garantir o direito das comunidades “já desintegradas no momento da promulgação da Carta de 1988, bem como comunidades autoidentificadas como remanescentes de quilombos até então inexistentes, formadas após 05 de outubro de 1988”, que somente após essa data vieram a ocupar terras tidas como reminiscências dos antigos quilombos, nada mais faz do que permitir condições de conhecimento e realização do direito, segundo os fundamentos históricos mais abalizados.

Pensando na proposta inicial desse texto, no pensamento de Sennett (2013), segundo o qual o direito está para o sujeito, ou seja, nas condições subjetivas do direito, num processo aberto, há que se considerar que a melhor proposta é a do Decreto. O afrodescendente mais vulnerabilizado, aquele que se encontrava desterritorializado, por ocasião da Constituição Federal de 1988, pode experimentar participar da categoria e consolidar expectativas históricas. Contu-

do, isso depende das escolhas dos atores jurídicos. Ainda de acordo com Sennet (2013), as melhores possibilidades de realizar aquilo que o direito promete idealmente dependem das opções tomadas por esses atores, detentores do poder.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É uma opção equivocada dos atores detentores do poder público a de afirmar que o direito garantido no art. 68 do ADCT restringe-se às comunidades que detinham a efetiva posse das terras em 05 de outubro de 1988. Esse não é, tecnicamente, nem pode ser requisito essencial à proteção do art. 68 do ADCT. O texto constitucional não expressa literalmente essa ideia quando diz que aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado lhes emitir os respectivos títulos.

Como consta do próprio voto, a reflexão histórica mostramos que, quando da elaboração do texto constitucional, não era conhecida a materialidade objeto do dispositivo. Não se conhecia a realidade daqueles que, por ato de resistência, construíram uma identidade em simbiose com uma territorialidade, que nada tem a ver com detenção ou posse, na ocasião em que o texto constitucional foi promulgado. Não se sabia com exatidão quais eram essas comunidades, como e onde se encontravam. Conhecia-se o seu existir, marcado pela experiência de resistir, uma história que revela a construção de identidade pela territorialidade. É o que se sabia. Nem tanto se sabe hoje em dia. Há muito a se conhecer desses povos.

Como dizer, então, que o direito é de quem o art. 68 do ADCT diz, em 05 de outubro de 1988, se a própria história revela a ignorância (sobre esses sujeitos de direito) dos atores políticos que participaram do processo constituinte em 1988, dada a negação intencional da existência dessas comunidades?

A data 05 de outubro de 1988 é um marco mágico, sem qualquer significação histórica, da mesma forma que a data da abolição o é.

A flexão verbal “estejam ocupando” depende do significado da expressão “ocupar”, que será revelado da experiência, no presente, no passado e no futuro. Ocupar em 1988 é um significante vazio.

No plano da validade ética do preceito constitucional do art. 68 do ADCT, que convoca a revisão da dívida de justiça social com a comunidade afrodescendente e, no caso específico, com as comunidades marcadas pela resistência e relegadas ao esquecimento pelo poder público, pelos muitos séculos de negação de direitos, a interpretação exige que o caráter do direito se assumira como manifestação da concreção da justiça social e histórica, como parte da verdade histórica real que se busca.

Invocando Sennet de Frutos (2013), o direito é direito para o sujeito da experiência, não para o texto da lei. O direito realiza-se para o sujeito, ou seja, nas condições subjetivas do direito, num processo aberto à revelação presente e futura de antigas experiências.

Reitera-se que o marco temporal é erro jurídico, consequência de escolha política, social e econômica. Mais que isso, também se constitui um erro histórico que reproduz e reforça uma dívida histórica, pois enclausura as experiências de vida dos que resistiram à escravidão negra em novas categorias e fecha essas mesmas categorias, antes que elas possam acolher as diversas expressões da realidade. Isso é feito num processo de mera abstração, pela simples razão de que essas categorias (quilombolas, terras ocupadas) ainda não estão validadas na linguagem e nas fontes jurídicas tradicionais e são aniquiladas pela invenção de um marco temporal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. *Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto*: terras tradicionalmente ocupadas. 2. ed. Manaus: PGSCA-UFAM, 2008.

_____. (Org.). *Conflitos sociais no “Complexo Madeira”*. Manaus: PNCSA/UEA, 2009.

_____. Terra e territórios: a dimensão étnica e ambiental dos conflitos agrários. In: GONÇALVES, Afonso José *et al.* *Conflitos no Campo Brasil*, 2006. Goiânia: CPT, 2006.

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

BAIOCCHI, Mari de Nasaré. *Kalunga: povo da terra*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 1999.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Decreto n.º 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>. Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. Fundação Cultural Palmares (2012). Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=88>. Acesso em: 30 jan. 2012.

_____. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). *Oficina integra área técnica e jurídica do Incra na discussão da regularização quilombola*. Disponível em: <http://www.incra.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=15438:oficina-integra-area-tecnica-e-juridica-do-incra-na-discussao-da-regularizacao-quilombola&catid=380:noticias&Itemid=316>. Acesso em: 12 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239, de 26 de junho de 2004. Relator: Min. Cezar Peluso. Pendente de Julgamento. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239, de 26 de junho de 2004. Voto Ministra Rosa Weber. Relator: Min. Cezar Peluso. Pendente de Julgamento. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/>

ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>. Acesso em: 10 jun. 2015.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado. Contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Editora PUC RJ, 2006.

O'DWYER, Eliane Cantarino. Os quilombos e as fronteiras da antropologia. *Antropolítica* (UFF). v. 19, p. 91-111, 2005.

OST, François. *A natureza à margem da lei. A Ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Editora Unicamp, 2007.

ROSILLO, Alejandro *et al.* *Derechos Humanos, Pensamiento Crítico y Pluralismo Jurídico*. San Luis Potosi. CEDH S. L. Potosi. Facultad de Derecho de U. A. San Luis Potosí, 2008.

SANCHEZ RUBIO, David; SENNENT DE FRUTOS, Juan Antonio. *Teoría Crítica del Derecho*. Mexico: CENEJUS, 2013.

SARMENTO, Daniel. Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03. Parecer emitido nos autos a ADI 3239/04. 2008. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2011.

SENNENT DE FRUTOS, Juan Antonio. Hacia una teoría crítica del derecho. Aportes desde Ignacio Ellacuría. In: SANCHEZ RUBIO, David; SENNENT DE FRUTOS, Juan Antonio. *Teoría Crítica del Derecho*. Mexico: CENEJUS, 2013. p. 47-88.

TARREGA, Maria Cristina V.B.; RODRIGUES, Barbara Luiza R. Sobre Afetividade e Des-Envolvimento: Comunidades Remanescentes de Quilombos e Território. In: II Congresso Internacional de Direito Agrário: Sujeitos da América Latina - comunidades tradicionais e natureza, 2013, Florianópolis. *Anais do II Congresso Internacional de Direito Agrário*, 2013. v. 1. p. 40-45.

TARREGA, Maria Cristina V.B.; SCHWENDLER, Sonia. *Conflitos Agrários. Seus sujeitos, seus direitos*. Goiânia: Editora PUC Goiás, 2015.

QUILOMBOLAS, LUTA POR TERRA E QUESTÕES RACIAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fernando Gallardo Vieira Prioste⁴⁵

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1998, no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), reconheceu às comunidades quilombolas direitos territoriais nestes termos: “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Logo é necessário afirmar que a interpretação e a aplicação desse dispositivo, assim como de qualquer outro presente na Carta Magna, devem ser feitas levando-se em conta toda a Constituição, inclusive seus princípios fundantes. Assim, o direito quilombola à terra está previsto taxativamente no art. 68 do ADCT, mas sua aplicação e interpretação devem também considerar a conexão estrutural desse dispositivo com a realidade a que veio regular.

Ademais, como qualquer norma jurídica, o art. 68 do ADCT da Constituição deve surtir efeitos reais, ou seja, deveria ser realidade a efetiva realização do direito à terra das comunidades quilombolas no Brasil.

Contudo, o reconhecimento formal desse direito não se transformou em efetiva titulação de terras às comunidades quilombolas, passados mais de 27 anos da promulgação da Constituição. Atualmente, a Fundação Cultural Palmares reconhece formalmente a

45 Fernando G. V. Prioste, mestrando em Direito Socioambiental e Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, advogado popular da organização de direitos humanos, Terra de Direitos.

existência de 2.648 comunidades quilombolas no Brasil, sendo que, segundo dados do INCRA, apenas 30 efetivamente tiveram suas terras tituladas, ainda que parcialmente, e consideradas as titulações realizadas por órgãos estaduais. Analisando, desde o ano de 2003, quando entrou em vigor o Decreto nº 4887/03, foram titulados 30 territórios quilombolas e, a persistir o atual ritmo de titulações, conforme tabela ao lado, seriam necessários 970 anos para titular os 2.648 quilombos hoje reconhecidos pela Fundação Cultural Palmares.



O inaceitável contexto de inaplicação do art. 68 do ADCT da Constituição tem um forte componente jurídico, uma vez que, desde 1988, se travam disputas em torno do significado e da abrangência do direito constitucional quilombola à terra. Essas disputas têm uma de suas principais referências na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239, adiante ADI 3239, que foi ajuizada perante o STF pelo então Partido da Frente Liberal (PFL), hoje Democratas, no ano de 2004.

O objeto da ADI 3239 é a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4887, de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras quilombolas, conforme disposto no art. 68 do ADCT da Constituição.

Em linhas gerais, o partido Democratas insurge-se contra o Decreto Federal nº 4887/03 pela interpretação que deu ao art. 68 do ADCT, possibilitando que as comunidades tenham tituladas em seu favor terras que sejam indispensáveis para garantir a reprodução física, social, econômica e cultural dos quilombolas. Como, em geral, as comunidades quilombolas não dispõem de terras para sua manutenção, o Decreto Federal nº 4887/03 previu regras para desapropriação de propriedades privadas que componham o território tradicional das comunidades, com a consequente destinação destas aos quilombolas.

Assim, o Democratas busca, com a ADI 3239, consolidar um entendimento de que o art. 68 do ADCT reconheceu que a “área cuja propriedade deve ser reconhecida constitui apenas e tão-somente o território em que comprovadamente, durante a fase imperial da história do Brasil, os quilombos se formara [sic]” (PFL, 2004, p. 11). Com base nesse fundamento é que o Democratas sustenta, na ADI 3239, que “não há de se falar em propriedade alheia a ser desapropriada para ser transferida aos remanescentes de quilombo, muito menos em promover despesas públicas para fazer frente a futuras indenizações” (p. 11).

Diante desse cenário, no presente trabalho desenvolvem-se análises sobre o voto que o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cesar Peluso, apresentou na ADI 3239, tendo seu principal escopo na abordagem racial.

2 LUTAS ANTIRRACISMO, RESSIGNIFICAÇÕES E O ART. 68 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO

As lutas dos negros e das negras por vida digna no Brasil têm mais de 500 anos, seja porque a opressão racial tem origem no escravismo colonial iniciado no século XVI, seja porque a opressão racial, inclusive seu componente escravagista, não desapareceu da sociedade brasileira com a abolição formal e inconclusa da escravidão, ocorrida em 13 de maio de 1888.

Assim, é possível afirmar que hoje as lutas dos negros e das negras por dignidade não se restringem a desafios de suplantar um passado colonial e escravagista, que persistiria em nossa sociedade apenas como um mal legado do passado, como uma herança maldita despida de funções e relações sociais no século XXI. As lutas pela superação do racismo, que oprime negras e negros, são embates contra um atual, vigente e ordenado sistema de dominação com origens coloniais e de forte componente racial.

Tais afirmações se sustentam na compreensão de que o conceito de raça, que efetivamente não tem por fundamento qualquer suposta diferença biológica entre os seres humanos, reflete um sistema de hierarquização e dominação social de origem colonial, que busca construir e justificar opressões, conforme assinalado por Aníbal Quijano:

Y en la medida en que las relaciones sociales que estaban configurándose eran relaciones de dominación, tales identidades fueron asociadas a las jerarquías, lugares y roles sociales correspondientes, como constitutivas de ellas y, en consecuencia, al patrón de dominación colonial que se imponía. En otros términos, raza e identidad racial fueron establecidas como instrumentos de clasificación social básica de la población (QUIJANO, 2011, p. 203).

As considerações de Aníbal Quijano acima transcritas estão relacionadas com a origem do processo de segregação social no Brasil colônia, sistema esse que foi fundamental para continuar a sustentar as opressões e desigualdades sociais de bases raciais após 13 de maio de 1888. Desta maneira, a Lei Áurea aboliu do sistema jurídico formal a escravidão, mas não desconstruiu os fundamentos sociais básicos do racismo institucionalizado pelo escravagismo tricentenário. Logo, foi o padrão de dominação baseado no racismo que permitiu a abolição formal da escravidão e a continuidade da hierarquização social baseada no conceito de raça após 1888.

Dessa forma, a ideia de raça e, fundamentalmente, de hierarquias raciais entre seres humanos, constitui-se, no Brasil, mas não ape-

nas aqui, um dos primeiros instrumentos da modernidade para justificar opressões e desigualdades sociais. Esse instrumento de dominação persiste com força em nossa sociedade atual, a demandar das negras e dos negros grandes esforços de ressignificação do conceito de raça.

É justamente no contexto dessa estratégia de ressignificação do conceito de raça que o movimento negro conquistou, na Constituição Federal de 1988, preciosamente no art. 68 do ADCT, dispositivo específico que garante às comunidades quilombolas um direito à terra. A conquista histórica desse direito à terra para comunidades quilombolas tem sua provável origem nas lutas dos povos negros contra o processo oficial de escravidão, que perdurou até 1888. Por sua vez, seus objetivos de hoje relacionam-se, entre outros elementos, com a luta de longo prazo pela superação total do racismo, bem como pela premente necessidade de viabilizar aos quilombolas, aqui e agora, meios para a sobrevivência digna.

É nesse sentido que Antônio Sérgio Alfredo Guimarães sustenta que o movimento negro latino-americano construiu uma estratégia de afirmação e ressignificação dos negros e das negras enquanto raça, para buscar nas diferenças culturais, com os não negros, um caminho para superação do racismo incrustado nas sociedades latino-americanas. Desta forma, além de buscar a superação da opressão racial, reafirmando a inexistência de diferenças biológicas entre negros e não negros, busca-se na valorização da cultura negra, construída no contexto social do racismo, um caminho para resgatar a autoestima de negros e negras, a saber:

As novas formas culturais do movimento negro na América Latina e no Brasil (Agier e Carvalho, 1994; Agier, 1993; Wade, 1993) têm enfatizado o processo de reidentificação dos negros, em termos étnico-culturais. Ao que parece, só um discurso racista de autodefesa pode recuperar o sentimento de dignidade, de orgulho e de confiança, que foi corrompido por séculos de racismo universalista e ilustrado. O ressurgimento étnico é, quase sempre, amparado por idéias [sic] gêmeas de uma terra a ser recuperada (o território dos antigos quilombos; ou a transformação,

largamente simbólica, de bairros urbanos empobrecidos em comunidades ou quilombos “negros”) e de uma cultura a redimir e repurificar, no contato com a África imaginária, a África trazida e mantida como memória (GUIMARÃES, 2009, p. 61).

Essa estratégia de valorização da cultura negra, expressa no reconhecimento de um direito constitucional de acesso à terra para as comunidades quilombolas do presente, tem como pressuposto a existência viva do racismo, bem como a necessidade de reconceituar os quilombos, de ontem e de hoje, nos âmbitos sociais, políticos, econômicos e culturais, entre outros.

Partindo desses pressupostos, quaisquer abordagens que se façam sobre o direito descrito no art. 68 do ADCT da Constituição Federal não podem prescindir de buscar na luta contra o racismo elementos de análise. Logo, para tratar do direito à terra das comunidades quilombolas, é indispensável confrontar a ideia de uma suposta democracia racial no Brasil, pois:

Qualquer estudo sobre racismo no Brasil deve começar por notar que, aqui, o racismo foi, até recentemente, um tabu. De fato, os brasileiros se imaginam numa democracia racial. Essa é uma fonte de orgulho nacional, e serve, no nosso confronto e comparação com outras nações, como prova incontestada de nosso status de povo civilizado (GUIMARÃES, 2009, p. 39).

Diante desse paradigma de abordagem, buscar-se-á analisar como os aspectos relacionados ao racismo foram tratados pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Cesar Peluso quando, em 2012, votou pela inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4887/03 na ADI 3239.

3 A QUESTÃO RACIAL E OS FUNDAMENTOS DO VOTO DE CESAR PELUSO NA ADI 3239

Em seu voto, o Ministro Cesar Peluso concluiu pela inconstitucionalidade formal e material do Decreto Federal nº 4887/03. Assim, o então relator da ADI 3239 concluiu que o referido decreto é constitu-

cional sob duplo fundamento: a) que não poderia regulamentar diretamente o art. 68 do ADCT da Constituição, pois este demandaria lei integrativa para que pudesse ser aplicado; b) que, pelo seu conteúdo, estaria em desacordo com preceitos básicos da Constituição Federal de 1988.

Quanto ao aspecto da declaração de inconstitucionalidade formal, o Ministro sustenta que o art. 68 do ADCT da Constituição necessita de norma integrativa para ter aplicação concreta, independente de quaisquer orientações teóricas quanto à aplicabilidade das normas constitucionais, a saber: “O fato é que, amparados nesta ou naquela classificação oferecida pela doutrina, ou apartados de todas elas, se vê pronto que o dispositivo há de ser complementado por lei em sentido formal” (PELUSO, 2012, p. 8).

Assim, para o Ministro, a aplicação do art. 68 do ADCT da Constituição só seria possível após a aprovação de lei em sentido formal, que estabelecesse a definição das terras a serem tituladas, a definição de quilombos, bem como o procedimento para a titulação das terras. Tais pontos extraem-se de um trecho do voto do Ministro, em que cita, com destaque, parte do parecer elaborado pelo também Ministro aposentado do STF Carlos Mario da Silva Velloso, juntado aos autos pela Confederação Nacional da Agricultura, admitida na ADI 3239 como *amicus curiae*, onde se lê:

Desnecessário, entretanto, olhos de lince para perceber que não se está, aí, diante de uma das disposições constitucionais *bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência* e no ministrar *os meios pelos quais se possa exercer ou proteger o direito que conferem, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que elas impõem*¹, mas de norma que reclama ação legislativa integrativa no concernente à definição das terras cujo domínio foi reconhecido, à identificação dos beneficiários desse reconhecimento e ao processo de expedição dos referidos títulos (PELUSO, 2012, p. 8, destaques do original, grifos nossos).

Pelo trecho acima transcrito é possível entender que, para o Ministro, o art. 68 do ADCT não pode ter aplicação efetiva, pois o

Congresso Nacional não legislou de forma a explicitar o sentido do texto constitucional, ainda que se tivessem, à época do voto, transcorridos quase 24 anos da promulgação da Constituição e à míngua de qualquer justificativa para a não elaboração da lei nesse alongado período de vigência da Constituição.

Desse modo, nesse particular, o Ministro retirou força normativa da Constituição ao vedar sua aplicação antes da aprovação de lei pelo Congresso Nacional, deixando os quilombolas à mercê da conveniência do Poder Legislativo em um verdadeiro vazio normativo que impediria a aplicação da Constituição.

Contudo, nesse caso específico, o Ministro não atentou para o fato de que, na história brasileira, as leis que de alguma forma trouxeram benefícios às negras e aos negros tiveram, como ainda têm, pouca aplicação em favor de seus beneficiários. Além disso, como asseverado por Antônio Sérgio Alfredo Guimarães, a positivação formal de normas que de alguma forma favoreceram as negras e os negros restaram inaplicadas na prática, de forma a não desafiar verdadeiramente a hierarquia e a opressão social baseadas em questões raciais. Vejamos:

Em termos materiais, na ausência de discriminações raciais institucionalizadas, esse tipo de racismo se reproduz pelo jogo contraditório entre uma cidadania definida, por um lado, de modo amplo e garantida por direitos formais, e, por outro, uma cidadania cujos direitos são, em geral, ignorados, não cumpridos e estruturalmente limitados pela pobreza e pela violência cotidiana (GUIMARÃES, 2012, p. 59).

A citação acima transcrita remete à necessidade de questionar a posição adotada pelo Ministro sob o prisma do racismo institucional. De acordo com a posição adotada em seu voto, seria o próprio Estado o agente que, a despeito de estar obrigado a buscar a superação das opressões raciais por determinação constitucional, estaria negando aos quilombolas acesso ao direito já garantido na Constituição, sem que ao menos exista uma perspectiva temporal para a realização do direito à terra.

Observa-se, conforme trecho adiante transcrito, que o Ministro se preocupou mais com a garantia do *status quo* dos proprietários de terras do que com as necessidades e os direitos das comunidades quilombolas, a saber: “Matéria dessa espécie, suscetível de interferir na esfera dos direitos de terceiros, *é fora de dúvida que não poderia ser regulada senão por meio de lei em sentido formal*, em face do princípio constitucional da legalidade” (PELUSO, 2012, p. 9).

Dessa forma, vê-se que o Ministro demonstra alguma preocupação em garantir direitos a quem poderia vir a ser desapropriado no bojo de um processo de titulação de terras quilombolas. Entretanto, parece não manter a mesma postura com as comunidades quilombolas e seus indivíduos, que necessitam da efetividade do direito descrito no art. 68 do ADCT para terem melhores, ou mesmo alguma condição de construir uma vida com dignidade.

4 ASPECTOS MATERIAIS DO DECRETO FEDERAL Nº 4887/03 E A QUESTÃO RACIAL

4.1 O conceito de quilombo

Votando o Ministro Cesar Peluso pela inconstitucionalidade formal do Decreto Federal nº 4887/03, esperava-se que não adentrasse no mérito da constitucionalidade material do decreto, uma vez que a preliminar de inconstitucionalidade formal prejudicaria o exame quanto aos aspectos materiais. Contudo, o Ministro Peluso foi além e votou também pela inconstitucionalidade material do decreto, impugnando, assim, seu conteúdo.

Quanto ao mérito, o Ministro optou por declarar inconstitucional a definição de quilombo insculpida no art. 2º do Decreto Federal nº 4887/03, que tem a seguinte redação:

Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição [sic], com trajetória histórica própria, dotados

de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Para o Ministro Cesar Peluso, a referida definição é inconstitucional, pois a Constituição teria agasalhado um suposto conceito histórico de quilombo, que seria conhecido de todos, e o definiria como lugar de escravos fugidos, a saber:

Já no que tange ao conceito de *quilombos*, é de se ter presente que as muitas acepções que o termo admite são determinadas por alguns fatores, tais quais, época, ponto de vista sociopolítico e a área do conhecimento daqueles que lidam com o tema. Ora, identificados os requisitos temporais acima vistos, é seguro afirmar que, para os propósitos do art. 68 do ADCT, o constituinte optou pela acepção histórica, que é conhecida de toda a gente.

Dos Dicionários da língua portuguesa, Aurélio Século XXI e Houaiss, retiram-se as seguintes definições, respectivamente:

Esconderijo, aldeia, cidade ou conjunto de povoações em que se abrigavam escravos fugidos: “A palavra ‘quilombo’ teria o destino de ser usada com várias acepções, a mais famosa delas a de habitação de escravos fugidos, em Angola, e a desses refúgios e dos estados que deles surgiram no Brasil” (Alberto da Costa e Silva, *A Enxada e a Lança*, p. 507).

“1. Local escondido, geralmente no mato, onde se abrigavam escravos fugidos; 2. povoação fortificada de negros fugidos do cativoiro, dotada de divisões e organização.”

Reafirmo que os respeitáveis trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, que pretendem ampliar e modernizar o conceito de *quilombos*, guardam natureza metajurídica e por isso não têm, nem deveriam ter, compromisso com o sentido que apreendo ao texto (PELUSO, 2012, p. 40).

É indispensável notar que o Ministro alerta para o fato de que existem diversas acepções para o termo quilombo, que variam inclusive segundo o ponto de vista sociopolítico. Ou seja, não escapou ao olhar atento do Ministro Peluso que existe uma disputa histórica em torno do conceito de quilombo.

Nesse particular, merece destaque o fato de o Ministro ter optado por uma definição que se amolda perfeitamente a uma concepção de quilombo, que preponderava oficialmente no Brasil à época em que a escravidão vigorava por força do próprio Estado.

Ademais, chama a atenção que o Ministro utiliza esse conceito sob a afirmação de que o legislador teria optado por uma suposta acepção histórica de quilombo, que seria de conhecimento geral da população. Contudo, o Ministro não fundamenta sua escolha, ou seja, não aponta quais seriam os fundamentos fáticos, sociológicos, antropológicos, históricos e jurídicos que autorizariam supor que os deputados constituintes, todos eles universalizados na categoria genérica de legislador, teriam optado de forma unânime, ou mesmo majoritária, por tal conceito de quilombo.

Para as elites agrárias brasileiras que se opõem à política de titulação dos territórios quilombolas nos moldes do Decreto Federal nº 4887/03, a posição do Ministro Peluso quanto ao conceito de quilombo é excelente, pois seria praticamente impossível a maioria dos quilombolas provar que descende de algum grupamento, ou mesmo de alguma pessoa que fugira da escravidão e formara comunidades isoladas ainda durante o período escravagista no Brasil. Ou seja, poucos proprietários de terras rurais poderiam ser efetivamente alcançados por uma política de titulação de territórios quilombolas que se assente nessa definição de quilombo.

Ao mesmo tempo, as elites agrárias brasileiras, assim como o próprio Estado, poderiam vangloriar-se do reconhecimento de direitos à terra para os quilombolas no âmbito formal da lei, sem que tal reconhecimento tivesse como consequência prática qualquer alteração na estrutura fundiária do país, principalmente a beneficiar os quilombolas em detrimento dos atuais proprietários de terras rurais, situação que coaduna com o já postulado por Guimarães (2009):

As elites brasileiras – proprietários, intelectuais e classes médias – representam diariamente o compromisso (comédia, farsa?) entre exploração selvagem e boa consciência. Elas podem se or-

gular de possuir a constituição e a legislação mais progressista e igualitária do planeta, pois as leis permanecem, no mais das vezes, inoperantes (p. 60).

Assim, quanto à definição de quilombo, é possível afirmar que o Ministro Peluso desconsiderou, em sua análise, aspectos factuais relacionados com a opressão histórica aos quilombolas de ontem, de hoje e de amanhã. A desconsideração desse contexto prático de aplicação do direito constitucional tem, sem margem para dúvidas, impacto negativo para a superação do racismo no Brasil, bem como para a sobrevivência das comunidades quilombolas.

Ademais, o Ministro rechaçou expressamente qualquer tentativa de buscar ressemantizar o termo quilombo no Brasil, de modo a substituir o significado que lhe foi dado pelos escravagistas. Assim, sobreporia um conceito de quilombo que estivesse mais alinhado à busca pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que tivesse como primado a superação do racismo.

Nesse particular, transcreve-se trecho ilustrativo do voto do Ministro Peluso, em que novamente faz suas as considerações exaradas pelo também Ministro do STF, Carlos Mário da Silva Velloso, em parecer apresentado nos autos da ADI 3239 pela Confederação Nacional da Agricultura. E este busca afastar qualquer tentativa de utilizar a história, a historiografia, a sociologia, a antropologia ou qualquer outro ramo das ciências sociais, que pudesse construir a possibilidade de recategorização do termo quilombo:

É que tais trabalhos, os quais denotam avanços dignos de nota no campo das ciências políticas, sociais e antropológicas, não estão inibidos ou contidos por limitações de nenhuma ordem, quando o legislador constituinte, é inegável, as impôs de modo textual. Não é por outra razão que o artigo 68 do ADCT alcança apenas certa categoria de pessoas, dentre outras tantas que, por variados critérios, poderiam ser identificadas como “quilombolas” (PELUSO, 2012, p. 41).

Observa-se que o núcleo central do rechaço do Ministro Peluso a qualquer tentativa científica de reconfigurar o sentido do termo quilombo, para outro que não seja o de escravo fugido, repousa em dois elementos: a suposta ausência de limites no trabalho das ciências sociais à exceção da jurídica e no suposto fato de o legislador constitucional ter inegavelmente adotado a concepção que o Ministro expressa, ou seja, a de que quilombos, os de hoje e os de ontem, devem ser entendidos como lugares de negros fugidos.

A forte oposição do Ministro Cesar Peluso à recategorização do conceito de quilombo parece estar alinhada à dificuldade de reconhecer a existência do racismo na sociedade brasileira, bem como a oposição a uma ressemantização do termo que expresse as diferenças culturais e sociais ocorridas em nossa nação. Esse fundamento está baseado no racismo, conforme apontado por Antônio Sérgio Alfredo Guimarães, quando analisa as ações do movimento negro de ressignificação dos conceitos de raça na América Latina:

Essa pauta concreta e popular do antirracismo é repelida por muitos brasileiros de boa-fé, nacionalistas de diversas extrações políticas, que acreditam no antirracismo oficial e mitológico do Brasil.[...] De fato, nada fere mais a alma nacional, nada contraria mais o profundo ideal de assimilação brasileiro que o cultivo de diferenças (GUIMARÃES, 2009, p. 61).

Dessa forma, a luta do povo quilombola, que é também de toda negra e de todo negro que lutam contra o racismo no Brasil, ficaria impedida, prevalecendo a posição do Ministro Cesar Peluso de buscar uma ressignificação do termo quilombo que tivesse algum reflexo na política de acesso à terra para quilombolas.

5 QUILOMBOLAS E AS CONDIÇÕES PARA ACESSO AO DIREITO CONSTITUCIONAL

É necessário ainda consignar que esse impacto negativo relacionado ao racismo no Brasil torna-se ainda mais profundo e eviden-

te quando o Ministro apresenta o que, para ele, é o conceito de terra ocupada por quilombolas, que autorizaria a titulação das terras.

Afirma o Ministro que só teriam direito à titulação os quilombolas que estivessem ocupando terras, de forma ininterrupta e sem oposição, desde antes da abolição da escravidão, em 1888, até o advento da Constituição Federal de 1988, em outubro daquele ano, criando uma verdadeira usucapião especial constitucional centenária. É significativo transcrever trecho do voto do Ministro Cesar Peluso:

É reconhecida aos remanescentes das comunidades de quilombolas a posse, contínua, prolongada (*estejam ocupando*), centenária (*que remanesçam*), exercida com ânimo de dono (*suas terras*) e qualificada (*existente em 05 de outubro de 1988*) (PELUSO, 2012, p. 43, grifos do autor).

A conjugação desse entendimento do Ministro quanto à condição temporal e espacial de ocupação de terras que legitimaria o acesso ao direito previsto no art. 68 do ADCT da Constituição Federal, quando conjugada com o conceito de quilombo utilizado pelo Ministro, torna praticamente impossível a aplicação do direito. O sujeito de direito do art. 68 do ADCT da Constituição, na visão de Peluso, seria aquele que, antes de maio de 1888, estaria efetivamente escravizado e, nessa condição, fugiu dos domínios de seu algoz escravagista e ocupou, na ilegalidade de então, determinada porção de terra. Ademais, só teria o quilombola de hoje direito à titulação das porções de terras, que foram efetivamente ocupadas com ânimo de dono pelos descendentes, aquele negro ou aquela negra que fugira de seu algoz escravocrata até 05 de outubro de 1988, ou seja, por cem anos. É o que se pode observar na passagem abaixo transcrita.

[...] aqueles que, tendo buscado abrigo nesses locais (quilombos), antes ou logo após a abolição, lá permaneceram até a promulgação da Constituição de 1988. No que respeita ao ano

de 1888, não se deve emprestar rigor às situações que se constituíram depois do mês da abolição, dadas as dificuldades de comunicação que marcavam esse século. [...]. Firma-se o ano de 1888 e não o dia 13 de maio de 1888 (PELUSO, 2012, p. 39-40, grifos nossos).

Nota-se que o Ministro, também aqui sem explicitar qualquer fundamento minimamente convincente do ponto de vista jurídico, concede aos quilombolas, em gesto de duvidosa justiça, sete meses para que se seja considerada válida a fuga de uma negra ou um negro escravizado para fins do art. 68 do ADCT da Constituição.

Numa tentativa de imaginar a viabilidade prática de encontrar no Brasil pessoas ou comunidades que pudessem dispor de elementos de prova aptos a comprovar, extirpe de dúvidas, todas as condições elencadas pelo Ministro, é de se imaginar que não seriam poucas as dificuldades. Ou seja, em última análise, a viabilidade da aplicação real e concreta do art. 68 do ADCT da Constituição varia entre o faticamente impossível e a viabilidade presente somente no imaginário de quem desconhece, fragorosamente, a penosa realidade dos quilombos brasileiros ao longo de séculos.

5.1 Direitos quilombolas, conflitos e a justiça social

As posições adotadas pelo Ministro Cesar Peluso quanto ao conceito de quilombo, bem como as condições para exercício do direito previsto no art. 68 do ADCT da Constituição já seriam suficientes para dar integral provimento à ADI 3239. Entretanto, foi além o Ministro e justificou a necessidade de declarar a inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 4887/03 para, assim, supostamente, colocar fim a conflitos sociais que emergiriam do referido decreto. Necessário é, nesse particular, transcrever trecho ilustrativo da concepção do Ministro:

[...] não posso, todavia, furtar-me a sopesar, com igual atenção, o crescimento dos conflitos agrários e o incitamento à revolta que

a usurpação de direitos dele decorrente pode trazer, se já a não trouxe. *É que o nobre pretexto de realizar justiça social, quando posto ao largo da Constituição, tem como consequência [sic] inevitável a desestabilização da paz social, o que o Estado de Direito não pode nem deve tolerar. Antes, deve afastar* (PELUSO, 2012, p. 20-21).

O Ministro reconhece que o Decreto Federal nº 4887/03 tem como escopo a realização de justiça social, não se destacando que essa busca pela justiça social advém diretamente do combate ao racismo. Contudo, o que se realçam no trecho acima transcrito são as visões do Ministro quanto ao suposto aumento dos conflitos fundiários, sua origem e o papel da Constituição.

É interessante destacar que, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, em que o STF julgou constitucional o sistema de reserva de vagas, com base em critério étnico-racial (cotas), no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior, o Ministro Cesar Peluso adotou postura muito distinta da adotada na ADI 3239, como:

Diante desse princípio, a responsabilidade ética e jurídica do Estado e da sociedade é adotar políticas públicas que respondam a esse déficit, histórico na tentativa de desenvolver um processo - que, por definição, não se realiza num dado momento, mas que se faz e aperfeiçoa ao longo do tempo - capaz de viabilizar a desejada igualdade material e, portanto, de desfazer a injustiça histórica de que os negros são vítimas no Brasil.

Ora, basta uma visão sistêmica da Constituição Federal para perceber, logo, que, em nome da igualdade, ela tutela classes ou grupos em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Não preciso nem citar os casos das mulheres, dos menores, dos hipossuficientes. Há, portanto, na Constituição mesma, tratamentos excepcionais, concordes com o princípio da igualdade em relação a tais pessoas, e há-os, por conseguinte, também na legislação infraconstitucional, da qual poderia citar como exemplo a Lei Maria da Penha, só para mostrar como é legitimado, do ponto de vista constitucional, esse olhar de proteção de pessoas

ou conjunto de pessoas em situação de vulnerabilidade (BRASIL, 2014, p. 156-157).

Logo adiante, e sobre o mesmo tema, arrematou o Ministro Peluso em seu voto:

Assenta-se ainda que as ações afirmativas seriam compensatórias pelo passado e, como tais, seriam hostis ao princípio da igualdade. A meu juízo, a política pública de afirmação da etnia volta-se para o futuro, independentemente de intuitos compensatórios, reparatórios, ou de cunho indenizatório, simplesmente pela impossibilidade, aliás, não apenas jurídica, de se responsabilizarem as gerações atuais por atos dos antepassados. Tais políticas estão, portanto, voltadas só para o futuro, donde não se destinam a compensar ou reparar perdas do passado, mas a atuar sobre a realidade de uma injustiça objetiva do presente (BRASIL, 2014, p. 161).

Conforme se pode observar no trecho acima transcrito, o Ministro, no caso das cotas raciais, fundamenta sua posição na injustiça histórica contra os negros. Sustenta ainda que a discriminação positiva em favor dessa população, destinada, naquele caso, ao ingresso no ensino superior, deriva de uma análise sistêmica da Constituição, bem como reflete uma ação com consequências no futuro, com vistas à superação de uma opressão histórica dos negros e das negras na sociedade brasileira.

Dessa forma, apesar de a Constituição Federal não prever taxativamente a possibilidade de utilização da discriminação positiva em favor dos negros por meio do sistema de cotas, na posição do Ministro é o próprio sistema constitucional que admite a diferenciação racial em favor dos negros como critério de seleção e reserva de vagas nas universidades.

Contudo, o Ministro Peluso não optou por utilizar dessas mesmas premissas quando a justiça social relacionada à questão racial esteve diretamente vinculada ao acesso à terra, apesar de haver uma previsão constitucional taxativa prevista no art. 68 do ADCT. Desta maneira, no caso das comunidades quilombolas, o Ministro refutou a realização da justiça social por meio da desapropriação de terras,

com vistas a beneficiar as comunidades quilombolas. Afirmou, também, que o Decreto Federal nº 4887/03, apesar de buscar essa reparação histórica voltada para o futuro, não encontraria fundamento de validação na Constituição.

Quanto à origem dos conflitos, observa-se que o Ministro utiliza como referência da efetiva ocorrência dessa conflituosidade matérias jornalísticas veiculadas em grandes meios de comunicação, como os jornais *Folha de São Paulo*, *Agência Estado*, *O Globo* e a revista *Isto É*, além de fazer expressa referência ao livro intitulado *Revolução Quilombola, guerra racial, confisco agrário e urbano, coletivismo e Trabalho Escravo, nova arma contra a propriedade*, de Nelson Ramos Barreto.

A utilização dessas fontes pelo Ministro, de forma a confirmar a suposta existência de uma alta conflituosidade derivada do Decreto Federal nº 4887/03, não está em harmonia com o rechaço com que o Ministro tratou os esforços de cientistas da sociologia, da antropologia, da história, entre outras ciências sociais, em reconceituar o termo quilombo. Se tais ciências, como afirmou o Ministro, “não estão inibidos ou contidos por limitações de nenhuma ordem” (PELSUSO, 2012, p. 41), por que tratar o conteúdo das matérias publicadas por grandes veículos de comunicação como se verdade inquestionável fosse?

Não há, portanto, de ser inquestionável a afirmação de que um suposto aumento dos conflitos por terras entre quilombolas e não quilombolas tem origem única e exclusiva na regulamentação do direito constitucional pelo Decreto Federal nº 4887/03. A confiabilidade das fontes escolhidas pelo ex-Ministro para sustentar essa posição vai além da questionável imparcialidade dos grandes meios de comunicação citados, expressando-se de maneira latente na citação do livro de Nelson Ramos Barreto.

O referido livro é divulgado no *site* do Movimento Paz no Campo, capitaneado pelo autointitulado príncipe herdeiro da coroa brasileira, Dom Bertrand de Orleans e Bragança, notório opositor dos direitos quilombolas, assim como de outros movimentos socioambientais.

Assim, ao afirmar que o Decreto Federal nº 4887/03 incitou os conflitos relacionados às questões fundiárias, mesmo reconhecendo-se a justiça social presente na titulação das terras quilombolas, o Ministro Peluso opta, em oposição a uma análise sistêmica da Constituição, por não buscar alterar a configuração da estrutura agrária brasileira de forma a beneficiar as comunidades quilombolas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1998, bem como o Decreto Federal nº 4887/03 abordam o racismo e a desigualdade no acesso à terra, duas questões que no Brasil têm origem colonial e fazem parte de um sistema que legitima e fundamenta as desigualdades.

A posição adotada pelo Ministro Cesar Peluso na ADI 3239 reforça esse panorama de desigualdades, ao impedir que o Estado enfrente a questão racial e de desigualdade no acesso à terra por meio da política de titulação dos territórios quilombolas.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Nelson Ramos. *A Revolução Quilombola: guerra racial, confisco agrário e urbano, coletivismo*. 2. ed. São Paulo: Artpress, 2004.

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

_____. *Decreto Federal nº 4887*. Brasília, DF: Poder Executivo. 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. Alegada ofensa aos arts. 1º, caput, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, caput, 205, 206, caput, I, 207, caput, e 208, V, todos da Constituição Federal. Ação julgada improcedente. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Partido da Frente Liberal e CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. *Diário de Justiça eletrônico n.205*, publicado em 20 outubro de 2014.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. Comunidades quilombolas certificadas: Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?page_id=88> Acesso em: 02 de ago. 2015, às 11:29:45.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e Antirracismo no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2012.

INSTITUTO Nacional de Colonização e reforma Agrária. Quilombolas: Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/quilombola>>. Acesso em: 02 ago. 2015, às 11:34:13.

PARTIDO da Frente Liberal (PFL). *Petição inicial na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239*. Supremo Tribunal Federal. 2004

PELUSO, Cesar. *Voto na ação direta de inconstitucionalidade 3239*. Supremo Tribunal Federal. 2012.

QUIJANO, Anibal. La colonialidad del Poder. In: LANDER, Edgardo (compilador). *La colialidad del saber: eurocentrismo y ciências sociais*. Buenos Aires: Clacso, 2011.

A ODISSEIA JURÍDICA PARA A PROTEÇÃO DAS TERRITORIALIDADES: O TERRITÓRIO KALUNGA⁴⁶

Rangel Donizete Franco⁴⁷

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega⁴⁸

1 INTRODUÇÃO

As territorialidades dos povos e das comunidades tradicionais são histórica e sistematicamente violadas. Basta pensar no genocídio dos povos indígenas, nas barbáries cometidas contra esses povos e os tradicionais em geral, como pescadores, faxinais e, sobretudo, na sujeição dos africanos e de seus descendentes a todo o tipo de escravidão, até hoje.

Há uma estratégia de perenização da exclusão dos povos tradicionais e uma negação dos pluralismos e plurinacionalismos. Do ponto de vista da história, Mir (2004) recorda que:

o território do país foi recortado, primeiro para fins de colonização e, posteriormente, na independência e abolição, para impedir que índios, africanos e mestiços se aperfeiçoassem e formassem um novo mapa étnico e geográfico, do qual essas populações passassem a fazer parte (MIR, 2004, p. 71).

46 Artigo revisado e publicado em uma primeira versão com o título “A odisséia jurídica rumo à proteção do território kalunga”, em obra organizada por Maria Geralda Almeida.

47 Mestre em Direito Agrário pela UFG. Foi bolsista CAPES (2010/2012). Professor na Especialização em Direito Agrário UFG/CPT. Assessor Jurídico no Poder Judiciário do Estado de Goiás. Email: rangeldonizetefranco@gmail.com.

48 Doutora em Direito pela PUC-SP, com estágio de pós-doutorado na Universidade de Coimbra/Portugal. Professora Titular da UFG, leciona na graduação, na Especialização em Direito Agrário e no Mestrado em Direito Agrário. Email: mcvidotte@uol.com.br.

A inclusão é um processo de conquista e resultado de luta para a libertação de sofrimentos. É com as mudanças no processo histórico que aparecem ou se constroem instrumentos que tentam protegê-lo da reprodução dessa engrenagem perversa de apropriação territorial desigual e excludente, montada historicamente em detrimento de grupos minoritários. Como exemplo, citam-se as comunidades quilombolas no Brasil, inclusive no Direito que, neste artigo, é compreendido como instrumento normativo de transformação social, e não de manutenção do *status quo*.

Esse é o panorama da luta pela proteção do patrimônio cultural dos kalungas, que não se resolve com a promulgação de uma lei instituindo um sítio histórico na região, ou mesmo com o uso da desapropriação para garantir à comunidade o pleno gozo do direito ao território.

Proteger o território Kalunga é vital para esse povo. A necessidade é notória e traz a público o debate do papel do direito, notadamente o agrário, para proteção das comunidades tradicionais no Brasil, nelas incluídas as comunidades quilombolas, com demanda concreta de acesso e permanência ao/no território, como mecanismo de concreção de direitos fundamentais.

No Brasil é muito recente a preocupação normativa com a proteção de espaços territoriais para quilombolas. Divisa-se, na verdade, na Constituição Federal de 1988, essa pretensão de cunho normativo. O desafio que persiste é desenvolver ou aperfeiçoar os meios existentes para garantir as condições de aplicação da previsão formal nos textos jurídicos de direitos territoriais e culturais quilombolas.

Nessa tarefa, ao Direito se atribui um papel fundamental enquanto discurso linguístico, consistente em evitar o efetivo esquecimento dessas comunidades minoritárias, que opera “por apagamento dos rastros” (RICOEUR, 2007, p. 3). Esse conceito permite compreender a situação de exclusão das comunidades quilombolas e o tratamento como sujeitos de direitos.

É nesse campo da juridicidade que se vislumbra o delineamento de uma teoria da proteção dos bens culturais, a partir do pensa-

mento de Souza Filho (2009), que configura a base teórica de reflexão sobre como efetivar a proteção do patrimônio cultural, a exemplo do Sítio Histórico Kalunga.

2 UMA COMPREENSÃO JURÍDICA RESSEMANTIZADA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

A ideia de territorialidade e proteção dos territórios não é apenas uma questão agrária, mas, antes de tudo, uma questão social e cultural, e, por isso, o território deve ser pensado como um bem cultural. Pensar no Sítio Histórico Kalunga pressupõe ter uma noção sobre a configuração da ideia de patrimônio cultural no direito.

Direito ao patrimônio cultural é complexo. A noção de patrimônio cultural não se restringe ao conjunto de bens tombados, isto é, inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo (Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; Histórico; das Belas Artes; das Artes Aplicadas), tal como tradicionalmente está disposto no art. 1º, §1º, combinado com o art. 4º do Decreto-Lei nº 25/37. É isso, mas também muito mais do que isso.

Para Souza Filho (2009, p. 47), o patrimônio cultural refere-se ao “[...] conjunto de bens materiais e imateriais que garantem ou revelam uma cultura [...]”, e é compreendido no âmbito jurídico como tradutor dos chamados “direitos culturais”.

Esses direitos pressupõem mais do que a classificação moderna e liberal dos bens trazidos pela civilística. A dificuldade nesse conceito se apresenta sobremaneira na diferença entre os bens materiais e os imateriais.

Diferenciando-os e, conseqüentemente, superando a dificuldade aparente, Souza Filho (2009, p. 50) anota que o Direito sempre entendeu como bens materiais “[...] as coisas concretas, registráveis ou palpáveis ou documentáveis [...]”. Já os bens intangíveis “[...] são manifestações de arte, formas e processos de conhecimento, hábitos, usos, ritmos, danças, processos de transformação e aproveitamento de alimentos [...]” (SOUZA FILHO, 2009, p. 50).

Em linha de pensamento semelhante, ressalta-se a construção teórica de Marchesan (2007), para quem o patrimônio cultural traduz:

o conjunto de bens, práticas sociais, criações, materiais ou imateriais de determinada nação e que, por sua peculiar condição de estabelecer diálogos temporais e espaciais relacionados àquela cultura, servindo de testemunho e de referência às gerações presentes e futuras, constitui valor de pertença pública, merecedor de proteção jurídica e fática por parte do Estado (MARCHESAN, 2007, p. 49-50).

Essa proteção não é apenas de ordem jurídica, mas política, constitucional.

Essas apreensões teóricas desenvolvidas no Direito estão conforme a prescrição constitucional acerca da extensão semântica do conceito de patrimônio cultural, incluindo as diversas formas “de criar, fazer e viver” (Art. 216, II da Constituição Federal de 1988).

Nesse caso, o patrimônio cultural engloba tudo aquilo pertinente à cultura de um povo ou de vários povos, como uma das bases estruturantes da vida humana, no passado, no presente e no futuro, e nas suas mais diferentes formas de atribuição de sentidos a esta. Isso ocorre desde as festas e cerimônias religiosas, passando pelas culinárias, até a construção cultural de regras e princípios jurídicos para a fixação de parâmetros de condutas desejáveis na estruturação dos convívios humanos os mais diferentes possíveis. Assim sendo, o próprio direito enquanto ordem jurídica de um grupo, nação, integra o patrimônio cultural.

Em termos jurídicos estritos, enquanto dimensão do meio ambiente (art. 225 e seguintes da Constituição Federal de 1988), o patrimônio cultural está sob a égide da cláusula do dever constitucional de proteção, que se expressa pelo preceito inscrito no art. 216, §1º da Constituição Federal de 1988.

No mesmo entendimento, para Sarlet (2011), seu regime jurídico fixa aos poderes públicos (em todas as esferas e em todos os

seus tipos) e aos particulares (sejam pessoas naturais ou jurídicas) deveres fundamentais prestacionais. Isso autoriza a afastar, quando incidente sobre o direito de propriedade, o individualismo liberal exacerbado, traduzido nas faculdades individuais tradicionalmente asseguradas pela condição jurídica de proprietário (usar, fruir e dispor – art. 1.228 do Código Civil de 2002) em prol de um interesse/direito difuso de terceira dimensão. Este está expresso pelo dever de proteção do patrimônio cultural – como uma obrigação de fazer –, que dá contornos a essas faculdades dominiais, constituindo limite ao exercício concreto destas na linha de análise reconstrutiva da teoria geral dos direitos reais vista por Gatti (1984).

Um conceito de significação ampla apresenta uma vantagem evidente, que é permitir o aumento do leque de possibilidades de proteção de bens que se qualificam pelas valorações culturais, destacando-se as formas jurídicas do tombamento e da desapropriação. Esse entendimento permite uma interpretação ampliada da proteção constitucional.

3 O TOMBAMENTO DO SÍTIO HISTÓRICO E PATRIMÔNIO CULTURAL KALUNGA

O instituto do tombamento se manifestou primariamente no Direito brasileiro pelo Decreto-Lei n.º 25/37 e figura na Constituição Federal de 1988 (art. 216, §1º) como um dos instrumentos de proteção do patrimônio cultural. Esse texto constitucional hoje é parâmetro de conformação daquele texto primeiro no tempo, o que implica que a validade do Decreto-Lei depende de sua conformidade à Constituição Federal.

Desde a perspectiva de Marchesan (2007), vislumbra-se o tombamento como a tradução de um ato administrativo dotado de eficácias múltiplas: declaratória (pela qual a agregação de valor cultural a um bem independe de qualquer pronunciamento prévio do Poder Público), constitutiva (pela qual a integração do bem ao patrimônio cultural só se daria com o efetivo tombamento) e mandamental (pela

determinação de registro do bem no Livro do Tombo respectivo).

Tomando como referência a caracterização que Souza Filho (2009) faz dos bens culturais, pode-se qualificar juridicamente o Sítio Histórico Kalunga como bem imóvel, de titularidade eminentemente privada (por conta de boa parte dos imóveis rurais nele situados estarem sob domínio ou posse privada), infungível, inconsumível, principal (com as limitações do entorno configurando o acessório), não estando fora de comércio, salvo se for de domínio público, embora a alienação sujeite-se a restrições ante a positivação do dever da preservação do patrimônio cultural.

Nessa linha de compreensão, os kalungas receberam menção específica no Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado de Goiás:

Art. 16 - Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos.

§ 1º - Lei complementar criará a reserva Calunga, localizada nos Municípios de Cavalcante e Monte Alegre, nos vãos das Serras da Contenda, das Almas e do Moleque.

§ 2º - A delimitação da reserva será feita, ouvida uma comissão composta de oito autoridades no assunto, sendo uma do movimento negro, duas da comunidade Calunga, duas do órgão de desenvolvimento agrário do Estado, uma da Universidade Católica de Goiás, uma da Universidade Federal de Goiás e uma do Comitê Calunga (GOIÁS, 1989).

A partir daí e ainda com base no art. 216, §5º, da Constituição Federal de 1988 e no art. 163, §2º, I e IV da Constituição do Estado de Goiás, foi promulgada a Lei Estadual nº 11.409, de 21 de janeiro de 1991, constituindo-se o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga.

A Lei Complementar a que se refere o §1º do art. 16 supra foi sancionada pelo governador do Estado em 05 de janeiro de 1996, dispondo sobre o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga. Ela

entrou em vigor na data de sua publicação, vale dizer, em 10 de janeiro de 1996, retroagindo os seus efeitos a 28 de janeiro de 1991 quando foi publicada a Lei Estadual nº 11.409, de 21 de janeiro de 1991. Esta lei declarou constituir patrimônio cultural e sítio de valor histórico a área de terras ocupada pelos kalungas, situada nos vãos das Serras do Moleque, de Almas, da Contenda-Kalunga e do Córrego Ribeirão dos Bois, nos municípios de Cavalcante, Monte Alegre e Teresina de Goiás.

Essa lei tem muita relevância para o problema de que trata o presente escrito, por prever a desapropriação e a titulação em favor da comunidade, dispondo,

[...] Art. 4º - As glebas de terras compreendidas na área delimitada no parágrafo único do art. 1º que não pertencerem às pessoas mencionadas no art. 2º serão desapropriadas e, em seguida, emitidos os títulos definitivos em favor dos habitantes do sítio histórico com cláusula de inalienabilidade vitalícia, só transferíveis por sucessão hereditária. Parágrafo único - Quanto às posses, observar-se-á o seguinte:

I - se estiverem as glebas ocupadas pelas pessoas mencionadas no art. 2º, serão elas regularizadas em favor destas e expedidos os respectivos títulos;

II - as glebas de terras devolutas, ocupadas a qualquer título por pessoas que não se enquadrem na definição do art. 2º, serão arrecadadas e desocupadas, depois de indenizados os seus ocupantes pelas benfeitorias úteis e necessárias [...] (GOIÁS, 1991).

O art. 2º, a que faz remissão o art. 4º, refere-se aos beneficiários da Lei, que são os “[...] habitantes do sítio histórico, a serem beneficiados por esta lei, são as pessoas que nasceram na área delimitada no parágrafo único do artigo anterior, descendentes de africanos que integraram o quilombo que ali se formou no Século XVIII [...]”.

Veja que a regulamentação é clara e objetiva. Inicialmente, ainda quando da redação da Constituição Estadual, valeu-se de uma nomenclatura muito próxima daquela usada para referir-se às terras

indígenas, quais sejam “reserva” e “demarcação”, de modo que deveria ser demarcada uma reserva para os kalungas.

Em suma, assim está organizada a lei: no art. 1º, definem-se os limites da área objeto de proteção; no art. 2º, se diz quem são os beneficiários da lei; no art. 3º, especificam-se os deveres do Estado de Goiás atinentes ao Sítio Histórico.

Essa lei, em sua maioria, seja na forma ou no conteúdo, se deve à atuação da antropóloga Mari de Nasaré Baiocchi que, em setembro de 1990, apresentou o Relatório Técnico Científico para a Demarcação do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga. Este é dotado dos dados necessários (ambientais, antropológicos e socioculturais), inclusive do tamanho da área do Sítio Histórico, na ordem de 206.100 hectares, que subsidiaram a promulgação da lei referida (SOARES, 1993).

No caso específico do Sítio Histórico Kalunga, adota-se a posição teórica de Souza Filho (2009), por ser compatível com a Constituição Federal de 1988. Segundo esta, o tombamento é mero ato declaratório, a despeito de o art. 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 25/37 (anterior à Constituição Federal de 1988), prescrever a inscrição dos bens num dos quatro livros do Tombo como condição de se reconhecer nestes o *status* de integrantes do patrimônio histórico e artístico nacional.

Assim sendo, a Lei Estadual nº 11.409/91, que instituiu o Sítio, apenas reconheceu expressamente aquilo que já lhe era ínsito, seu valor cultural, que se refere à plural formação étnica da sociedade brasileira, da qual participaram as etnias de origem africana a partir dos quilombos. Daí o valor de Sítio Histórico, tombado por lei como integrante do patrimônio cultural, independentemente de inscrição no Livro do Tombo.

Ainda que se reconheça a existência de alguma doutrina jurídica que adote a compreensão de ser o ato de tombamento “da competência do Executivo e, por isso, há de ser materializado por ato administrativo” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 799), não se vê impossibilidade jurídica de reconhecimento do valor cultural de um bem, como o Sítio Histórico Kalunga, por ato legislativo edi-

tado dentro de um processo legislativo estadual. Isso não é só pela natureza declaratória do ato de tombamento, mas principalmente pela própria Constituição Federal de 1988, por seu art. 216, §5º, dispor que ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, como é o caso dos kalungas.

Entretanto, poder-se-ia restar a seguinte dúvida: ora, se o valor cultural é inerente ao bem correlato, dispensada era a promulgação da Lei Estadual para a Instituição do Sítio Histórico Kalunga? Não é a resposta, porque, com a promulgação da lei, se fortalece o arsenal jurídico disponível para a defesa do bem (território) clausulado pelo valor cultural, principalmente pela fixação dos limites do Sítio e por sua respectiva publicidade para os interessados naquelas terras, inclusive em termos de educação patrimonial.

Pelo fator principal, fixa referência normativa para eventual atuação do Ministério Público, seja federal e/ou estadual, no caso de sujeição do bem a risco de sofrer danos ou mesmo preveni-los. Essa atuação é materializável ao instaurar inquérito civil público, que pode resultar (não sendo o caso de promoção de arquivamento dos autos respectivos) em: ajuizamento de ação civil pública; celebração de compromisso de ajustamento de conduta ou expedição de recomendação nos termos da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), no intuito de proteger o patrimônio cultural.

Além de ser referência para a atuação ministerial, também o é para a cidadania que, pretendendo promover a defesa judicial dos bens culturais, poderá se valer da ação popular, nos termos da Lei nº 4.717/65 (SOUZA FILHO, 2009).

Desde a necessidade de se separar direito de sua técnica de garantia, tal como coloca Ferrajoli (2011), esses instrumentos (inquérito civil, termo de ajustamento de conduta, expedição de recomendação, ação civil pública e ação popular) afiguram-se como garantias para buscar a concreção dos direitos culturais. Evidentemente, não basta aos textos preverem direitos, os quais, na gramática de Ferrajoli (2011, p. 102), são chamados de “normas de atuação”. É necessário, ainda, que os juris-

tas, comprometidos e engajados em efetivar os direitos dispostos em textos jurídico-normativos, a partir de uma perspectiva hermenêutica constitutiva de sentidos normativos no Direito, apliquem instrumentos processuais (técnicas de garantia) (TARREGA, 2010).

Outra vantagem da lei, ao tratar aquela região como patrimônio cultural, é favorecer a incidência de textos normativos penais, não por criminalizar condutas (matéria imune à incidência de leis estaduais, segundo o disposto na Constituição Federal), mas por viabilizar o preenchimento do sentido semântico das palavras inscritas nos tipos penais previstos na Lei nº 9.605/98. Desta maneira, viabiliza-se formalmente, em tese, a instauração da Persecução Penal (na forma preliminar do Inquérito Policial, do Termo Circunstanciado de Ocorrência ou de outra forma adequada e na forma principal do Processo Penal), com foco na proteção do bem jurídico transindividual “patrimônio cultural”.

Agora, para além dessa descrição conceitual, importante é indicar algumas outras consequências restritivas que o tombamento implica, no direito de propriedade sobre um bem, como os imóveis rurais localizados no Sítio Histórico Kalunga. Primeiramente há restrições à alienabilidade (transferência) dos bens (art. 11 e seguintes do Decreto-Lei nº 25/37). Em segundo lugar, tem-se a constituição do entorno, o que “promove o conhecimento da vizinhança sobre as limitações, comprometendo-a na proteção do bem” (SOUZA FILHO, 2009, p. 102).

Contudo, a principal implicação do tombamento, nos termos do art. 17 do mesmo Decreto, é a proibição de destruição, demolição e mutilação daquilo que traduz o patrimônio cultural que, no caso dos kalungas, é constituído, entre os outros, por:

cemitérios antigos e vestígios de um antigo Engenho, como material arqueológico e alicerces de uma edificação. Também registraram dois muros de pedra, situados na Grota do Leite e no Morro de Santo Antônio, um forno de pedras, na Grota do Leite, uma estrada antiga, que cruza o Morro de Santo Antônio e um rego d’água, situado neste mesmo morro⁴⁹.

49 A citação foi retirada da informação elaborada pela antropóloga Ângela Maria Baptis-

Assim, mesmo que esses cemitérios, vestígios de engenho, muros de pedras e regos d'água estejam em imóvel de domínio particular, os proprietários estão proibidos de destruí-los, demoli-los e mutilá-los, vez que gravada a propriedade com o dever de preservação cultural.

Apesar de todos esses efeitos, o tombamento “não altera a dominialidade e a disponibilidade de bem, o proprietário continua como dono e entre os seus poderes está o de transferi-lo, vendendo, doando, cedendo” (SOUZA FILHO, 2009, p. 38).

Embora útil, o tombamento é insuficiente para a completa tutela do patrimônio cultural, notadamente por não permitir que se retirem do território aqueles que não são quilombolas e/ou cujo agir despreza o dever de proteção desse patrimônio. Estes estão preocupados apenas com a obtenção de vantagens individuais a partir do exercício das prerrogativas dominiais.

Assim, um limite evidente é que o tombamento não implica mutação na titularidade do bem, apenas limitações ao exercício do direito do titular, seja público ou privado. Daí que, ainda que o bem seja reconhecido como dotado de valor cultural, fica no patrimônio do titular respectivo, sendo um limite que pode ser superado pela desapropriação.

4 A DESAPROPRIAÇÃO NO ITINERÁRIO HISTÓRICO DA REGULARIZAÇÃO DO TERRITÓRIO KALUNGA

O tombamento não assegura os direitos territoriais quilombolas. É necessário muito mais do que isso. A evidência da insuficiência do tombamento para proteção do território Kalunga revela-se pelo discurso de Manuel Edeltrudes Moreira e Ester Fernandes de Castro. Assim,

ta, com assistência de Rogério Shmidt Campos, em nome do Ministério Público Federal (6ª Câmara de Coordenação e Revisão), e que consta às fls. 269/306 dos autos do processo administrativo n.º 1.00.000.009377/2003-20, em trâmite na Procuradoria da República do Estado de Goiás (Ofício Formosa), como apenso aos autos do processo administrativo n.º 1.16.000.002766/2010-93 cujo objeto deste é a regularização do território quilombola kalunga.

O que queremos, em primeiro lugar, é a regularização das terras que nos pertencem e que estão na dependência da indenização dos fazendeiros (proprietários e posseiros). Somente como [sic] essa medida é que eles desocuparão a área do Sítio Histórico, já definido por Lei, e deixaram as famílias calungas trabalharem em paz. Com eles dentro da nossa área o calunga nunca era pra [sic] frente⁵⁰.

Dessa manifestação se deduz a concepção prevalecente na Comunidade Quilombola Kalunga, de que a realização pacífica do trabalho por seus membros na área que lhes pertencem pressupõe a desocupação dessa área pelos fazendeiros e posseiros.

Outro critério indicativo da insuficiência daquele mecanismo jurídico foi a celebração de convênio entre o INCRA e a Secretaria da Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Estado de Goiás, em 24 de junho de 2004, em cuja cláusula primeira se referiu ao Sítio Histórico Kalunga como referência do local em que será feita a identificação, o reconhecimento, a delimitação, demarcação, regularização, desobstrução (desintrusão) e titulação das terras em favor da comunidade quilombola. Assim se especificou que a obtenção de terras deverá ser feita nos termos dos arts. 13 e 14 do Decreto nº 4.887/2003, no qual inclusa está a possibilidade do emprego da desapropriação para tal.

Daí a utilidade de a desapropriação ser aplicada naquele território, com evidentes vantagens, notadamente por permitir a desocupação do território mediante pagamento de indenização cujas modulações foram expressa e amplamente discutidas em obra específica (FRANCO, 2014).

50 Esse desabafo consta do ofício nº 02, de 12 de junho de 2002, subscrito pelos dirigentes da Associação Quilombo do Kalunga, endereçado ao Governador do Estado de Goiás, cuja cópia encontra-se à fl. 97 dos autos do procedimento administrativo n.º 1.00.000.009377/2003-20 – cujo objeto é a apuração da notícia da construção de uma estrada, sem licenciamento dos órgãos competentes, dentro do Sítio Kalunga, no Município de Cavalcante-GO –, que constitui anexo dos autos do procedimento administrativo 1.16.000.002766/2010-93, do Ministério Público Federal/Procuradoria da República em Goiás (Ofício Formosa).

No Brasil, no campo legislativo, não há uma definição de desapropriação. A construção conceitual é feita no campo doutrinário.

Pontes de Miranda (1956, p. 145) afirma que “[...] desapropriação é o ato de direito público, mediante o qual o Estado subtrai direito, ou subtrai direito de outrem, a favor de si mesmo, ou de outrem, por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, ou simplesmente o extingue [...]”.

Em termos conceituais, Cretella Júnior (1998) declara:

[...] em sentido amplo [...], desapropriação é o ato de direito público pelo qual a Administração, fundamentada na necessidade pública, ou no interesse social subtrai (em benefício próprio ou de terceiros) direitos do proprietário sobre esse bem, mediante indenização. Em sentido restrito, desapropriação é o ato pelo qual o Estado, necessitando de um bem para fins de interesse público, subtrai (em benefício próprio ou de terceiros) direitos do proprietário sobre esse bem, mediante prévia e justa indenização em dinheiro [...] (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 22).

No âmbito do direito civil, tem-se como exemplo de conceito aquele de Gomes (1998, p. 186), para quem “[...] a desapropriação é, sem dúvida, modo de perda da propriedade, visto que o dono da coisa se vê compelido a transmiti-la ao expropriante. A extinção é involuntária. O proprietário do bem não pode impedi-la [...]”.

Nos conceitos acima referidos, ainda se nota uma perspectiva de análise privatista, individualista, liberal e moderna pela construção de um sentido negativo da desapropriação em face da propriedade privada, como se o instituto implicasse automaticamente na violação do direito de propriedade individual.

Esse tipo de análise, excessivamente individualista, não serve para compreender a desapropriação em casos que envolvem a regularização de territórios quilombolas. É que a conceituação de base privada ofusca o fato de a indenização, enquanto garantia ao expropriado, constituir forma de tutela da propriedade privada, e não violadora dela. Além disso, no caso quilombola, a desapropriação

é feita para tutelar a propriedade quilombola. Assim, em nenhuma das situações referidas há violação de propriedade, pelo contrário, há evidente tutela de suas diferentes formas (tanto a privada quanto a especial quilombola).

Quanto à situação específica dos kalungas, em trabalho anterior (FRANCO e TARREGA, 2010) anotou-se, sobre a regularização da posse e da propriedade da terra na comunidade Kalunga, que houve a titulação apenas na área de 50.000 hectares, situada no município de Monte Alegre de Goiás, a partir da legitimação de posses, em 1985. Esta foi operacionalizada por meio da discriminatória administrativa pelo Instituto de Desenvolvimento Agrário de Goiás (IDAGO), com fundamento na Lei Federal nº 6.383/66 e na Lei Estadual nº 9.541, de 27 de setembro de 1984. Nesta área, o IDAGO titulou, sob forma de condomínio, fazendo as doações das terras rurais com reserva de domínio, ou seja, com cláusula de inalienabilidade até a morte do donatário, como consta da Lei Estadual nº 9.717, de 22 de maio de 1985. As doações foram matriculadas no Cartório de Registro de Imóveis e Tabelionato de Notas de Monte Alegre de Goiás.

Aldo Asevedo Soares traz, com detalhes e fundamentos empíricos e teóricos, em sua dissertação de mestrado do Programa de Pós Graduação em Direito Agrário da UFG (1993), trabalho pioneiro no Brasil na área quilombola, ainda mesmo antes da Constituição Federal de 1988. Ele conduziu o processo de regularização da posse das terras na área Kalunga, em Monte Alegre de Goiás, que resultou na titulação de 220 famílias kalungas em 1985, passando da condição jurídica de posseiros para a de proprietários.

Posteriormente, já no início da década de 1990, também com o sentido de proteger o território e a cultura dos kalungas, foi constituído o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, com área de 206.100 hectares pela promulgação da lei estadual de 1991.

Em 14 de julho de 2000, a União federal, por meio da Fundação Cultural Palmares, outorgou um Título de Reconhecimento de Domínio aos por ela chamados remanescentes da Comunidade Kalun-

ga, representados pela Associação do Quilombo Kalunga, a incidir numa área de 253.191,720 hectares.

Ocorre que essas estratégias adotadas pela poder público não foram plenamente eficazes. Isso porque, no primeiro caso, o da constituição do Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga por lei promulgada pelo Governo do Estado de Goiás, apenas uma desapropriação foi concretizada, somente 14 anos depois da promulgação.

Essa desapropriação foi feita pelo Estado de Goiás com fundamento na utilidade pública cuja declaração restou evidenciada no Decreto Estadual nº 4.781, de 11 de abril de 1997, para incorporação do imóvel ao Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga. Esse decreto explicitou a declaração de “utilidade pública”, relativa ao imóvel “Fazenda Corrente de Cima ou Pé do Morro”, localizada no Vão do Moleque, no município de Cavalcante-GO, com área de 2.753.90.60 hectares, explicitada no Decreto Estadual nº 4.781, de 11 de abril de 1997. A escritura particular de transferência gratuita de direitos de posse, advinda dessa desapropriação, só foi entregue em 12 de março de 2004, ou seja, quase sete anos após o decreto, por ocasião do lançamento do Programa Brasil Quilombola, no Engenho II, Cavalcante, num contexto de propaganda política de que os governos federal, estadual e municipal estariam empenhados na resolução do problema da falta de titulação das terras pertencentes aos kalungas (GOIÁS, 2004).

O segundo caso, o da outorga do título de Reconhecimento de Domínio à Associação do Quilombo Kalunga pela União, através da Fundação Cultural, também não se mostrou eficaz para a plena proteção da cultura e do território Kalunga, vez que o título não atendia plenamente aos requisitos legais. Isso impediu o formal registro deles nos cartórios de registros de imóveis da região.

Assim, o problema fundamental, que é a presença de fazendeiros e posseiros no território Kalunga, não foi solucionado, o que ensejou a instauração de novo processo de regularização na região, agora com base no Decreto nº 4.887/03, com o INCRA na condução e com previsão expressa de utilização da desapropriação (art. 13) de imóveis rurais situados numa área de 261.999,69,87 centiares.

Portanto, muito há ainda de ser feito para a completa regularização do território quilombola Kalunga.

O principal instrumento jurídico que o INCRA se propõe a aplicar é a desapropriação.

Na fundamentação da desapropriação, compreende-se que a proposta desse trabalho é ler o direito ao território como interesse social e coletivo indisponível, enquanto pressuposto da defesa do patrimônio cultural de que são titulares os quilombolas. Além de se aplicar efetivamente a concepção teórica segundo a qual as comunidades quilombolas são sujeitos de direitos, se foca na questão deles, e não dos outros, como se fossem patrimônio nacional.

Sustenta-se, nesse estudo, que a hipótese de que se poderia invocar a vertente cultural para fundamentar as desapropriações em favor do reconhecimento dos direitos territoriais quilombolas seria aquela que postula o acesso ao território. Esta seria uma forma de se garantir o exercício dos direitos culturais pelos quilombolas, traduzidos “[...] nos modos de ser, fazer e viver, politicamente mobilizados nos territórios [...]” (SANTANA, 2008, p. 99).

Nessa perspectiva, resta a concepção assegurada de que as comunidades quilombolas são sujeitos de direitos, inclusive os culturais, cuja eficácia depende evidentemente da posse, do uso e da fruição dos territórios que ocupam ou dos quais são titulares. É nos espaços territoriais construídos e garantidos que poderão efetivamente exercer e efetivar seus direitos culturais.

Nesse contexto é interessante se referir ao caso dos kalungas mais uma vez. O substrato da Lei nº 10.409/91, que criou o Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga, é a concepção da tutela do patrimônio cultural.

Segundo Baptista (2005), essa lei registrou vários sítios arqueológicos no Território Kalunga. Certamente que os sítios referidos se incluem na categoria de bens culturais materiais, por concretizarem vestígios da cultura dos kalungas. A concepção de patrimônio cultural não se restringe à materialidade, mas engloba também os bens intangíveis, de que são exemplos, no caso dos kalungas, a *sussa*, dança

típica deles, a evocar a matriz africana da cultura dessa comunidade, e as festas populares de cunho religioso.

Nesse itinerário histórico, face à manifesta ineficácia dos instrumentos usados (tombamento como Sítio Histórico e Patrimônio Cultural e outorga de título de Reconhecimento de Domínio) e considerando-se a edição do Decreto nº 3.887/2003 – que atribui ao INCRA e não mais à Fundação Cultural Palmares o papel de regularizar os territórios quilombolas –, reiniciaram-se os trabalhos para a regularização do território Kalunga, agora com a concreta perspectiva de desocupação da área, notadamente pela via da desapropriação.

Atualmente tramitam no INCRA, na Superintendência Regional 28, diversos processos administrativos relativos às desapropriações que tratam da regularização do território Kalunga. Alguns deles já permitiram inclusive a propositura de Ações de Desapropriação perante a Justiça Federal (Subseção Judiciária de Formosa), com deferimento de medidas liminares de imissão na posse⁵¹.

Porém, longe está de se atingir o ideal, que é a completa regularização do território, com área de 261.999,69,87 centiares.

A vantagem específica da desapropriação é permitir que o bem, no caso, o imóvel rural, saia da esfera de disponibilidade do proprietário em nome de quem está registrado, passando para a posse do INCRA, mediante concessão de medida liminar de Imissão na Posse em favor dessa Autarquia. A esta cabe realizar a posterior destinação específica do imóvel, no caso quilombola, às comunidades respectivas, para uso e fruição, vedada a disposição jurídica. Tudo sem lesar o direito de propriedade dos verdadeiramente proprietários, vez que, indenizados, dentro do devido processo legal, são por valor de mercado da terra e das benfeitorias.

51 Ver, entre outros, os autos do processo nº 1120-17.2013.4.01.3506, relativo à Fazenda Círculo C, n.º 1119-32.2013.4.01.35066, que diz da Fazenda Vão dos Bois ou Felicidade, o de n.º 1117-62.2013.4.01.3506, que trata da Fazenda Vão dos Bois/Capão da Onça, e os autos do processo n.º 1070-88.2013.4.01.3506, atinente à Fazenda Pastim. Em todas essas autuações, foi deferida em favor do INCRA, autor das ações de desapropriação correlatas, a medida liminar de Imissão na Posse, com base no Decreto-Lei nº 3.365/41 (art. 15, §1º). Isso ocorreu no final do ano de 2013.

Nesse deferimento de passagem da posse para a comunidade, haverá condições efetivas de se concretizar a defesa do patrimônio cultural que lhe identifica.

A desvantagem é que isso demanda bastante tempo, notadamente na fase administrativa (quando se faz vistoria e avaliação dos bens) e na judicial (quando há possibilidade de discussão, por exemplo, do preço atribuído aos bens pela avaliação correlata). Esse tempo, evidentemente, corre contra os quilombolas, que aguardam pela sonhada regularização e pelo pleno domínio das terras que lhes pertencem e das quais necessitam. A perda, ao longo da história, não seguiu qualquer processo legal, mas à custa, não raras vezes, de violência real e simbólica (ver, nesse sentido, denúncias de sujeição dos kalungas à prática de grilagem de suas terras, feitas por Soares, 1993).

Para se ter uma ideia da demora do processo, já faz quase dez anos, desde que se fizeram as audiências públicas nos municípios de Cavalcante, Teresina de Goiás e Monte Alegre de Goiás, em que se expôs, entre outros aspectos, como seria o trabalho inicial de regularização (fixação do perímetro da área) e previu-se, como fim de tudo, o ano de 2006. Porém, o tempo passou, o título não chegou, e tudo está em processamento.

A esperança no horizonte é de se concretizar o art. 68 do ADCT e o art. 13 do Decreto Presidencial nº 3.887/03, a partir, inclusive, da técnica de garantia de direitos da desapropriação para regularização dos territórios quilombolas, de se aplicar veloz e plenamente no Sítio Histórico e Patrimônio Cultural Kalunga.

Ocorre que há risco concreto de ser declarada a inconstitucionalidade do Decreto Executivo Federal nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, que trata do procedimento para regularização dos territórios quilombolas. É que tramita perante o Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3.239/DF, proposta pelo antigo PFL (atual Democratas) contra o citado decreto, alegando, entre outros argumentos, a inconstitucionalidade da previsão, no art. 13, da possibilidade do uso da desapropriação para regula-

rizar os territórios quilombolas. O ministro relator emitiu voto pela procedência da ação no mês de abril de 2012. Em 2015, a Ministra Rosa Weber emitiu voto contrário à procedência da Ação. Em seu voto, acompanhou o Ministro Peluso no tocante à rejeição de todas as preliminares arguidas. No mérito, entretanto, divergiu do relator para julgar improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. A Ministra refutou o argumento de invasão de esfera reservada à lei (art. 84, IV e VI, “a”, da CF), reconhecendo o direito atual, pleno e imediato dos quilombolas, à titulação pelo Estado da propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas.

De qualquer forma, o argumento do DEM, no tocante à desapropriação, não leva em conta a particularidade das ocupações quilombolas que, de fato, dispensam a desapropriação, vez que, por força constitucional, se reconhece a ocupação como meio de aquisição da propriedade, no caso quilombola (art. 68 do ADCT). Também não reconhece a invalidade ou ineficácia de títulos de propriedade ilícitos (v.g. grilagem), omitindo a história violenta da constituição da propriedade privada da terra no Brasil, que também dispensa o uso da desapropriação. Muito menos o argumento se atenta que a desapropriação é possível, sim, ainda que residualmente (depois de reconhecidas as ocupações quilombolas, a invalidade ou ineficácia dos títulos de terra que padeçam desses vícios), no caso de os quilombolas não ocuparem efetivamente determinado território que lhes é necessário para a reprodução física, econômica, social e cultural e, sobre esse território, haver título válido e eficaz.

A solução da Ação Direta de Inconstitucionalidade não é difícil, desde a perspectiva da dogmática jurídica. Basta interpretar conforme a Constituição do art. 13 do Decreto nº 4.887/03, para julgar improcedente a ação, mantendo uma base normativa mínima para o enfrentamento do problema da falta de regularização dos territórios quilombolas, inclusive dos kalungas.

Resta saber se o STF está disposto a tanto. Espera-se que sim, vez que lhe compete a guarda da Constituição, inclusive do texto que asse-

gura a condição de sujeitos de direito proprietário das terras a aqueles descendentes de escravos, os quais jamais foram vistos como sujeitos, mas autênticos objetos de direito de propriedade, historicamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Encontramos, assim, resultados da reflexão realizada a partir desse trabalho.

Apresenta-se insuficiente para a preservação cultural da comunidade kalunga o tombamento da área do Sítio Histórico, por não viabilizar a retirada dos proprietários não quilombolas da área.

Para suprir essa insuficiência é necessário recorrer-se ao instrumento da desapropriação, desde que seja aplicada rápida e eficazmente e tenha por base, no caso dos quilombolas, a concepção de que não implica violação do direito de propriedade individual sobre o imóvel rural (já que paga a indenização pela perda dele), mas serve para viabilizar a concreção dos direitos territoriais e culturais quilombolas.

Considera-se como adequada a invocação da proteção do patrimônio cultural para fundamentar os decretos declaratórios para fins de desapropriação, não apenas pelo *status* constitucional daquele, mas também pela potencialidade significativa da noção de patrimônio cultural.

A garantia da validade dos processos administrativos e judiciais em curso para a titulação dos territórios quilombolas, inclusive o dos kalungas, depende da manutenção, em vigor, do Decreto nº 4.887/03. Isso pode ocorrer se se julgar improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239/DF.

Se decidido pelo Supremo Tribunal Federal, estará garantida a possibilidade de se continuar usando tranquilamente o instrumento de desapropriação para titularizar os territórios quilombolas, sonho das comunidades quilombolas no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Decreto-Lei n.º 25, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Decreto 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>. Acesso em: 25 jan. 2012.

_____. *Ministério Público Federal*. Processo administrativo n.º 1.00.000.009377/2003-20, em trâmite na Procuradoria da República do Estado de Goiás (Ofício Formosa) como apenso aos autos do processo administrativo n.º 1.16.000.002766/2010-93, cujo objeto é a regularização do território quilombola kalunga. Goiânia: MPF, 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.239, de 26 de junho de 2004. Relator: Min. Cezar Peluso. Pendente de Julgamento. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à Lei da Desapropriação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zanetti Júnior e Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FRANCO, Rangel Donizete. *Desapropriação: limites e possibilidades na regularização dos territórios quilombolas*. Curitiba: Juruá, 2014.

FRANCO, Rangel Donizete; TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *A construção dos direitos territoriais: o caso dos Kalunga*. Trabalho publicado nos

Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Florianópolis – SC nos dias 13, 14, 15 e 16 de Outubro de 2010.

GOIÁS. Constituição do Estado de Goiás (1989). Disponível em: <http://www.gabinetecivil.go.gov.br/constituicoes/constituicao_1988.htm>. Acesso em: 11 nov. 2011.

_____. Lei n.º 9.717, de 22 de maio de 1985. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1985/lei_9717.htm>. Acesso em: 24 jan. 2012.

_____. Lei n.º 11.409, de 28 de janeiro de 1991. *Dispõe sobre o sítio histórico e patrimônio cultural que especifica*. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/1991/lei_11409.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Lei Complementar n.º 19, de 05 de janeiro de 1996. *Dispõe sobre o sítio histórico e patrimônio cultural que especifica*. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_complementares/1996/lei_complementar_n19.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. Decreto n.º 4.781, de 11 de abril de 1997. *Declara de utilidade pública, para fins de desapropriação, o imóvel que especifica e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/decretos/numerados/1997/decreto_4781.htm>. Acesso em: 23 jan. 2012.

_____. *Relatório Ação Kalunga (2004)*. Agência Goiana de Administração e Negócios Públicos, 127 p.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: 1998.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. *A tutela do patrimônio cultural sob o enfoque do direito ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

MIR, Luis. *Guerra civil: estado e trauma*. São Paulo: Geração Editorial, 2004.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial*. Tomo XIV: pretensões e ações imobiliárias dominicais. Perda da propriedade imobiliária. 2. ed. RJ: Editor Borsoi, 1956.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Editora Unicamp, 2007.

SANTANA, Marilson dos Santos. *Quilombos: etnicidade e direito*. Disponível

em: <http://www.aatr.org.br/site/uploads/publicacoes/quilombos_etnicidade_e_direito.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOARES, Aldo Asevedo. *Cidadania Kalunga*. Dissertação (Mestrado em Direito Agrário) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Goiás, UFG, Goiânia, 1993.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *Bens culturais e sua proteção jurídica*. 3. ed. 5. tir. Curitiba: Juruá, 2009.

TARREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco. *Hermenêutica, narrativa e normatividade: possibilidade de construção do sentido do direito no jurisprudencialismo*. Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional realizado em Fortaleza – CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de junho de 2010.

O OUTRO LADO DA HISTÓRIA QUE NÃO FOI CONTADO: A CAPACIDADE DE REFUNDAÇÃO DO SENTIDO DA POLÍTICA NO BRASIL A PARTIR DA EXPERIÊNCIA DAS COMUNIDADES DE QUILOMBOS

Lilian C. B. Gomes¹

1 INTRODUÇÃO

A feminista Mary Wollstonecraft, no século XVIII, estabeleceu uma interessante polêmica com o teórico Edmund Burke, que era contrário à Revolução Francesa, mas inteiramente favorável à Revolução Americana, sendo ela defensora de ambas. Wollstonecraft tinha como argumento central a ideia de que é difícil justificar a defesa da liberdade de seres humanos que separam pessoas cujas liberdades importam de outras não incluídas nessa categoria. Dois anos depois, em 1792, ela publicaria *Reivindicação do Direito das Mulheres*². Neste texto, há a ideia central da impossibilidade de defesa do direito dos homens, em particular, sem que haja um amparo similar ao direito das mulheres³. Ela questiona:

Reporto-me a você como um legislador: quando os homens lutam por sua liberdade, lutam para terem a permissão para julgar por eles mesmos sobre sua própria felicidade, isso não seria inconsistente e injusto como forma de subalternizar todas as mulheres?⁴ (WOLLESTONCRAF, 1792, p. 2).

1 Pós-doutora, doutora e mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Atualmente é coordenadora técnica do Projeto “Formulação de uma Linguagem Pública para Comunidades Quilombolas”, que é fruto de uma parceria entre a UFMG e o MDA. Email: lcbgomes@yahoo.com.br.

2 Título original: *A Vindication of the Rights of Woman with Strictures on Political and Moral Subjects*.

3 Este trecho é inspirado em um texto de Amartya Sen, intitulado “Direitos humanos e os limites da lei” (2013).

4 Texto original em inglês: “I address you as a legislator: When men fight for their freedom, fight to be allowed to judge for themselves concerning their own happiness,

Ou seja, não há como defender a liberdade de alguns e não de outros, pois a plenitude da existência humana só pode ser alcançada com a liberdade de todos.

Ao longo desse artigo, a temática da liberdade será central e retomar-se-á o debate clássico apresentado no texto de Benjamin Constant (1980)⁵, posteriormente retomado por Isaiah Berlin (1959, 1981), sobre o sentido de liberdade positiva (antiga, coletiva, estar livre para, autodomínio) e liberdade negativa (moderna, individual, estar livre de, não interferência). Opera-se nesse artigo com a ideia de que é infrutífero opor esses dois sentidos de liberdade, pois todas as pessoas têm sua face individual e coletiva, embora, conforme apresentar-se-á nesse artigo, haja pesquisas que mostrem que no contexto atual do Brasil há uma dificuldade na defesa de pautas coletivas. A hipótese aqui defendida é a de que isso ocorre devido, dentre outros fatores, a uma cultura política que recorrentemente centrou sua prática em interesses privatistas de grupos com poder político e econômico, ancorados no sistema político e na representação eleitoral⁶. Mesmo diante

isn't it inconsistent and unjust to hold women down?"

- 5 No texto clássico de Benjamin Constant (1819), ele conclui que, diante das contingências do mundo moderno, não há mais como desfrutar da liberdade dos antigos, a qual se compunha da participação ativa e constante do poder coletivo. Ele afirma: “conclui-se que devemos ser bem mais apegados que os antigos à nossa independência individual. Pois os antigos, quando sacrificavam essa independência aos direitos políticos, sacrificavam menos para obter mais; enquanto que, fazendo o mesmo sacrifício, nós daríamos mais para obter menos” (CONSTANT, 1980, p. 7). Berlin (1981) declara que Constant considerava Rousseau o mais perigoso inimigo da liberdade individual (BERLIN, 1981, p. 21).
- 6 Deve-se esclarecer que a crítica que se fará recorrentemente nesse artigo à questão da representação eleitoral não tem o objetivo de desqualificá-la. Pelo contrário, considera-se que ela é elemento central para o sistema democrático em complementariedade com outras formas de participação social tanto institucionalizadas como não institucionalizadas. Dois são os objetivos da crítica à representação eleitoral. O primeiro é que a crítica se direciona ao modo como as eleições e o sistema político foram utilizados para a defesa de interesses privatistas. E o segundo objetivo é o de criticar a compreensão que se tem de que a representação eleitoral e os governos eleitos nas esferas federais, estaduais e municipais esgotam o sentido da política. Assim, o que se quer é afirmar que há uma cultura política dominante que faz parecer que apenas a representação eleitoral é política e o que se quer é mostrar que os movimentos sociais, e de modo específico nesse estudo os quilombolas, têm práticas políticas com capacidade

dessa constatação, compreende-se que não se deve opor liberdade individual e coletiva, mas a oposição a ser feita é aquela entre estas formas de liberdade e o privatismo, no modo de apropriação dos bens públicos e/ou privados em benefício próprio, prática recorrente desde a chegada dos portugueses ao Brasil e perpetuada pela elite brasileira no pós-Independência (GOMES, 2009). Seria possível escrever outro artigo mostrando, nas diferentes regiões do Brasil, as famílias proprietárias que se perpetuaram na política e fizeram dela o trampolim para os seus ganhos econômicos⁷.

O objetivo do presente artigo é indicar que a crise política que se instalou no Brasil, que teve como ápice as manifestações de 2013, não tem apenas o seu lado negativo de denúncia dos desmandos da política e da economia, mas tem o potencial de refundar a política. Nesse artigo, indica-se que um dos meios de se fazer essa refundação da política está em olhar para dentro de nosso próprio país, por meio da valorização das formas de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais. Estes possuem elementos em suas formas de exercício cotidiano da política, como autocriação e autonomia, que valorizam a face pública das relações cotidianas e com potencial de construir soluções coletivas. A perversa ancoragem dos poderosos donos de terra na política, desde o âmbito federal (ex. Congresso Nacional) até as instâncias estaduais e municipais, faz com que os povos e comunidades tradicionais – que tecem seus modos de criar, fazer e viver em seus territórios – sejam permanentemente ameaçados por esses interesses privatistas, por meio dos projetos hegemônicos, como a construção de hidrelétricas, agronegócio e todo tipo de megaprojeto de viés homogeneizante.

O alvo é mostrar que a defesa do direito desses povos e comunidades tradicionais – que deve ser assumida por toda a população brasileira – não é apenas uma questão de justiça a esses grupos.

de mudar a cultura política dominante.

7 Apenas para exemplificar, Cid Rebelo Horta (1986) apresenta essa imbricada relação entre famílias proprietárias, economia e política, no artigo “Famílias governamentais de Minas Gerais”.

Trata-se de uma oportunidade, que muitos países já perderam, de aprender com esses grupos o modo horizontalizado e moralmente avançado de estabelecer as relações da política como autonomia, participação ativa e autocriação, de conhecer suas formas produtivas com manejo adequado dos recursos naturais.

Trata-se de fazer um “giro do giro” no sentido de compreender que a refundação da política no Brasil não se dará pelo estudo dos clássicos da política do Norte Global, mas que é nos territórios tradicionais e na recriação de outras formas de conceber a política e as relações econômicas que essa refundação ocorrerá. Esse texto foi inspirado nas feministas e, em particular, no trabalho de Carole Pateman que, no livro *O Contrato Sexual*, propõe contar o outro lado da história do contrato social. Neste, ela diz que garantiu liberdade civil apenas aos homens que dependiam do contrato sexual com as mulheres, de dominação e subordinação, para o exercício de seu poder político e econômico.

A proposta é contar o outro lado da história que não foi contada sobre a política no Brasil: o lado da política como autocriação das comunidades tradicionais em seus contextos históricos específicos de resistência à dominação e subordinação. Nesse trabalho, o olhar se volta para uma das comunidades tradicionais, quais sejam os quilombolas, que podem auxiliar nesse processo de refundação da política. A urgência de trazer à tona o direito desse grupo é que ele se vê ameaçado por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3.239/04). Essa ação considera inconstitucional o principal marco legal dos quilombolas, o Decreto nº 4.887/03, que valoriza, dentre outros aspectos, sua autoatribuição como grupo⁸. Essa Adin 3.239/04 foi impetrada pelo Partido da Frente Liberal (atual DEM), e a leitura de sua justificativa deixa antever um modo de compreensão dos direitos em uma chave universalista que não valoriza a riqueza

8 Depois do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que garante o direito das comunidades quilombolas ao território, pode-se afirmar que o Decreto nº 4.887/2003 é o mais importante marco legal desse grupo, pois, dentre outros fatores, reconhece o direito à autoatribuição, à trajetória histórica própria e às relações territoriais específicas dos quilombolas.

za construída pela pluralidade nos modos de ser, sendo pautada em uma concepção hegemônica e privatista de propriedade.

Para apresentar essas ideias, o presente artigo se organizará em três seções. Na primeira seção, apresentar-se-ão os conceitos mobilizados nesse trabalho da liberdade como autocriação e como plenitude humana *versus* liberdade como privatismo. Na segunda seção, apontar-se-á para a necessária desconstrução da representação eleitoral como única fonte de exercício da política democrática. Na terceira seção, mostrar-se-ão algumas experiências das comunidades quilombolas em seus modos de criar, fazer e viver, com potencial para refundar a política no Brasil. Finalmente, passar-se-á às considerações finais.

2 A LIBERDADE COMO AUTOCRIAÇÃO E COMO PLENITUDE HUMANA VERSUS A SUPOSTA LIBERDADE COMO PRIVATISMO

Conforme anunciado na introdução desse artigo, o modo recorrente como a liberdade tem sido exercida no Brasil pelas elites políticas e econômicas e tem profunda relação com o estabelecimento de um padrão privatista no modo de conceber a sociedade e a economia. Contudo, demarcou-se a necessidade de não se confundir essa forma de exercício da liberdade com o sentido de liberdade individual e/ou coletiva. Antes mesmo de entrar especificamente nesse tema, parece importante diferenciar liberdade positiva (dos antigos) e liberdade negativa (dos modernos). Em 1819, no *Athénée Royal de Paris*, Benjamin Constant fez um pronunciamento intitulado “Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos”. Nesse pronunciamento ele anunciou que estabeleceria algumas distinções que merecem esclarecimentos e que foram pouco observadas, como: “uma é liberdade cujo exercício era tão caro aos povos antigos; a outra, aquela cujo uso é particularmente útil para as nações modernas” (CONSTANT, 1980, p. 1). Constant (1980) menciona que já não se pode mais desfrutar da liberdade dos antigos, a qual se compunha da

participação ativa e constante no poder coletivo. E continuo a citar o seu argumento:

Nossa liberdade deve compor-se do exercício pacífico da independência privada. A participação que na antiguidade, cada um tinha na soberania nacional, não era, como nos nossos dias, uma suposição abstrata. A vontade de cada um tinha uma influência real; o exercício dessa vontade era um prazer forte e repetido [...]. Essa compensação já não existe para nós. Perdido na multidão, o indivíduo quase nunca percebe a influência que exerce. Sua vontade não marca o conjunto; nada prova, a seus olhos, sua cooperação. O exercício dos direitos políticos somente nos proporciona pequena parte das satisfações que os antigos nele encontravam e, ao mesmo tempo, os progressos da civilização, a tendência comercial da época, a comunicação entre os povos multiplicaram e variaram ao infinito as formas de felicidade particular.

Conclui-se que devemos ser bem mais apegados que os antigos à nossa independência individual (CONSTANT, 1980, p. 7).

Há formulações que têm a força de imprimir sua “verdade” no interior das relações sociais. No caso dessas palavras de Benjamim Constant, elas parecem ter sido a grande cartilha do liberalismo moderno, pois o que triunfou no esperado equilíbrio entre liberdades públicas, no sentido do coletivo, e as individuais, no sentido da vida privada, foi, sem dúvida, esta última. E, conforme se tem afirmado nesse artigo, considera-se infrutífero opor uma à outra.

Mas vale apresentar o porquê da necessidade, no contexto do Brasil, de se reforçar o sentido da liberdade (positiva; coletiva). Em matéria apresentada em 18 de julho de 2015, o Estadão revelou que “paulistano defende questões individuais, mas rejeita aspectos coletivos”. Esta pesquisa feita pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo revelou que “há entre os paulistanos uma abertura para liberdades sexuais e conservadorismo para propostas de igualdade social” (*Estadão*, julho, 2015). Em um dos dados apresentados, 92% que acreditam que homens e mulheres devem receber salários

equivalentes, mas 53% entendem que programas como Bolsa Família estimulam a preguiça e que pessoas de baixa renda tenham mais filhos. Pesquisa semelhante foi realizada em Belo Horizonte à época das manifestações. A Pesquisa “Perfil ideológico e atitudes políticas dos Manifestantes” (TELLES *ET al.*, 2015), realizada pelo Grupo de Pesquisa Grupo Opinião Pública (UFMG) em parceria com o Centro de Convergências em Novas Mídias (UFMG) e o Instituto de Pesquisa Agência Press, revela perfil semelhante com a defesa de pautas conservadoras e pouca adesão a temas, como a igualdade e justiça social. Nessa pesquisa, 77% consideram que o auxílio de programas sociais, como a Bolsa Família, torna as pessoas preguiçosas e mais da metade da amostra considera que os nordestinos têm menos consciência política na hora de votar do que as pessoas de outras regiões (TELLES *ET al.*, 2015). Está fora do escopo desse trabalho adentrar nos desdobramentos dessa constatação e, conforme foi dito, é infrutífero opor pautas individuais às coletivas. No entanto, o que se tem observado é que há um desequilíbrio no interior da sociedade na defesa de questões que se referem às temáticas de direitos coletivos de grupos considerados subalternizados. Os indivíduos tendem para uma pauta mais conservadora, o que pode indicar uma tendência ao privatizo no modo de conceber as relações sociais e a visão sobre os direitos coletivos. Mas, o que se pode perceber é que esta não é uma tendência nova. Pode-se dizer que, em certa medida, desde a colonização, há certa tendência ao privatizo e à espoliação dos bens públicos e privados, bem como à subalternização dos não brancos (GOMES, 2013a).

Por esse motivo, parece importante retomar o conteúdo do sentido público da política, bebendo na fonte de alguns autores. Neste sentido é que se compreende ser necessário mobilizar os argumentos do republicanismo cívico, do feminismo e da democracia deliberativa – tanto em termos teóricos como práticos, bebendo nas ideias de autonomia política rousseauiana de liberdade como não coerção. Rousseau afirma que “sendo os cidadãos todos iguais em virtude do contrato social, todos podem prescrever o que todos devem fazer, ao

passo que ninguém tem o direito de exigir que outro faça aquilo que ele mesmo não faz” (ROUSSEAU, 1999, p. 98).

A ideia presente nesse trecho, de liberdade como não coerção e de soberania popular, nos remete ao clássico conceito da política enquanto construção da comunidade política no espaço público. É certo que, em Jean-Jacques Rousseau e no contrato social, a concepção de soberania popular ainda não está desenvolvida na perspectiva de considerar a importância da pluralidade, pois ela está centrada no aspecto decisório e na centralidade da vontade geral (AVRITZER, 2000). E, contemporaneamente, autores ligados à vertente do republicanismo reconhecem que a teoria rousseauiana, de fato, não fornece uma base discursiva para a soberania popular, e, por isso, identificam a importância de que esta vertente se alinhe às teorias participativas e deliberativas (GUIMARÃES; AMORIM, 2013). Assim, esse arcabouço teórico é fundamental para que recuperemos o sentido do político que deve ser construído no público, o qual deve refletir o que se passa na sociedade. Há um artigo nomeado “Habermas Leitor de Rousseau” (MONTEAGUDO, 2013), que aponta que Habermas dialoga com muitos dos argumentos de caráter republicano com a retomada de preocupações, tais como a autoconstituição de uma comunidade de pessoas livres e iguais (HABERMAS, 1997). Isso é fundamental no contexto do Brasil, pois as desigualdades de cunho étnico-racial e social garantem a liberdade apenas para alguns. Isso nos remete ao que Rousseau afirma:

Sob os maus governos essa igualdade é apenas aparente e ilusória; não serve senão para manter o pobre em sua miséria, e o rico em sua usurpação. Na realidade, as leis são sempre úteis aos que possuem bens, e prejudiciais aos que nada têm; de onde se conclui que o estado social não é benéfico aos homens, enquanto não tiverem todos alguma coisa, e nenhum deles o tenha em excesso (ROUSSEAU, 2004, nota 4, p.136).

Essa parece ser a descrição do “estado social” nos termos rousseauianos que, desde a chegada dos portugueses, tem sido

um modo de estruturação das relações políticas e econômicas no Brasil, estendendo-se ao período do Império e da República; com raras exceções, a lei foi usada para legitimar essa estrutura (HOLSTON, 1993). Assim, há um desequilíbrio entre as liberdades individuais e coletivas, tendendo-se não apenas para a liberdade individual, como apregoa Benjamin Constant, mas, sobretudo, para o privatismo das relações sociais, econômicas, políticas e simbólicas. Raimundo Faoro (2000), em *Os Donos do Poder*, apresenta inúmeras passagens que demonstram essa tendência privatista e hierarquizante no trato com os segmentos não abastados do Brasil:

Senhores de terras e senhores de homens, altivos, independentes, atrevidos – redivivas imagens dos barões antigos. A idade média europeia arderia, transformando em outra língua e em trajes diferentes, em Pernambuco e São Vicente. “Nada mais surpreendente” – dirá um escritor deslumbrado com a grande vida dos primeiros colonos – “do que o estudo da vida e dos costumes da aristocracia rural do Sul e do Norte, durante os primeiros séculos coloniais, principalmente nos seus dois centros mais vivazes: Pernambuco e São Paulo. Dir-se-ia um recanto da corte europeia transplantada para o meio da selvageria americana. Tamanhas as galas e louçanias da sociedade, o seu maravilhoso luxo, o seu fausto espantoso, as graças, e os requintes do bom tom e da elegância” (FAORO 1925; 2000, p. 145).

É interessante observar que, mantidos os devidos distanciamentos temporais, nota-se que o comportamento de boa parte das elites políticas do Brasil continua sendo buscar a opulência e ostentação nos modelos revisitados no Norte Global. Pode-se dizer que a consequência desse modo de estruturação das desigualdades de toda ordem no Brasil tem consequências nefastas porque, mesmo após o processo de redemocratização e os avanços conquistados com a promulgação da Constituição de 1988, a liberdade substantiva (individual e/ou coletiva) foi negada aos subalternizados no Brasil. Isso aconteceu de modo tão recorrente que já existem análises que indicam que mesmo as políticas públicas de viés afirmativo podem fra-

cassar, porque há uma dificuldade por parte dos grupos historicamente subalternizados em acessar esses direitos (JACCOUD, 2008). É o que afirma Amartya Sen (2001):

De fato, o argumento defendendo a concentração nas liberdades para realizar é fortemente dependente das capacidades [ability] das pessoas de compreender e escolher inteligentemente a partir das alternativas que realmente dispõem.

Uma questão intimamente relacionada diz respeito ao modo como a explicação da capacidade deve levar em conta as “liberdades substantivas” [real freedoms] que as pessoas de fato (e não somente “em princípio”) desfrutam. Se o condicionamento social faz uma pessoa perder a coragem de escolher (talvez até mesmo de “desejar” o que lhe é negado, mas que teria valorizado se tivesse sido escolhido), então seria injusto empreender a avaliação ética pressupondo que essa pessoa realmente tem uma escolha efetiva (SEN, 2001, p. 224-25).

O que se quer demarcar é que a estrutura econômica, social, política e simbólica desigual no Brasil criou dificuldades concretas para que a maior parte da população acesse as liberdades substantivas. Essa situação se agrava ainda mais quando a pauta se relaciona às questões que vinculam terra e liberdade. Quando se lança o olhar para a Bancada Ruralista⁹ no Congresso Nacional brasileiro, parece

9 A Frente Parlamentar Agropecuária (FPA) indica que “a chamada bancada ruralista no Congresso Nacional crescerá e ficará mais fortalecida na próxima legislatura. [...] A avaliação é de que o número de parlamentares alinhados ao setor rural passou de 205 para 263, um crescimento de quase 30%. Entre as principais mudanças no colegiado, está a de Ronaldo Caiado, que foi eleito senador. Já figuras bastantes conhecidas pela atuação na bancada ruralista não foram reeleitas, como o caso do deputado Moreira Mendes (PSD-RO). Outros, como os deputados Abelardo Lupion (PSDB-PR) e Paulo Cesar Quartiero (DEM-RR), não se candidataram à reeleição. “O agronegócio passou a figurar nos programas de governo dos principais candidatos à presidência da República e se destacou nos debates do primeiro turno e, na nossa convicção, a partir de agora, nesse segundo turno, essa importância será mais percebida pelos candidatos”, destacou o presidente da Frente Parlamentar Agropecuária (FPA) Luiz Carlos Heinze, em comunicado da entidade. Disponível em: <<http://revistagloborural.globo.com/Noticias/Politica/noticia/2014/10/bancada-ruralista-cresce-no-congresso->

que ainda continua a predominar a máxima de Faoro: “Senhores de terras e senhores de homens, altivos, independentes, atrevidos – redivivas imagens dos barões antigos” (FAORO, [1925], 2000, p. 145).

Portanto, se está se falando em refundação do processo democrático no Brasil, no qual há um maior equilíbrio entre o individual e o coletivo. É necessário analisar o que está presente nas falas e nas pautas apresentadas por representantes eleitos, governos e juristas que indicam a valorização de uma ou outra pauta.

Para exemplificar o modo como aparecem essas pautas, apresentam-se, a seguir, alguns elementos de dois votos dados até agora no processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/04, cujo julgamento no STF se iniciou em 18 de abril de 2012. Naquela data, o Relator Ministro Cezar Peluso leu o seu voto, tendo considerado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003. O julgamento não continuou devido ao pedido de vistas da Ministra Rosa Weber, o qual foi retomado em 25 de março de 2015 com a leitura do voto da referida Ministra. Após a leitura de seu voto, o julgamento também foi adiado, pois o Ministro Dias Toffoli fez pedido de vistas ao processo, e o julgamento não foi retomado até a data de fechamento desse artigo. Não se pretende retomar os meandros jurídicos ou legais desses votos, mas o que se quer aqui é demarcar alguns elementos do voto dos dois Ministros no STF.

Indicam-se, a seguir, três temas para estabelecer tal comparação. O primeiro refere-se ao sentido da propriedade e do quilombo como individual e/ou coletivo. No voto do Ministro Cezar Peluso, afirma-se que a Constituição Federal de 1988 reitera o direito como individual:

Também não creio que os destinatários da norma sejam necessariamente as comunidades. Convenci-me deste último aspecto quando tomei conhecimento de que houve discussão formal no que respeita à redação do dispositivo, entre estas alternativas: se, “Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas

pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos [...]”, proposta pelo substitutivo do Deputado Bernardo Cabral, ou, como prevaleceu, “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva [...]”. Dúvida não resta, pois, de que a preterição de um texto e eleição de outro lhe firmaram o sentido de individualidade, não de coletividade. E, se é assim, não se descobrem razões que justifiquem gravar a propriedade individual com os atributos da impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade (BRASIL, STF, Voto Ministro Cezar Peluso, 2012, p. 40).

Ou seja, o Ministro compreende que há um sentido de individualidade no art. 68 do ADCT da Constituição Federal de 1988. Esse elemento é bastante interessante, uma vez que se coaduna com os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional de autoria da Bancada Ruralista. Estes projetos buscam legislar sobre a questão quilombola a partir do marco do indivíduo, e não de coletividades (GOMES, 2013b)¹⁰.

Já no voto da Ministra Rosa Weber há uma preocupação com a questão da justiça e com o que esses grupos são hoje. Ela afirma:

Os chamados quilombolas são povos tradicionais cuja contribuição histórica à formação cultural plural do Brasil somente foi reconhecida na Constituição de 1988. Embora não sejam propriamente nativos, como os povos indígenas, ostentam, à semelhança desses, traços étnico-culturais distintivos marcados por

10 O Projeto de Emenda Constitucional (PEC) 215/2000 inclui, dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional, a aprovação da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e com o posterior apensamento da PEC 161/2007. Recebe, também, a competência de interferir nos processos de demarcações territoriais ligadas às questões ambientais, indígenas e quilombolas. Esta PEC tem gerado muitas preocupações, pois sabe-se que a tendência da Bancada Ruralista do Congresso Nacional é desconstruir os direitos de cunho coletivo. Isto está expresso nos seguintes projetos de lei e outras proposições: PL 3.654/2008 e PL 1.836/2011. Ambos preveem a regulamentação do art. 68 do ADCT, no viés do indivíduo, e não da coletividade. Projetos de Lei de Valdir Colatto, PMDB/SC. Para aprofundamento, ver: GOMES, 2013b.

especial relacionamento sociocultural com a terra ocupada: nativizaram-se, incorporando-se ao ambiente territorial ocupado. Homenageia a Constituição o papel protagonizado pelos quilombolas na resistência ao injusto regime escravista, ou escravagista, para os que preferem o galicismo, que por séculos vicejou no Brasil, de panorama bem conhecido [...] (BRASIL, STF, Voto Ministra Rosa Weber, 2015, p. 22).

O segundo elemento a ser comparado refere-se à categoria da autodefinição e da autoatribuição dos quilombolas (art. 2º, Decreto nº 4887). No voto do Ministro Cezar Peluso, esse critério é inconstitucional, já que o direito, em sua compreensão, é individual, e não coletivo. O Ministro afirma:

Donde, tenho por inconstitucionais: (a) o art. 2º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto 4.887/20038, que estabelecem (1) o critério da auto-atribuição [sic] e autodefinição, para caracterizar quem são os remanescentes das comunidades de quilombolas; (2) a fixação de que são terras ocupadas por remanescentes, todas as possuídas a título de garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, (ocupação presumida); e (3) o critério de territorialidade eleito que, para a medição e demarcação das terras por titular, consiste tão-só na indicação dos próprios interessados (BRASIL, STF, Voto Ministro Cezar Peluso, 2012, p. 40-1).

Por sua vez, o voto da Ministra Rosa Weber expressa que o critério de autoatribuição é uma opção de política pública. Ela afirma:

Nesse contexto, a eleição do critério da autoatribuição não é arbitrário, tampouco desfundamentado ou viciado. Além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, estampa uma opção de política pública legitimada pela Carta da República, na medida em que visa à interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados, este uma injustiça em si mesmo (BRASIL, STF, Voto Ministra Rosa Weber, 2015, p. 33, grifos da Ministra).

Nesse trecho se percebe que, quando a Ministra Rosa Weber indica que o critério de autoatribuição é uma “opção de política pública” que visa “interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados”, ela assinala um critério objetivo. Seu potencial é romper o círculo vicioso apontado anteriormente para que os grupos marginalizados tenham acesso às liberdades substantivas historicamente negadas.

Finalmente, o último aspecto a destacar refere-se à questão da propriedade. Há uma nítida preocupação com a defesa da propriedade privada e com a segurança jurídica no voto do Ministro Relator Cezar Peluso. Dois trechos expressam essa preocupação:

Aqui reside a mais flagrante inconstitucionalidade. Já ficou fora de dúvida que as terras a serem tituladas são aquelas cuja posse é secular. Pois bem, das duas uma: ou os remanescentes subsistem em terras públicas, devolutas, ou, se eventualmente estão em terras particulares, já as têm, em razão do prazo, como terras usucapidas. De modo que nem cabe na espécie, com a única interpretação que quadra ao art. 68 do ADCT, excogitar desapropriação. Numa palavra, o uso desse instituto é absolutamente desnecessário na espécie (BRASIL, STF, Voto Ministro Cezar Peluso, 2012, p. 44).

Ele descarta a possibilidade jurídica de ocorrer desapropriações de propriedades privadas no processo de efetivação do art. 68 e atribui a este o sentido de usucapião centenário. O Ministro mostra, ainda, uma nítida preocupação com a questão dos conflitos que, em seu entendimento, foram gerados pelo Decreto nº 4.887/2003 e afirma:

Foi o Decreto nº. 4.887, que o Presidente Lula assinou em novembro de 2003, que determinou essa absurda reivindicação e os conflitos sociais por ela gerados, em várias regiões do Brasil. O decreto vai além do que diz o texto constitucional, num abuso que está sendo contestado em ação direta de inconstitucionalidade no STF. E nesse decreto é o estabelecimento de critérios de

auto-atribuição [sic] dos grupos étnico-raciais, para a definição do que sejam os remanescentes das comunidades dos quilombos, que tem permitido que quaisquer grupos de pessoas, sem necessidade de comprovação documental ou histórica, reivindicuem terras que lhes apeteçam, pertençam a quem pertencerem ou produzam o que for. Os conflitos são gerados, necessariamente, pela usurpação de direitos fundiários de ocupantes – sejam empresas de produção agrícola, comunidades religiosas e até áreas de adestramento da Marinha do Brasil – ou por confronto com o interesse público, caso de reservas biológicas sob proteção do IBAMA (BRASIL, STF, Voto Ministro Cezar Peluso, 2012, p. 50-51, grifos nossos).

Nessa passagem do voto do Ministro Cezar Peluso, há uma nítida preocupação com a questão dos conflitos gerados pela exigência do direito quilombola e a defesa dos direitos fundiários de ocupantes. No voto da Ministra Rosa Weber, reconhece-se o direito à ocupação tradicional:

É a própria Constituição, portanto, o nascedouro do título, ao outorgar, aos remanescentes de quilombos, a propriedade das terras por eles ocupadas. Constatada a situação de fato – ocupação tradicional das terras por remanescentes dos quilombos –, a Lei Maior do país confere-lhes o título de propriedade. E o faz não só em proteção ao direito fundamental à moradia, mas à própria dignidade humana, em face da íntima relação entre a identidade coletiva das populações tradicionais e o território por elas ocupado. A injustiça que o art. 68 do ADCT visa a coibir não se restringe à “terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir” (BRASIL, STF, Voto Ministra Rosa Weber, 2015, p. 48, grifos nossos).

Há duas percepções sobre a ocupação: a do Ministro Cezar Peluso, que se apoia na ideia do direito fundiário de ocupantes, e a outra expressa no voto da Ministra Rosa Weber, que se volta para a ocupação tradicional e o direito à moradia, que ela associa como elemento central para a dignidade humana.

Nas três questões citadas, percebe-se: uma compreensão de direitos individuais (cunho universal) *versus* direitos coletivos e a preocupação com a defesa da propriedade privada *versus* uma visão que reconheça o cenário de injustiça histórica com os grupos coletivos. Enfim, embora se tenha reforçado nesse artigo que no quesito do tema da liberdade não se deve opor a individual à coletiva, o que se quer reforçar com essas passagens é que, na sociedade brasileira, há um desequilíbrio em relação ao desenvolvimento de um sentido de direitos públicos e coletivos. Esse sentido deve se opor ao individualismo privatista no modo de conceber a sociedade como um todo.

Principalmente no âmbito das práticas das políticas públicas e da interpretação jurídica, uma boa parte dos políticos e juristas ainda bebe nas fontes coloniais, que se mantiveram no período imperial e republicano, de marco civilista e de defesa da propriedade privada em detrimento à função social da terra e das ocupações tradicionais.

Esse seria então o fim da história? A história do Brasil, contada nesses termos, seria então nosso futuro já traçado e o inexorável horizonte de empostadas elites políticas privatistas, cuja única lei consiste em seus interesses particularistas? O voto da Ministra Rosa Weber indica esperançosas saídas concretas para esse quadro, e ela mesma mostra a importância da relação das comunidades quilombolas com a sociedade envolvente dos períodos colonial e imperial. Conforme já foi indicado, um dos objetivos desse artigo é apresentar as formas singulares e criativas dos quilombolas que apontam caminhos para a refundação da política. Contudo, antes de se apresentar esses elementos, mostra-se, a seguir, a necessária desconstrução de uma ideia que está calcada na sociedade brasileira de que a política e os caminhos para a democracia se esgotam na representação eleitoral. A desconstrução dessa história, dada como certeza, é fundamental para que se possa abrir os caminhos para compreender a política em sua pluralidade no processo de construção democrática.

2.1 A necessária desconstrução da representação eleitoral como única fonte de exercício da política democrática

Carole Pateman (1988) afirma que “contar histórias de todos os tipos é a principal forma desenvolvida pelos seres humanos para atribuírem sentido a si próprio e à sua vida social” (PATEMAN, 1988, p. 15). No Brasil, pode-se dizer que uma dessas histórias contadas e que parece ser verdade incontestável é a de que o único modo de se fazer política no interior do Estado-Nação ocorre por meio das esferas institucionais e, conseqüentemente, da política representativa. Esta última se efetiva pelo voto, como se a política se esgotasse nas urnas. Trata-se de uma compreensão pautada nos cânones da ciência política, como Schumpeter (1942), que compreende que o método político se constitui um arranjo institucional para que se possa chegar a decisões políticas e administrativas. Santos e Avritzer (2002) afirmam que Schumpeter tem uma “preocupação procedimental, com as regras e as transformam em um método para a constituição de governos” (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 45)¹¹. Esta preocupação centrada nos procedimentos abre espaço para o aumento do controle da burocracia sobre a política¹², o que levou ao fortalecimento, na modernidade ocidental, da noção de homogeneização cultural e da ideia de que a variação da administração não fazia sentido (AVRITZER, 2000)¹³.

11 Os autores na nota de rodapé 5 afirmam que: “A doutrina schumpeteriana da democracia adota integralmente o argumento da manipulação dos indivíduos na sociedade de massa. Para Schumpeter, os indivíduos na política cedem a impulsos irracionais e extra-rationais e agem de maneira quase infantil ao tomar decisões” (SCHUMPE-TER, 1942, p. 257). “Schumpeter jamais procurou diferenciar grandes mobilizações de massas de formas de ação coletiva tornando o seu argumento sobre a generalidade da manipulação de massas na política extremamente frágil” (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 45).

12 Max Weber (1978) havia diagnosticado essa questão, pois, conforme afirmam Santos e Avritzer (2002), “[...] para Weber, o fenômeno da complexidade criava problemas para o funcionamento da democracia na medida em que havia uma tensão entre soberania crescente, no caso o controle dos governos pelos governados, e soberania decrescente, no caso o controle dos governados pela burocracia” (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 47).

13 Em posição contrária a essa de que a variação administrativa não importa, Avritzer

O modelo hegemônico de democracia, que se pauta na impossibilidade da participação e que tende a uma racionalidade instrumental, gera um sentido de que a democracia se esgota na representação eleitoral e nos direitos de viés universalizantes. Esse quadro obscurece as possibilidades concretas de outro modo de diálogo com a política, que considere que as burocracias possuem informações incompletas e, por isso, precisam dos atores sociais para a gestão de suas políticas públicas.

Pode-se dizer que, no campo da teoria democrática, o debate mais frutífero é aquele em torno do alcance da deliberação democrática que, tanto em termos teóricos quanto empíricos, analisa as possibilidades de criação de mecanismos que permitam outros modelos de participação que englobem grupos e/ou indivíduos. Faria (2012) faz um importante balanço sobre o debate em torno da deliberação democrática, em seus componentes teóricos, à luz de evidências empíricas que analisam não apenas a forma, mas também o conteúdo do processo deliberativo.

Jurgen Habermas (1962) cumpriu papel central para o início da complexização desse debate. Isto porque esse autor, na década de 1960, possibilitou se pensar as relações entre Estado e sociedade para além do diagnóstico weberiano e dos limites impostos pela burocratização¹⁴. Habermas trouxe à tona o debate sobre os modos de

(2000) afirma: “os arranjos deliberativos argumentativos assumem justamente a hipótese contrária, isso é, que passamos a viver em sociedades que adquirem um tal nível de pluralismo de interesses, valores e concepções morais que o surgimento de sociedades parciais já é uma realidade. O problema da teria democrática torna-se, desse modo, distinto: ela precisa procurar incentivar formas de socialização da informação e formas de experimentação que permitam o acomodamento da diferença em novos arranjos administrativos. Esses arranjos necessariamente precisam ocorrer, como bem apontam Habermas e Bohman, fora do campo do Estado, em um espaço cedido capaz de dar aos processos argumentativos a flexibilidade que eles requerem. No entanto, como bem aponta Cohen, tem de ser capazes de vincular atores de forma tal que os resultados das duas discussões gerem instituições capazes de acomodar o novo pluralismo próprio às sociedades democráticas do século XXI” (AVRITZER, 2000, p. 45).

14 Avritzer aponta que, embora Habermas indique que a modernidade não precisa ser identificada com a inevitabilidade dos processos de burocratização, ele também percebe

construção do espaço público e contribuiu para a reinterpretação do significado e do impacto de diversos fenômenos da sociedade moderna (AVRITZER, 1999). Deste modo, por meio da introdução do paradigma da linguagem, Habermas desenvolveu uma teorização de espaço público que é ponto de partida para qualquer análise sobre tal temática (HABERMAS, 1984; 1987).

A importância da teorização habermasiana é que ela compreende que a sociedade também pode exercer influência sobre a política. Posteriormente, as asserções de Habermas foram criticadas em diversos aspectos, e uma das mais frequentes relaciona-se à ênfase dada pelo autor ao poder explicativo de questões econômicas (ZARET, 1992). Dentre as diversas críticas, interessa aquelas esboçadas pelo pensamento feminista. Nancy Fraser (1988) é uma das autoras que, dentro dessa perspectiva, apresenta algumas críticas à teorização habermasiana de espaço público, que coadunam com os elementos que também são relevantes, ao pensar o debate sobre a questão quilombola no Brasil.

Das críticas à teoria habermasiana para o debate apresentado aqui é importante aquela que mostra que não se deve estabelecer uma separação entre o público e o privado. O caráter sistêmico das formulações de Habermas é criticado no texto *What's Critical about Critical Theory?*, em que Fraser (1988) considera inadequado, por exemplo, o modo como a teoria habermasiana opera por meio de uma análise que se estrutura em separar “sistema” e “mundo da vida”. A autora afirma que Habermas acaba por omitir e naturalizar formas de interpretação que separam as atividades ligadas à reprodução simbólica que, de modo geral, é de âmbito doméstico, não remunerada e tradicionalmente desempenhada por mulheres ligadas à reprodução material. Esta estaria relacionada ao mundo do trabalho, remunerada e desempenhada, na maioria das vezes, por homens. Fraser (1988) sustenta que esses tipos de interpretação são potencial-

a “[...] existência de uma tensão entre o crescimento da racionalidade de meios, própria à administração burocrática vigente no Estado moderno, e os princípios organizativos de uma esfera baseada na interação social” (AVRITZER, 1996, p. 18).

mente ideológicos e inadequados. Portanto, a autora observa que a noção de espaço público deve expandir a capacidade de enxergar as possibilidades da democracia além dos limites da democracia atualmente existente e dos espaços institucionais de representação eleitoral, recorrentemente compreendidos como os únicos *locus* da política (FRASER, 1992).

Pateman (1988) adverte sobre os modos por meio dos quais se constrói uma antinomia entre público e privado no momento de estabelecimento do contrato social e que, para o debate em foco nesse estudo, é central. Ela afirma:

Uma vez que se introduz o contrato, a dicotomia pertinente passa a ser entre a esfera privada e a esfera pública, civil – uma dicotomia que reflete a ordem da divisão sexual na condição natural, que é também uma diferença política. As mulheres não têm um papel no contrato original, mas elas não são deixadas para trás no estado natural – isso invalidaria o propósito do contrato sexual! As mulheres são incorporadas a uma esfera que ao mesmo tempo faz e não faz parte da sociedade civil, mas que está separada da esfera “civil”. A antinomia privado/público é uma outra expressão das divisões natural/civil e mulheres/homens (PATEMAN, 1988, p. 28).

Ao colocar a liberdade no centro das preocupações desse artigo, o que se quer reforçar é exatamente a capacidade que tanto indivíduos como grupos, homens e mulheres, povos e comunidades tradicionais, no âmbito privado e público, têm para pautar temas em condições de igualdade. Uma das autoras da teoria deliberativa que mais se aproxima do modo de compreensão dos diferentes espaços de deliberação pública é Jane Mansbridge (1999). Faria (2012) assim sintetiza as formulações de Mansbridge:

Jane Mansbridge nos oferece um conceito expandido de deliberação que inclui a fala cotidiana e a discussão informal (Mansbridge, 1999, 2007), a busca por autointeresse, a aceitação do conflito sobre interesses materiais e opiniões, bem como a legi-

timidade da agregação democrática (Mansbridge et al., 2009). Essas mudanças visam tornar o conceito mais “realista”, mais próximo da “política como ela é”, ao oferecer a seus pressupostos uma versão empiricamente factível. O sistema deliberativo é, então, composto por discursos formais e também por falas informais e cotidianas entre atores comuns e políticos, tais como representados e representantes eleitos e não eleitos, ativistas e não ativistas e os profissionais da mídia. Através dele, os atores poderão compreender melhor o que querem e necessitam, tanto individual quanto coletivamente. O objetivo da deliberação passa a ser, portanto, esclarecer os termos do conflito, tentar conformá-lo e não mais a busca do consenso em torno do bem comum. Não obstante, embora o sistema precise ser julgado segundo padrões mais flexíveis para acomodar o caráter mais informal das partes no seu interior, ele não deve perder de vista alguns critérios importantes através dos quais se julga a boa deliberação. Critérios como publicidade, reciprocidade e controle se mantêm, assim como o conceito de razão pública, que, entretanto, deve ser reformulado de modo a envolver a emoção e a paixão (FARIA, 2012, 66, grifos nossos).

Essa longa passagem apresenta elementos centrais para os objetivos desse artigo, já que Faria (2012) apresenta os principais aspectos das formulações de Mansbridge, afirmando que essa autora tem um conceito mais “realista” da política e que considera tanto os “discursos formais” quanto as “falas informais e cotidianas” como partes iguais da política. Ela acrescenta um elemento que adensa o debate proposto no presente artigo: não há oposição entre liberdades individuais e coletivas e assegura que os atores poderão compreender melhor o que querem e necessitam, tanto individual quanto coletivamente. Esses elementos são centrais para desconstruir a política apregoada no Brasil e centrada nas formas de representação eleitoral. Isso remete ao modo como Hannah Arendt (1981) compreende a *polis* quando afirma:

A rigor, a polis não é a cidade-estado em sua localização física; é a organização da comunidade que resulta do agir e do falar em conjunto, e o seu verdadeiro espaço situa-se entre as pessoas

que vivem juntas com tal propósito, não importa onde estejam. “Onde quer que vás, serás uma polis”: estas famosas palavras não só vieram a ser a senha da colonização grega, mas exprimem a convicção de que a ação e o discurso criam entre as partes um espaço capaz de situar-se adequadamente em qualquer tempo e lugar (ARENDDT, 1981, p. 211).

Embora se saiba que a *polis* grega não considerava todos como cidadãos – apenas homens livres –, o que se quer, a partir dessa passagem, é compreender que o espaço público é construído pelas pessoas que vivem juntas, e que não existe a *priori* um conteúdo ou uma única ação política que caiba a esses grupos. Portanto, o intuito é afirmar que, em termos políticos, a sociedade brasileira até hoje fez política no modelo “conservador”, ou seja, por meio do voto e da escolha periódica de representantes, seja na esfera federal, estadual ou municipal.

Isso precisa ser reforçado, pois esse modelo tem predominado na história política do Brasil, que tem sido a história dos homens brancos, senhores de terra e senhores de homens (FAORO, 2000). O que precisa ser realçado é que existem outras formas de se fazer política que precisam vir à tona. As feministas, ao introduzirem a temática da invisibilidade de suas pautas, permitem que outras ganhem espaço na política. No Brasil, além das mulheres, também os não brancos e os diferentes povos e comunidades tradicionais foram sempre considerados fora da esfera da política. Pode-se dizer que o modo de conceber a ideia de raça, dividida entre inferiores e superiores, proporciona a Oliveira Viana perceber o lugar, quase natural, a ser ocupado por esses grupos:

Quando duas ou mais raças, de desigual fecundidade em tipos superiores, são postas em contacto num dado meio, as raças menos fecundas estão condenadas, mesmo em hipótese da igualdade do ponto de partida, a serem absorvidas ou, no mínimo, dominadas pela raça de maior fecundidade. Esta gera os senhores; aquelas, os servidores. Esta, as oligarquias dirigentes: aquelas, as maiorias passivas e abdicatórias (VIANA, 1938 [1922], p. 173).

Embora sua obra tenha conhecido variações e formulações cada vez mais complexas, sobretudo no modo de organização da política, Viana (1949) verifica que o cerne de seu pensamento sobre as relações raciais está expresso no pensamento acima. Este vê a sociedade dividida entre grupos superiores e inferiores.

Em uma passagem de Gilberto Freyre¹⁵, detecta-se a mesma naturalização de quem deveria ocupar o espaço da política e dos negócios. O público e o privado parecem compor um quadro harmônico, no qual o luxo e o ócio eram amplamente vividos pelo senhor. Freyre (2006) afirma:

Com a vida mais descansada e mais fácil para os colonos com o açúcar vendido em quantidade maior e por melhores preços na Europa do que nos princípios do século XVI, desenvolveu-se dos fins desse século aos começos do XVII, não tanto o luxo, como degradada luxúria, entre os senhores de engenho do Brasil. [...] Ócio que a tal ponto se desenvolveu, nas zonas dominadas pelos engenhos de cana, que doutores moralistas da época chegaram a associá-lo a muito consumo de açúcar (FREYRE, 2006^a [1933], p. 516).

Nessa essa passagem, nota-se que a vida pública do comércio e dos negócios parece ser destinada ao colono branco, ou seja, fica nítida a separação entre espaço privado e público, mesmo que um tenha influência sobre o outro. Assim, faz-se necessária a desconstrução, tanto da naturalização do homem branco como daquele historicamente vocacionado para a política, quanto à necessária mudança do “desacostumar o olhar”¹⁶ nos termos foucaultianos e descobrir que a

15 Embora haja críticas ao modo como Gilberto Freyre naturaliza as diferenças raciais e sexuais, não se pode negar que ele teve a genialidade de desfazer a vergonha e a repulsa dos não brancos deixados pelo ideal do branqueamento. Guimaraes assim expressa os méritos de Freyre: “Freyre tratou como solução genial e defendeu apaixonadamente o que, para ele, foi o modo brasileiro, inovador, de contornar um provável ódio entre raças: a mestiçagem e o sincretismo. E é também um fato que a antropologia social brasileira, de certo modo, preservou os valores e ideais defendidos por Freyre” (GUIMARÃES, 2005, p. 86-87).

16 Foucault (2008) afirma: “é preciso pôr em questão, novamente, essas sínteses acabadas, esses agrupamentos que, na maioria das vezes, são aceitos antes de qualquer exame,

política ocorre de outras formas e em outros espaços, que não apenas por meio da representação eleitoral e nas esferas institucionais.

Apesar dessa histórica naturalização do homem branco como o vocacionado para os negócios e a política, e que muitas vezes pode estar associado à ideia de liberdade como privatismo, os povos e as comunidades tradicionais resistiram em toda a extensão territorial do Brasil. Também desenvolveram formas de autocriação da política e de autonomia que afloraram em todos os cantos desse país entre os povos indígenas, as quebradeiras de coco babaçu, os pescadores artesanais e os quilombolas, apenas para citar alguns, ou seja, liberdade no sentido da plena abertura para novas mediações políticas singulares. Guimarães e Amorim (2013) afirmam que:

Fazer da liberdade o fundamento de um pensamento sobre a política é reivindicar da própria política que ela seja um pensamento de possibilidade da liberdade. Isso significa dizer que se a política é o lugar da liberdade, ela não pode acolher nenhuma determinação providencial, teleológica, ou extrínseca à própria política pensada radicalmente como lugar de indeterminação na história que, por sua vez, não deve ser compreendida como uma atitude indeterminista, da qual prevaleceria sempre uma imprevisão caótica de possibilidades, já que não se pode a priori fixar seus resultados. A análise da realidade efetiva da política, que inclui a dimensão subjetiva dos atores e seus condicionamentos, estabelece a possibilidade de previsões condicionadas e campos de resultados possíveis (GUIMARÃES; AMORIM, 2013, p. 21, grifos nossos).

A afirmação de que a política é a possibilidade de liberdade e a detecção de que no Brasil há inúmeras formas de expressá-la em

esses laços cuja validade é reconhecida desde o início; é preciso desalojar essas formas e essas forças obscuras pelas quais se tem o hábito de interligar os discursos dos homens; é preciso expulsá-las da sombra onde reinam. E ao invés de deixá-las ter valor espontaneamente, aceitar tratar apenas, por questão de cuidado com o método e em primeira instância, de uma população de acontecimentos dispersos. É preciso também que nos inquietemos diante de certos recortes ou agrupamentos que já nos são familiares” (FOUCAULT, 2008, p. 29).

termos de plenitude humana remete ao Plano Nacional de Desenvolvimento do Equador e o sentido conferido ao termo *Buen vivir*:

La satisfacción de las necesidades, La consecución de una calidad de vida y muerte dignas, el amar y ser amado, y el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El Buen Vivir supone tener tiempo libre para La contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno —visto como un ser humano universal y particular a la vez— valora como objetivo de vida deseable (tanto material como subjetivamente, y sin producir ningún tipo de dominación a un otro). Nuestro concepto de Buen Vivir nos obliga a reconstruir lo público para reconocernos, comprendernos y valorarnos unos a otros— entre diversos pero iguales— a fin de que prospere La posibilidad de reciprocidad y mutuo reconocimiento, y con ello posibilitar la autorrealización y la construcción de un porvenir social compartido» (RAMÍREZ, 2008, p. 387; Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, 2009, p. 10).

É para o pleno desenvolvimento desse sentido de vida plena que, a seguir, aponta-se para algumas experiências das comunidades quilombolas. Isso também poderia ser exemplificado com uma pluralidade de povos e comunidades tradicionais do Brasil e dos outros povos da América Latina, pois eles também apontam para as possibilidades de vivência da liberdade enquanto formas de expansão do ser e da política em suas formas institucionais e não institucionais.

2.2 As comunidades quilombolas e os caminhos para a refundação da política

A referência à liberdade e à participação por meio de formas plurais de autocriação e autonomia no âmbito da pauta política no Brasil tem sido o foco da análise proposta nesse artigo. O que se tem afirmado é que a representação eleitoral tal como é estabelecida até hoje – e que passa por uma crise – não expressa todas as potencialidades da liberdade individual e/ou coletiva, tampouco a pluralidade presente no país. Ela tem sido, recorrentemente, a expressão de uma cultura política que é o aporte de uma liberdade privatista de homens brancos proprietários e que dependem da dominação e da sujeição de mulheres, negros, indígenas, povos e comunidades tradicionais do Brasil. É o mesmo sentido presente no que Carole Pateman fala sobre a verdadeira história do contrato social – que não foi contada –, de que este é um contrato de liberdade, mas que depende de sua contraface: o contrato sexual que cria a sujeição e a dominação das mulheres. Ou seja, “A liberdade civil não é universal – é um atributo masculino e depende do direito patriarcal” (PATEMAN, 1981, p. 17). Portanto, despatriarcalizar as relações significa também dizer que esse modelo de política implementado no Brasil por homens brancos e proprietários está fadado ao fracasso. Uma das hipóteses para esse fracasso é que ele se sustenta na base da dominação e subordinação. Pode-se afirmar que esta base está cada vez mais fragilizada pelas lutas das mulheres, dos negros e dos movimentos sociais LGBTs e pela exigência de reconhecimento das pautas dos povos e comunidades tradicionais. Assim, tal qual diz Faoro (2000), “os senhores de terras e senhores de homens, altivos, independentes, atrevidos” (p. 145), já não conseguem sustentar apenas sua própria liberdade privatista.

Esse outro lado da história, sobre o que os movimentos sociais têm construído, de lutas e modos de fazer a política, tem sido contado por diferentes autores, apenas para citar alguns: Almeida (2005); Costa Filho *et al.* (2015); Leite; Mombelli (2005); Lima *et al.* (2007);

O'Dweyer (2000) e Zhouri; Oliveira (2007). Essas e outras pesquisas têm trazido à tona projetos alternativos de sociedade. A proposta é apresentar apenas uma parte dessa outra história da construção da liberdade e da autocriação por meio do modo como as comunidades de quilombos organizam sua vida política, econômica e social, com alternativas na forma de realizar política. Esta, mesmo não institucionalizada, tem o potencial de refundar a política institucional e representativa, contribuindo para a edificação de outra cultura política no Brasil. Alvarez, Dagnino e Escobar (2000) auxiliam esse entendimento quando afirmam que:

A cultura é política porque os significados são constitutivos dos processos que, implícita ou explicitamente, buscam redefinir o poder social. Isto é, quando apresentam concepções alternativas de cidadania, que desestabilizam os significados culturais dominantes, os movimentos põem em ação uma política cultural. (ALVAREZ, DAGNINO e ESCOBAR, 2000, p. 25).

Assim, o que se apresentará a seguir sobre as experiências das comunidades de quilombos está intimamente ligado à compreensão de que a cultura é política, o pessoal é político. Os significados culturais dominantes foram desestabilizados, e os movimentos puseram em ação uma política cultural capaz, nos termos foucaultianos, de “desalojar as formas”.

Nessa seção serão apresentadas quatro experiências de quilombos existentes hoje em seus modos de criar, fazer e viver. Contudo, é preciso fazer justiça aos historiadores que fizeram registros minuciosos no sentido de apresentar a experiência dos quilombos desde a chegada dos primeiros africanos que foram escravizados (LARA, 1988; GOMES, 2006; REIS; GOMES, 1996). Exemplarmente, no voto, a Ministra Rosa Weber (2015) apresentou uma série de situações de quilombos, ainda do período da escravidão (1530-1888), mas que rompiam com esse sistema, apontando para o sentido mais pleno de liberdade em seu viés tanto individual quanto coletivo. Em seu voto, ela afirma:

A heterogeneidade do fenômeno quilombola é evidenciada, entre outros exemplos, pelos chamados “quilombos abolicionistas”, “formados próximos aos grandes centros nos momentos finais da dissolução do sistema”. Foi o caso estudado por Eduardo Silva, pesquisador da Fundação Casa da Rui Barbosa e professor da UFBA, do chamado mocambo do Leblon, no Rio de Janeiro, idealizado pelo comerciante português José de Seixas Magalhães, que adquiriu uma chácara situada na área que hoje abriga o conhecido bairro carioca, onde cultivava flores com o auxílio de escravos fugidos que lá escondia “com a cumplicidade dos principais abolicionistas da capital do Império.” E também do quilombo de Jabaquara, que, nos anos finais do período escravista, se organizou “em terras cedidas por um abolicionista da elite e os quilombolas ergueram suas cabanas com dinheiro recolhido entre as pessoas de bem e comerciantes de Santos” (BRASIL, STF, Voto Ministra Rosa Weber, 2015, grifos nossos).

É notável nessa passagem que as palavras que denotam um sentido de liberdade individual, coletiva, privada e pública estão completamente imbricadas no sentido da construção da liberdade para todos. Essas ações individuais do comerciante português José de Seixas Magalhães e do quilombo de Jabaquara expressam o que se tem dito aqui: não há que se opor liberdades individuais e coletivas na construção de um novo sentido de política no Brasil. O que refundará a política está expresso nessa passagem utilizada pela Ministra Rosa Weber: uma chácara adquirida para cultivar flores abriga os abolicionistas, e o Quilombo Jabaquara se organiza “em terras cedidas por um abolicionista da elite e os quilombolas ergueram suas cabanas com dinheiro recolhido entre as pessoas de bem e comerciantes de Santos”. Embora recorrentemente os homens brancos proprietários tenham se ocupado da política e dos negócios em favor dos seus interesses privatistas, é possível também encontrar indivíduos proprietários profundamente imbuídos do sentido público e coletivo da sociedade, tal qual expresso nessas passagens.

E a Ministra Rosa Weber reforça ainda mais esse aspecto da liberdade como emancipação:

Sob qualquer ângulo, é de se enfatizar, a formação dos quilombos, calhambolas ou mocambos retém o caráter de ato de resistência, de inconformismo, enfim, de luta por reconhecimento. Apesar de frequentemente inseridos no ambiente e na economia locais, os quilombos representavam uma possibilidade de organização social alternativa à ordem escravista (BRASIL, STF, Voto Ministra Rosa Weber, 2015, grifos nossos).

Se há uma palavra que pode definir historicamente o que foi a experiência das comunidades de quilombos ao longo da história do Brasil, esta palavra é liberdade, no sentido mais alargado, do modo coletivo de luta por reconhecimento, de defesa da emancipação e da igualdade.

Esse caráter alternativo dos modos de relação com a organização social e com a capacidade para refundar outra cultura política permaneceu ao longo do tempo. A seguir, apresentam-se algumas comunidades quilombolas presentes no Brasil hoje. Pela indicação de aspectos de formas de organização política, econômica e cultural, apontar-se-á para a potencialidade destas de revitalizar a política a partir do estabelecimento de outros paradigmas.

Formas produtivas de segurança alimentar e com sustentabilidade ambiental

A indicação desse elemento tem o objetivo de auxiliar na desconstrução de um senso comum de que as comunidades tradicionais produzem apenas para sua subsistência. Dados os limites desse trabalho, apresentam-se aqui apenas dois casos de comunidades quilombolas que têm uma complexa teia de dinâmicas internas e relações com a sociedade envolvente. O primeiro é o caso de Al-

cântara¹⁷, no Maranhão, que tem uma complexa rede de produção, que intersecciona os aspectos econômicos e ecológicos e gera uma interdependência entre os povoados. Estes abastecem, também, localidades externas aos municípios onde estão as comunidades. Almeida (2006, p. 165) assevera que: “constata-se uma especialização no nível dos povoados de que deriva uma divisão de trabalho, abarcando múltiplos elos entre eles, desde a esfera da produção até aquela da circulação de produtos agrícolas, extrativos e de pesca”. O que se observa é que essa circulação ocorre a partir de uma dinâmica própria. No que se refere à relação com as outras localidades, há inúmeros exemplos arrolados por Alfredo Wagner Berno de Almeida, mas cita-se o exemplo de Marival:

Os moradores de Manival, por seu turno, vendem peixe e camarão para Rio Grande, cujos moradores vão regularmente a Manival transportando arroz e farinha d’água para a realização das devidas tocas. Manival e Pacatiua são também procurados por moradores de inúmeros povoados, inclusive Rio Grande, como portos para embarcar carvão, madeira, madeira de mangue, frutas, aves e porcos para a capital de São Luis (ALMEIDA, 2006, p. 167).

Há, portanto, uma dinâmica de relações de produção e de uso dos recursos naturais que segue uma lógica própria que não apenas a única determinada pelo modelo capitalista de produção e circulação de mercadorias. Indica-se no texto que há trocas de produção e de elementos dos recursos naturais. Sendo assim, há uma forma de autocria-

17 Alcântara fica a 22 quilômetros de São Luís, no litoral norte do Estado do Maranhão, próxima à linha do Equador. O território de Alcântara tem 114 mil hectares. De acordo com os dados do “Censo Demográfico de 2000 do IBGE, a população residente no município de Alcântara corresponde a 21.291 habitantes, sendo que 73,3% encontram-se na área rural, distribuídos por mais de duas centenas e meia de povoados” (ALMEIDA, 2006, v. 1, p. 29). Almeida (2006) indica que, de acordo com a base de dados da Funasa, em Alcântara existem 139 povoados referidos às comunidades remanescentes de quilombos, “sendo 90 localizados na área desapropriada por utilidade pública para a instalação da base de lançamento de foguetes e 49 deles situados fora dos limites daquela área” (p. 158).

ção, de uma dinâmica produtiva e de uso dos recursos naturais com capacidade de gerar relações mais simétricas na organização econômica e social, que foge aos padrões de desigualdades sociais e econômicas provocadas pelo capitalismo. Ademais, nota-se que há um transporte de produtos em alta escala para São Luís, capital do Maranhão, permitindo-se que sejam concomitantes tanto formas de troca quanto formas de produção em larga escala.

Outro caso para exemplificar formas produtivas de segurança alimentar e com sustentabilidade ambiental é o da comunidade de Mumbuca, localizada em Minas Gerais¹⁸. Duas situações permitem perceber a organização e as formas produtivas nessa comunidade. A comunidade tem uma casa de farinha que é utilizada e organizada de forma coletiva. As decisões de como gerir a casa são definidas em assembleias comunitárias. Há na casa um caderno no qual todos os domingos à tarde as pessoas que querem produzir farinha, durante a semana, anotam o dia e o horário que a querem utilizar, obedecendo uma ordem de chegada. Além disso, existem regras internas de funcionamento. Por exemplo, se alguém brigar na Casa de Farinha, fica suspenso de utilizá-la por algum tempo. É interessante observar que essas regras internas geram um modo de gestão da Casa de Farinha, que concilia elementos individuais, coletivos, públicos e privados.

No que se refere à produção, o elemento a destacar é que essa comunidade tem uma importância no abastecimento de alguns produtos para a cidade de Jequitinhonha. Lima (2007) afirma:

Há várias gerações a produção destinada à venda é levada pelos moradores à feira na cidade de Jequitinhonha, que ocorre todas as sextas-feiras e sábados. A participação coletiva dos moradores na economia da sede do município é um dos momentos de

18 Mumbuca está localizada no município de Jequitinhonha, extremo nordeste de Minas Gerais, no Baixo Jequitinhonha, à margem esquerda do Rio Jequitinhonha. Desde 2003 esta área vive em situação de insegurança, pois, nesse ano, por meio de Decreto Federal, determinou-se a formação da Reserva Biológica da Mata Escura (Rebio), área onde se localiza o quilombo de Mumbuca e onde existem outras áreas de povoamento criadas pelos governos federal e estadual. Essa comunidade obteve a certidão de autotorreconhecimento da Fundação Cultural Palmares, datada de 28 de agosto de 2004.

expressão das fronteiras do grupo, quando os mumbuqueiros se apresentam e são reconhecidos como uma coletividade étnica distinta.

As famílias de Mumbuca são conhecidas na cidade pela qualidade de seu produto principal: a farinha. São também pequenos produtores de legumes e frutas. Há entre eles os que possuem uma pequena produção de feijão, mas esta se destina principalmente ao próprio consumo (LIMA *et al.*, 2007, p. 147, grifos nossos).

Dois aspectos merecem destaque nessa passagem. O primeiro é que há uma participação coletiva dos moradores na economia da sede do município, e o segundo é que os mumbuqueiros se apresentam e são reconhecidos como uma coletividade étnica distinta. Tanto por abastecerem a cidade do Jequitinhonha com alguns produtos quanto por serem reconhecidos pela sua diferença como uma coletividade distinta, nota-se que há um respeito por eles na região. Isso faz com que se apreenda que uma das saídas para se refundar a política no Brasil e a própria cultura política é reconhecer a diferença para se formar uma sociedade emancipada, com potencial de construir a nação, não partindo de critérios homogeneizantes, mas da valorização de nossas singularidades.

Organização e mobilização política: conciliação entre associativismo formal, discussões e conselho de anciãos

Há estudos que mostram que desde o revigoramento da sociedade civil há um crescente associativismo formal no Brasil (AVRITZER, 2009). Isso não é diferente entre as comunidades de quilombo. Apenas para exemplificar, os quilombolas possuem uma representação nacional por meio da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ)¹⁹ e de associa-

¹⁹ Em 1995, data emblemática na qual se comemorava os 300 anos da morte de Zumbi dos Palmares, foi realizado, em Brasília, de 17 a 20 de novembro, o 1º Encontro Nacional de Comunidades Negras Rurais. Em maio do ano seguinte, foi criada a Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), em Bom Jesus da Lapa (BA). Costa (2008) indica que, da referida reunião, participaram

ções estaduais, tais como: no Maranhão, a Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Maranhão (ACONERUQ/1997); no Rio de Janeiro, a Associação de Comunidades Quilombolas do Rio de Janeiro (ACQUILERJ/2003); no Pará, a Coordenação das Associações das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Pará (MALUNGU/2004); em Minas Gerais, a Federação Quilombola do Estado de Minas Gerais (N’Golo/2005), dentre muitas outras. Essas entidades têm exigido políticas públicas voltadas para o direito quilombola. Mas há, também, nas diferentes comunidades quilombolas, um forte associativismo que se quer demarcar mais de perto aqui por meio de dois exemplos.

O primeiro, Jamary dos Pretos (MA)²⁰, criou sua associação em 1992 e, com uma forte articulação com entidades de apoio local, conseguiu a titulação de suas terras, o que é a grande luta das comunidades de quilombos. Silva (2015), ao descrever essa luta, declara que:

A associação, juntamente com o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Turiaçu, e apoiada pelo Centro de Cultura Negra (CCN) e Sociedade de Defesa dos Direitos Humanos, conseguiu envolver os moradores do Jamary nas discussões de seus direitos para com o território, suas heranças e vivências enquanto comunidade quilombola.

Pouco antes da titulação, o ex-prefeito Valdenor Rabelo fez ameaças de morte ao presidente da associação, Sr. Raimundo

representantes dos quilombos de Frechal/MA, Coordenação Estadual Provisória dos Quilombos Maranhenses (CEQ-MA), Rio das Rãs, Lages dos Negros e Rio de Contas/BA, Conceição das Crioulas e Castainho/PE, Mimbó/PI, Mocambu/SE, Campinho da Independência/RJ, Ivaporunduva/SP, Furnas do Dioniso e Furnas da Boa Sorte/MS, Kalungas/GO e as entidades CCN/MA, SMDH, Grupo de Trabalho e Estudos Zumbi (TEZ/MS), Comissão Pastoral da Terra (CPT/BA), Grupo Cultural Niger Okâm-Organização Negra da Bahia, dos Agentes Pastoral Negros (APN’s/GO), Grupo Cultural Afro Coisa de Nego/PI, Movimento Negro Unificado-MNU dos Estados da BA, GO, PE, RJ e DF (COSTA, 2008, p. 3).

20 O quilombo de Jamary dos Pretos está localizado a leste do município de Turiaçu, na baixada ocidental maranhense, microrregião do Gurupi, nas proximidades da divisa do Maranhão com o Pará.

Souza. As entidades que apoiavam a comunidade encaminharam ao Instituto Colonização e Terras do Maranhão material relativo ao seu processo de regularização. Foi então firmado um acordo de cooperação mútua entre a Sociedade Maranhense de Defesa dos Direitos Humanos (SMDDH), o Centro de Cultura Negra do Maranhão (CCN-MA) e o Instituto de Terras do Estado do Maranhão (Iterma) em 25 de maio de 1996. Desse acordo resultou o decreto de criação de assentamento especial quilombola. O reconhecimento federal e estadual aconteceu em 1997, após anos de lutas, mobilizações e ameaças. Em 22 de maio de 1997 a Fundação Cultural Palmares reconheceu Jamary como comunidade remanescente de quilombo (SILVA, 2015, p. 04, grifos nossos).

Dentre os diversos aspectos, dois merecem destaque nessa passagem. O primeiro é a identificação de que a mobilização da associação local de Jamary dos Pretos com o apoio de diferentes entidades teve a capacidade de, por meio de um “acordo de cooperação mútua”, reverter uma situação que se mostrava totalmente desfavorável aos quilombolas, já que o ex-prefeito ameaçava de morte o presidente da associação, Sr. Raimundo Souza. Aqui estão presentes dois elementos que têm sido frisados nesse artigo: o primeiro é representado pelo ex-prefeito que, diante do privatismo de seus interesses, ameaça de morte o Presidente da Associação. Mas, por outro lado, está a força coletiva da comunidade quilombola, apoiada por entidades ligadas à defesa dos direitos humanos e à luta contra o racismo, que coopera mutuamente. Esse dado empírico permite afirmar que há elementos no modo como se tem construído a política – nas práticas tanto dos movimentos sociais quanto, nesse artigo mais especificamente, nas comunidades tradicionais no Brasil –, com capacidade de refundar uma esfera pública emancipatória e de refundar a política com capacidade de impactar na institucionalidade, afinal, a titulação dessa comunidade foi alcançada.

O segundo elemento é que há uma forte imbricação entre aspectos que, muitas vezes, se referem à esfera pública (titulação, acordos, encaminhamentos de ofícios etc.), articulados com elementos da

esfera privada (moradores, heranças, vivências). Quando se afirma que as entidades conseguiram envolver os moradores do Jamarý nas discussões de seus direitos para com o território, suas heranças e vivências enquanto comunidade quilombola, nota-se que as vivências que estão no âmbito coletivo, também, estão no individual, pois estão imbricadas no processo de discussão de seus direitos territoriais e de suas heranças.

O segundo caso ligado à experiência de associativismo é o da comunidade quilombola de Brotas (SP)²¹. A Associação formal de Brotas foi criada em 2003, mas há um elemento muito interessante no modo de organização dessa comunidade que Anacleto (2009) indica:

Desde a sua formação, o Sítio das Brotas tornou-se referência de ajuda e abrigo temporário. Essa relação de solidariedade com familiares e amigos foi continuada por Amélia, que construía casas de barrote vazias para emprestar a quem precisasse. Em troca, as pessoas contribuía com trabalhos de manutenção do sítio. Com seu falecimento, Claro Barbosa e em seguida Maria Emília Barbosa – a Tia Lula – tornaram-se referências nas questões do quilombo e prosseguiram a tradição de receber quem precisasse de ajuda. Após a morte da Tia Lula, esse papel foi ocupado por Ana Tereza. Até hoje existe o costume de consultar os mais antigos para resolver qualquer questão relacionada ao sítio (ANACLETO, 2009, p.112, grifos nossos).

Observa-se que essa passagem corrobora o que se tem mencionado até agora: as comunidades quilombolas têm experiências de

21 Carvalho (2015) afirma que: “O Quilombo Brotas se localiza no atual bairro Santa Filomena II, no antigo bairro dos Lopes, no município de Itatiba - SP. Em 2004, residiam no local 32 famílias, descendentes da matriarca Amélia de Lima, filha dos ex-escravizados e fundadores Emília Gomes e Isaac de Lima. As mulheres marcam a trajetória de luta da comunidade e são as Guardiãs da História desse pequeno território marcado por relações de solidariedade e ajuda mútua. Sua história se entrelaça à de Itatiba e tem início quando Emília e Isaac foram libertos e se instalaram com seus filhos nas terras de amigos. Após trabalhar na área, a família comprou o Sítio das Brotas entre 1878 e 1885” (CARVALHO, 2015, p. 5).

organização política que imbrica elementos individuais, coletivos, públicos e privados, com capacidade de refundar outra cultura política no Brasil. Dois aspectos serão ressaltados. O primeiro é que há um sentido de solidariedade que perpassa toda a história dessa comunidade, desde o final do século XIX, quando a comunidade se originou, até os dias de hoje. Amélia construía casas de barrote vazias para emprestar a quem precisasse e mantinha a tradição de receber quem necessitasse de ajuda. O segundo aspecto é que lá existe um Conselho de Anciãos que, em depoimento de José Roberto, líder da comunidade de Brotas, declara que: “depois da associação surgiu a liderança formal, sem, contudo, se deixar de levar em conta as opiniões dos mais velhos” (JOSÉ ROBERTO *apud* CARVALHO, 2015).



Festa de criação da Associação. Sentados, alguns membros do conselho de anciãos: João, Maria Emília, Maria da Conceição e Sebastiana (foto retirada do RTC, CARVALHO, 2015).

Dados os limites desse trabalho, não se aprofundará nos sentidos desses elementos. O que se quer reforçar, ao apresentá-los, considerando principalmente a forma de organização e mobilização das comunidades quilombolas, é que a defesa do direito desses grupos não

está ligada apenas a uma questão de justiça, mas à capacidade de trazer à tona outra forma de fazer política que não precisa ser inventada. Esta apenas necessita ser considerada como presente e potencializadora dos modos de se fazer política no Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse artigo, o tema da liberdade foi central, e os povos e as comunidades tradicionais foram apresentados como se possuíssem, em seus modos de existência, a forma mais ampliada de expansão e da plenitude humana do cerne da liberdade. As singularidades dos quilombolas, como autocriação e autonomia, foram os exemplos utilizados para indicar algumas das contribuições nos modos de criar, fazer e viver desses grupos para mudarem a cultura política no Brasil. Destacou-se que eles conseguem vivenciar, em suas práticas cotidianas, o sentido da liberdade em seu viés coletivo, assim como em seu sentido individual. Reafirmou-se que, para se refundar a política e a des-hierarquização da sociedade – para o estabelecimento de relações mais horizontalizadas –, é necessário passar pela liberdade nessas duas vertentes, tanto individual quanto coletiva.

A oposição, ao longo desse artigo, foi uma suposta liberdade vivenciada pelas elites brancas e proprietárias do Brasil, que se apropriaram desta “suposta liberdade” – obtida por meio da subordinação e dominação – para adquirirem os bens públicos e privados em benefício próprio, o que foi nomeado de liberdade como privatismo. Seria possível escrever outro artigo mostrando, nas diferentes regiões do Brasil, as famílias proprietárias que se perpetuaram na política e fizeram dela o trampolim para os seus ganhos econômicos. Hoje, representadas pela Bancada Ruralista, as elites agrárias são o exemplo de um desses grupos que se ancora na institucionalidade política e no cenário econômico, fazendo, destes, espaços de exercício do privatismo. Neste ponto, retoma-se a percepção de Camargo (1986) que, analisando a questão agrária no Brasil desde o processo de Independência (1822), aponta para uma recorrente aliança entre as elites agrárias e o

poder central. Esse fato levou ao desenvolvimento de um modelo que, afirma a autora, possui como característica básica “ter secretado uma classe política simultaneamente vinculada aos interesses agrários e ao desempenho das funções de Estado” (CAMARGO, 1986, p. 123). Contudo, os diferentes movimentos sociais, dentre estes os representados pelos povos e comunidades tradicionais, têm questionado esse modelo.

Por isso sustentou-se, ao longo desse artigo, que a sociedade brasileira vive um momento fundamental de sua história, com possibilidades de se refundar politicamente e moralmente, e isso se deve a pelo menos três aspectos. O primeiro é que, desde as manifestações de junho de 2013, dentre outros fatores, há uma insatisfação crescente com o modelo representativo eleitoral, na vertente que associa práticas políticas a interesses privatistas. Isso leva ao segundo aspecto, que é a possibilidade de aprender outras formas de relações políticas, que imbricam o público e o privado, a liberdade individual e a coletiva. Estas outras formas de relação com a política no Brasil podem ser encontradas nos modos de criar, fazer e viver dos povos e comunidades tradicionais. Eles têm experiências de relações horizontalizadas para resolver conflitos e formas autônomas, autocriativas e que podem ser inspiradores para buscar outros modelos que sustentem a capacidade de associar – nos termos de Hannah Arendt – a ação ao discurso. O terceiro aspecto é que o debate sobre a deliberação democrática foi apresentado, em sua vertente teórica e prática, como elemento fundamental para alcançar essa associação entre as formas institucionalizadas de participação e a representação eleitoral, complementando com as formas de organização formal e informal dos povos e comunidades tradicionais.

Deve-se destacar, ainda, que a análise se centrou na capacidade de refundação política dos quilombolas, pois estes se veem ameaçados pela Adin 3.239/2004, impetrada pelo PFL (atual DEM). Afirmou-se que a manutenção da constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 não é apenas uma questão de justiça a esses grupos, mas a garantia de que eles continuarão a contribuir para a construção de um país mais plural.

Finalmente, retoma-se a visão de Mary Wollstonecraft, apresentada no início do artigo, para quem uma sociedade que apenas sustenta o direito de liberdade de um grupo estaria ferindo o direito de outros grupos. Conforme afirma o professor Juarez Guimarães, “ou todos seremos livres, ou ninguém será livre”. Isto porque a liberdade como privatismo é falsa e coloca em uma redoma aquele que se acha portador dessa liberdade. Uma das expressões mais flagrantes dessa falsa ideia de liberdade é a recente discussão nas arenas políticas do Brasil em torno da resolução dos problemas da violência, a partir de medidas como a redução da maioria penal. Enquanto as elites privatistas – e ações concretas em termos de políticas públicas – não mudarem e assumirem como causa própria que o Brasil é um país racista, sexista e com desigualdades estruturais de cunho racial, sequer tais elites poderão usufruir, no interior do país, de seus ganhos econômicos e de sua ostentação. Todavia, esse artigo não apenas denunciou esse privatismo nas relações sociais, mas buscou apresentar a capacidade presente na sociedade brasileira, por meio dos povos e comunidades tradicionais, de refundação política no sentido mais ampliado de liberdade individual e coletiva, pela “efetivação da condição humana da pluralidade, isto é, do viver como ser distinto e singular entre iguais” (ARENDDT, 1980, p. 191).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Nas bordas da política étnica: os quilombos e as políticas sociais. *Boletim Informativo do NUER*, Florianópolis, v. 2, n. 2, 2005.

_____. *Os quilombolas e a base de lançamentos de foguetes de Alcântara: laudo antropológico*. 2 v. Brasília: MMA, 2006.

ALVAREZ, Sônia; DAGNINO, Evelina; ESCOBAR, Arturo. Introdução: o cultural e o político nos movimentos sociais latino-americanos. In: _____. (Org.). *Cultura e política nos movimentos sociais latino-americanos*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000, p. 15-60.

ANACLETO, M. L. *Educação e identidade no Quilombo Brotas*. 197p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2009.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária; Rio de Janeiro: Salamandra; São Paulo: Editora Universidade São Paulo, 1981.

AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1996.

_____. Teoria crítica e teoria democrática: do diagnóstico da impossibilidade da democracia ao conceito de esfera pública. *Novos Estudos CEBRAP*, n. 53, p. 167-188, 1999.

_____. Teoria democrática e deliberação pública. *Lua Nova*, São Paulo. 49: 25-47, 2000.

AVRITZER, Leonardo. Sociedade civil e participação no Brasil democrático. In: _____. ; MATOS, Kleber Gesteira (Org.). *Experiências nacionais de participação social*. São Paulo: Cortez, 2009, p. 30-62.

BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. 205 p. (Coleção Pensamento Político).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Votação Adin 3239/2004. Relator: Cezar Peluso. *SBDP*. Brasília, 18 abr. 2012. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1459_ADI3239__Voto.pdf> Acesso em: 12 jun. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Votação Adin 3239/2004. Voto: Ministra Rosa Weber. *STF Notícias*. Brasília, 25 mar.2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3239RW.pdf>> Acesso em: 14 jun. 2015.

CAMARGO, Aspásia de Alcântara. A questão agrária: crises de poder e reformas de base (1930-1964). In: FAUSTO, Boris (Org.). *O Brasil republicano*. São Paulo: Difel, 1986. p. 121-222.

CARVALHO, Maria Leticia A. *Quilombo de Brotas, São Paulo*. (Coleção Terras de Quilombo, 2015, no prelo).

CONSTANT, Benjamin. Textos escolhidos de Benjamin Constant. In: GAUCHET, Marcel. *Liberté chez les Modernes. Le Livre de Poche*. Collection Pluriel. Paris, 1980. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf> Acesso em: 25 jul. 2015.

COSTA FILHO, A. *et al.* Mapeamento dos povos e comunidades tradicionais de Minas Gerais: visibilização e inclusão sociopolítica. Um breve relato sobre incursões no semiárido mineiro. *Teoria & Sociedade* (UFMG), 2015.

COSTA, Ivan Rodrigues. CONAQ: um movimento nacional dos quilombolas. 2008. Disponível em: <<http://www.irohin.org.br/onl/new.php?sec=news&id=3231>>. Acesso em: 30 jun. 2008.

EQUADOR. *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013*. Equador. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo – SENPLADES, 2009. Disponível em: <[http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir_\(version_resumida_en_espanol\).pdf](http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Plan_Nacional_para_el_Buen_Vivir_(version_resumida_en_espanol).pdf)>. Acesso em: 10 mar.2015.

ESTADÃO. “Paulistano defende questões individuais, mas rejeita aspectos coletivos”. Colunas. Em 15 de julho de 2015. Disponível em:<<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,pesquisa-mostra-perfil-progressista-e-conservador-de-paulistano-,1727546>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 10. ed. v. 2. São Paulo: Globo/ Publifolha, 2000 [1925]. (Grandes Nomes do Pensamento Brasileiro).

FARIA, C. F. Do ideal ao real: as consequências das mudanças conceituais na teoria deliberativa. *Lua Nova*, São Paulo, 87: 235-245, 2012.

FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

FRASER, Nancy. Rethinking the public sphere: a contribution to the critique of actually existing democracy. In: CALHOUN, Craig (Ed.). *Habermas and the public sphere*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technology, 1992.

_____. What's critical about critical theory? The case of Habermas and Gender. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla (Ed.). *Feminism as critique*. Minnesota: University of Minnesota Press, 1988. p. 31-55.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 51. ed. rev. São Paulo: Global, 2006a [1933].

GOMES, Flávio dos Santos. *Histórias de quilombolas: mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro, século XIX*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

GOMES, Lilian C. B. *Justiça Seja Feita: direito quilombola ao território*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais (mimeo), Belo Horizonte, 2009.

_____. B. Direito e questão racial. In: AVRITZER, Leonardo *et al.* *Dimensões políticas da justiça*. Civilização Brasileira, 2013a, p. 397-410.

_____. O direito quilombola e a democracia no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*, n. 199, Brasília, jul-set, ano 50, Senado Federal, 2013b.

GUIMARÃES, J.; AMORIM, A. P. *A corrupção da opinião pública*. São Paulo: Boitempo, 2013.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo / Ed. 34, 2005 [1999].

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

_____. *Teoria de la accion Comunicativa*. Madrid: Taurus Ediciones, 1987.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. v. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOLSTON, James. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, ano 8, n. 21, p. 68-89, 1993.

HORTA, Cid Rebelo. Famílias Governamentais de Minas Gerais. *Análise e Conjuntura*, Belo Horizonte, 1(2), p. 11-149, maio/ago, 1986.

JACCOUD, Luciana. Racismo e República: o debate sobre o branqueamento e a discriminação racial no Brasil. In: THEODORO, Mário (Org.). *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a Abolição*. Brasília: IPEA, 2008, p. 49-68.

LARA, Silvia Hunold. *Campos da violência: escravos e senhores na capitania do Rio de Janeiro 1750-1808*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

LEITE, Ilka Boaventura; MOMBELLI, Raquel. As perícias antropológicas realizadas pelo NUER e as lutas por reconhecimento e titulação das Terras de Quilombos. *Boletim Informativo do NUER: Territórios Quilombolas*, Florianópolis, v. 2, n. 2, 2005.

MANSBRIDGE, Jane. A conversação cotidiana no sistema deliberativo. In: MARQUES, Ângela Cristina Salgueiro (Org. e Trad.). *A deliberação pública e suas dimensões sociais, políticas e comunicativas*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009, p. 207-239.

MONTEAGUDO, Ricardo. Habermas leitor de Rousseau. *Trans/Form/Ação*, Marília, v. 36, n. spe, p. 195-204, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732013000400012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 10 Ago. 2015.

O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro: FGV / ABA. 2000.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

PNCSA. Quilombolas atingidos pela Base Espacial de Alcântara. *Fascículo 10*. São Luis: [s.n.], 2007. (Movimentos sociais, identidade coletiva e conflito).

REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos. *Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. v. II. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 39-82. (Reinventar a Emancipação Social: para novos manifestos, v. 1).

SEN, Amartya. Direitos humanos e os limites da lei. In: ASENSI, Felipe Dutra; PAULA, Daniel Giotti de (Coord.). *Tratado de Direito Constitucional: Constituição, política e sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Campus Elsevier, 2013, p. 3-14.

SILVA, Ana Cristina P. *Quilombo Jamary dos Pretos, Maranhão*. (Coleção Terras de Quilombos, 2015, no prelo).

TELLES, Helcimara de Souza *et al.* *Perfil Ideológico e Atitudes Políticas dos Manifestantes*. Grupo de Pesquisa Opinião Pública, Marketing Político e Comportamento Eleitoral. Universidade Federal de Minas Gerais, 2015. Disponível em: <[https://drive.google.com/file/d/0B1_d2uNS-ZSvLURXdTdTdTISTNLY3M/view](https://drive.google.com/file/d/0B1_d2uNS-ZSvLURXdTdTISTNLY3M/view)>. Acesso em: 14 jun. 2015.

VIANA, Oliveira. *Evolução do povo brasileiro*. São Paulo; Rio de Janeiro; Recife; Porto Alegre: Companhia Editora Nacional, 1938 [1922].

_____. *Instituições políticas brasileiras: metodologia do direito público*. 2 v. São Paulo: Livraria José Olympio Editora, 1949.

ZARET, D. Religion, science, and printing in the public spheres in seventeenth-century England. In: CALHOUN, C. (Ed.). *Habermas and the Public sphere*. Massachusetts: MIT Press, 1992. p. 212-235.

ZHOURI, Andréa; OLIVEIRA, Raquel. Desenvolvimento, conflitos sociais e violência no Brasil rural: o caso das usinas hidrelétricas. *Ambient. Soc.*, Campinas, v. 10, n. 2, dez. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2007000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 out. 2009.

WOLLESTONCRAFT, Mary. *A Vindication of the Rights of Woman with Structures on Political and Moral Subjects*. Primeira publicação janeiro de 1996;

publicado em julho de 1999 por Bartleby.com. Disponível em:< <http://www.bartleby.com/144/>> Acesso em: 12 jun. 2015.

Os textos conferem com os originais, sob responsabilidade dos autores.



ESTA PUBLICAÇÃO FOI ELABORADA PELA EDITORA DA PUC GOIÁS
E IMPRESSA NA DIVISÃO GRÁFICA E EDITORIAL DA
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

Rua Colônia, Qd. 240-C, Lt. 26 a 29, Chácara C2, Jardim Novo Mundo. CEP. 74.713-200,
Goiânia, Goiás, Brasil. Secretaria e Fax (62) 3946-1814. Livraria (62) 3946-1080

A Constituição de 1988, assim, em sua singeleza, apenas destravou uma porta que estava há quinhentos anos fechada: a possibilidade de as comunidades quilombolas viverem em paz e liberdade. Abrir a porta, no entanto, é um trabalho árduo, porque todas as forças que mantinham a trava continuam vivas e poderosas e se juntam para não permitir que a porta se abra. Abri-la é tarefa da sociedade brasileira sob a direção das comunidades quilombolas. A esperança é que este livro seja uma contribuição neste sentido.



Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

ISBN: 978-85-7103-630-1



Associação Brasileira das Editoras Universitárias