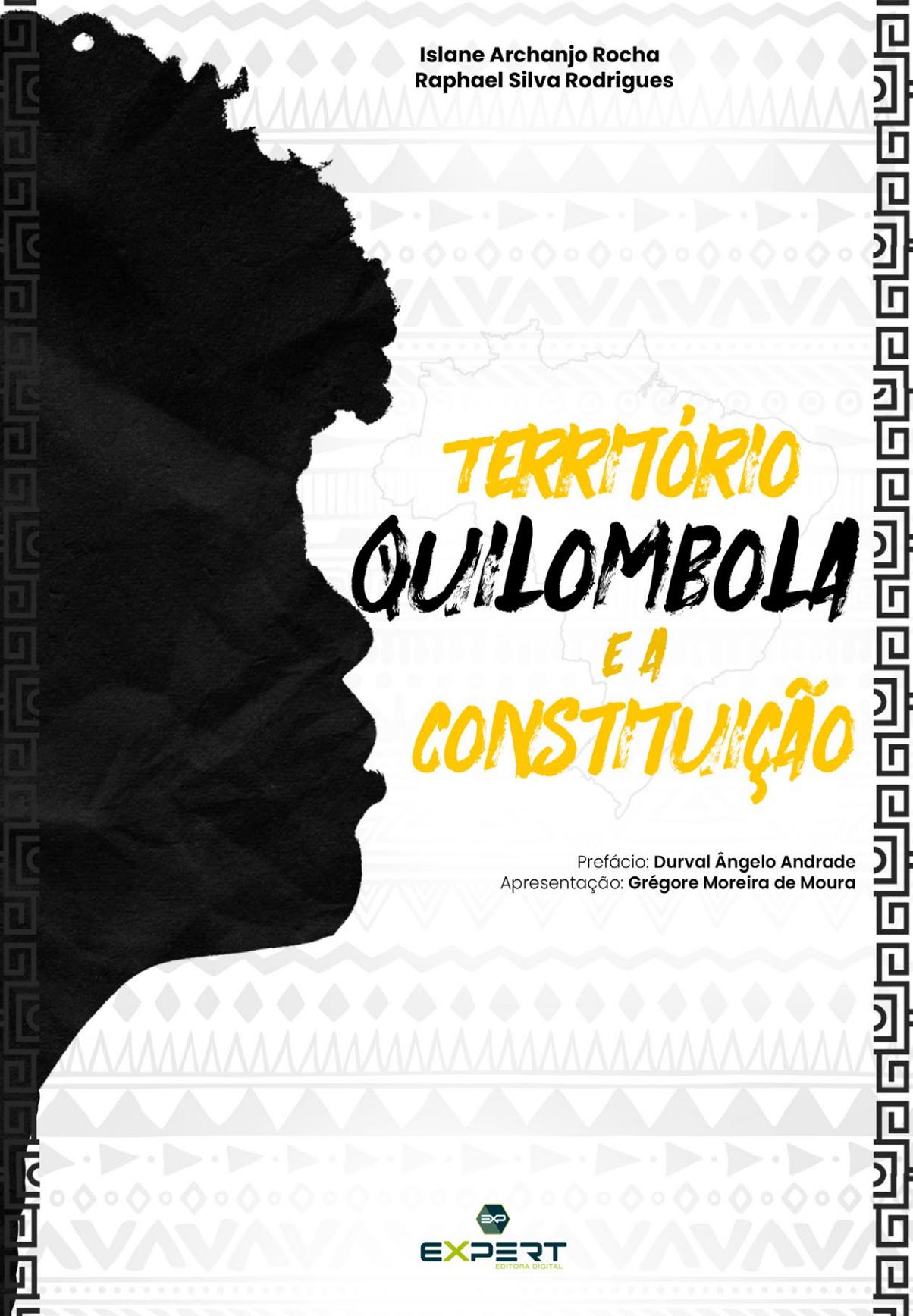


Islane Archanjo Rocha
Raphael Silva Rodrigues



TERRITÓRIO
QUILOMBOLA
E A
CONSTITUIÇÃO

Prefácio: Durval Ângelo Andrade
Apresentação: Grégore Moreira de Moura

Me honra sobremaneira fazer a apresentação da obra escrita pelos ilustres pesquisadores Islane Archanjo Rocha e Raphael Silva Rodrigues, com o título Território Quilombola e a Constituição.

O tema é alvissareiro em um país que necessita dar efetividade a uma Constituição Federal que completa neste ano de 2023 seus 35 anos.

[...]

Os autores partem de uma metodologia histórico-descritiva para o enquadramento do conceito interdisciplinar e sistêmico de território quilombola, porém, trilhando um caminho inverso à subsunção clássica, ou seja, ao invés de enquadramento fático à norma, propõem um enquadramento conceitual e doutrinário a partir da análise crítica da decisão da Suprema Corte brasileira na ADI 3239, com a consequente conclusão pelo juízo de valor positivo em relação ao resultado de procedência nos autos.

Tal inovação metodológica, propicia ao leitor uma leitura leve e ao mesmo tempo prática, já que alia a doutrina em torno da definição de território quilombola à sua aplicabilidade prática trazida na decisão judicial. Eis o grande desafio.

Neste diapasão, a pesquisa feita pelos autores inaugura a tão desejada objetivação para dar azo à política pública reparadora da nossa triste história escravocrata que permanece em dados estatísticos, quando se verifica que um negro no Brasil tem três vezes mais chances de ser assinado que um branco.

[...]

Assim, vem em boa hora a pesquisa realizada pelos autores, pois inicia um debate conceitual que pode ser o norte para objetivar o conceito de território quilombola sob o aspecto constitucional e, quem sabe, permitir sua aplicabilidade prática para atender os ditames constitucionais.

Boa leitura a todos.

Grégore Moreira de Moura

Desembargador Federal do TRF da 6ª Região.

Ex-Procurador Federal da AGU.

Doutor em Direito Constitucional da UFMG.

Mestre em Ciências Penais da UFMG.

ISBN 978-65-6006-024-1



9 786560 060241 >


EXPERT
EDITORA DIGITAL



**TERRITÓRIO
QUILOMBOLA
E A
CONSTITUIÇÃO**



Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG,
e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro

Faculdade de Direito da USP - Largo São
Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza

Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

PUC - Minas

**Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da
Fonseca**

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha

Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues

Centro Universitário Unihorizontes
e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino

UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm

Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio
Júnior**

PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins

Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ROCHA, Islane Archanjo

RODRIGUES, Raphael Silva

Título: Território Quilombola e a constituição - Belo Horizonte - Editora Expert - 2023

Autores: Islane Archanjo Rocha

Raphael Silva Rodrigues

ISBN: 978-65-6006-024-1

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito constitucional 2.Território Quilombola 3.História Escravocrata I.

I. Título.

CDD: 341.2

Pedidos dessa obra:

**experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br**



QUILOMBO: NOVO LOCUS DE RESISTÊNCIA E LIBERDADE

Durval Ângelo Andrade¹

A Esméria parou na frente dele e me chamou, disse para eu fechar os olhos e imaginar como eu era, com o que me parecia, e depois podia abrir os olhos e o espelho me diria se o que eu tinha imaginado era verdade ou mentira. Eu sabia que tinha a pele escura e o cabelo duro e escuro, mas me imaginava parecida com a sinhazinha. Quando abri os olhos, não percebi de imediato que eram a minha imagem e a da Esméria paradas na nossa frente. Eu já tinha me visto nas águas de rios e de lagos, mas nunca com tanta nitidez.

Kehinde

A frase que abre este prefácio é da obra *Um defeito de cor*², da mineira Ana Maria Gonçalves; um dos livros que mais me impressionaram. Lançado em 2006, ele é considerado um clássico da literatura afro feminista brasileira e ganhou o importante prêmio literário *Casa de las Américas*, em 2007.

Narrada na primeira pessoa, a história conta a saga de Kehinde, mulher negra que, aos oito anos, foi sequestrada no Reino do Daomé - hoje, Benin - e levada para o Brasil. Na Bahia, ela foi escravizada. Kehinde, segundo informações, teria sido inspirada em Luísa Mahin, suposta mãe do poeta Luís Gama, e participou da Revolta dos Malês, movimento abolicionista liderado por escravizados muçulmanos. Após muitos anos e intenso sofrimento, ela se tornou empreendedora e enriqueceu, sendo, de certa forma, cooptada pelo sistema em que,

1 Durval Ângelo Andrade é Conselheiro Vice-presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG), professor de História, escritor, assessor do Centro Nacional de Fé e Política Dom Helder Câmara (Cefep), militante e ativista dos Direitos Humanos, ex-presidente da Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa de Minas Gerais.

2 GONÇALVES, Ana Maria. **Um defeito de cor**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2009.

à força, havia sido inserida. Passou toda a vida à procura de um filho. Chegou a retornar à África, mas não mais se sentiu pertencente àquela terra. Era uma “estrangeira”, lá e cá.

Independentemente de ser ficcional ou baseado em fatos reais – há dúvidas sobre isso –. o livro se apoia em intensa pesquisa documental, consistindo em um retrato da exploração e da luta de africanos na diáspora e depois, de seus descendentes. A “heroína” Kehinde desconstrói estereótipos e em sua trajetória, personifica a resistência dos escravizados, sobretudo, das mulheres.

Além do inegável valor literário, a obra ganha maior importância por ser conduzida em uma espécie de contrafluxo, em que a história é contada pelas minorias. Não mais o olhar do Outro, mas a perspectiva do próprio escravizado. Uma busca de compreensão sobre como os escravizados mediaram a escravidão e sobre quais foram suas consequências na trajetória daqueles indivíduos, em uma realidade de violência extrema, miséria e confronto, mas também de resistência e transgressão.

As memórias de Kehinde são, acima de tudo, vozes de personagens por muito tempo silenciadas pela História oficial, cujas narrativas se deram quase sempre na dimensão do campo do poder. O romance reconstrói, assim, uma memória apagada; reaviva e ressignifica histórias daqueles que estavam à margem, sem identidade fixa, em meio a diferentes línguas, culturas, religiões e nomes. Indivíduos que, para sobreviver, recriaram visões de mundo, assimilaram estruturas sociais e se reinventaram entre o ancestral e o “moderno”.

RESSIGNIFICAÇÃO

Faço esta reflexão porque penso que também os quilombos cumprem um papel de ressignificação. Em variadas conceituações etimológicas, a palavra quilombo pode ter o sentido de união, acampamento, povoação, arraial e até de exército, entre outros. No entanto, simbolicamente, podemos verificar uma reapropriação do

termo, com diferentes sentidos, relacionados à trajetória dos negros no Brasil.

Se na perspectiva do campo do poder, os quilombos representavam uma ameaça aos sistemas econômico, político e social vigentes, em outros lugares do tecido social, carregavam o sentido de uma ordem alternativa, que abria possibilidades de escolha de novas trajetórias. Nesse contexto, o contraponto à escravidão não é necessariamente a liberdade, mas, sobretudo, a resistência.

Os quilombos configuraram, desta feita, uma das formas de negação da ordem vigente, juntamente com ações como destruição de ferramentas de trabalho, pequenos furtos, organização de ordens religiosas, homicídios, suicídios e fugas, é claro; expressões da rebeldia, da rejeição à dominação imposta e de reconhecimento da própria humanidade.

Ressalta-se que a abolição e o advento da República não se fizeram acompanhar da sonhada inserção e ascensão dos ex-escravizados. Estes foram realocados em um lugar social periférico, reservado às chamadas “classes perigosas”. E nessa realidade os quilombos continuaram fazendo sentido.

Os interesses econômicos sustentados pelo sistema político levaram à institucionalização e manutenção do racismo. Diante da exclusão social e da discriminação de raça, mantinha-se a necessidade de resistência, de comunidade e de afirmação das identidades culturais que se davam naqueles espaços.

A partir dos anos 1970, com os movimentos negros, os quilombos – ou remanescentes de quilombos - adquiriram significado de *locus* da reelaboração da memória social negra, da sua identidade e da luta por liberdade e no combate ao racismo e às desigualdades. Fazer frente a uma estrutura essencialmente marginalizante requeria a redefinição das narrativas e a reformulação das histórias dos negros no Brasil. O que demandava também a recomposição dos símbolos e significados, de modo que se afirmasse o protagonismo e a autonomia daquele povo, bem como se garantissem os seus direitos.

Portanto, a ressignificação dos quilombos enquanto símbolos de luta e resistência se deu como processo de reorientação contra o racismo estrutural, que, a meu ver, tem como mais danosa expressão a sua naturalização. Pude verificar isso em mais de 20 anos de trabalho na Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa de Minas Gerais. Lidávamos, diariamente, com os mais diversos tipos de violações de direitos, sendo grande parte delas relacionada ao preconceito de cor. Na maioria das vezes, acabávamos abordando o racismo a partir de questões factuais, isoladas, e, portanto, de forma descontextualizada, em relação um âmbito maior, que é ideológico.

Compreendo hoje que raramente pensamos o racismo na perspectiva tratada por Ana Maria Gonçalves, enquanto algo complexo, que vai além até das dimensões cultural, educacional ou familiar, Poucas vezes percebemos, por exemplo, que o racismo resulta da dominação imposta pelo capital e de um processo de apropriação da mais-valia.

RACISMO ESTRUTURAL

O racismo tem raízes muito profundas em nossa sociedade e a ressignificação apresentada em *Um defeito de cor* apresenta-se como um contraponto à ideologia criada para sustentar um sistema social, político e econômico. Ideologia esta validada pela historiografia, pela filosofia e pelas ciências. Inicialmente, com o racismo científico e a justificativa biológica de que existem raças humanas inferiores e superiores. Depois, com outras teorias, dentre as quais, a ideia do “homem cordial”, cunhada por Sérgio Buarque de Holanda em “Raízes do Brasil”, publicado em 1936.

Diferentemente da compreensão disseminada, “cordial” não indica necessariamente gentileza. A palavra vem do latim, “*cordis*”, relativo a coração, mas cujo significado original é “cordas”. Há um sentido dúbio no uso do termo para definir o temperamento do homem brasileiro, e que carrega muito dos mecanismos de sobrevivência dos escravizados e seus descendentes. A polidez do “homem cordial” não

é algo constitutivo, mas está apenas na superfície. Seria uma espécie de mímica deliberada e, de algum modo, uma defesa ante a sociedade, ou ainda um mecanismo de resistência utilizado para a preservação de sentimentos e emoções que não podem aflorar. O homem cordial, seria, portanto, um artifício psicológico e comportamental, advindo do modelo civilizacional e constitutivo da formação do povo brasileiro.

Outra ideologia validadora do racismo estrutural e que ainda hoje povoa o imaginário do povo brasileiro é a do “mito do paraíso racial”. Baseia-se na crença de que o Brasil é uma sociedade sem “linha de cor”, ou seja, sem barreiras legais para a ascensão de “pessoas de cor”, e, portanto, sem preconceitos e discriminações raciais. Trata-se de um mito que atendeu às demandas da economia por um grande contingente de trabalhadores – na maioria, negros e pardos – para sustentar a industrialização nacional.

Vemos que para refletir sobre o racismo, precisamos relacioná-lo à ideologia, à dominação de classe, ao processo de acumulação do capital. Sobre essa discussão, não posso deixar de trazer um pouco da reflexão do filósofo Sílvio Almeida - atual ministro dos Direitos Humanos e da Cidadania -, em seu livro *Racismo Estrutural* (2019)³, outra obra que muito me impressionou.

Com efeito, os indivíduos precisam ser formados, subjetivamente constituídos, para reproduzir em seus atos concretos as relações sociais, cuja forma básica é a troca mercantil. Nisso, resulta o fato de que um indivíduo precisa tornar-se um trabalhador ou um capitalista, ou seja, precisa naturalizar a separação entre Estado e sociedade civil, sua condição social e seu pertencimento a determinada classe ou grupo. Esse processo, muitas vezes, passa pela incorporação de preconceitos e de discriminação que serão atualizados para funcionar como modos

³ ALMEIDA, Sílvio Luiz de. *Racismo estrutural*. São Paulo: Pólen, 2019. Disponível em: <https://blogs.uninassau.edu.br/sites/blogs.uninassau.edu.br/files/anexo/racismo-estrutural-feminismos-silvio-luiz-de-almeida.pdf>. Acesso: 24 jun. 2023.

de subjetivação no interior do capitalismo. Este processo não é espontâneo; os sistemas de educação e meios de comunicação de massa são aparelhos que produzem subjetividades culturalmente adaptadas em seu interior. Não é por outro motivo que parte da sociedade entende como um mero aspecto cultural o fato de negros e mulheres receberem os piores salários e trabalharem mais horas, mesmo que isso contrarie disposições legais.

(...)

O Estado brasileiro não é diferente de outros Estados capitalistas neste aspecto, pois o racismo é elemento constituinte da política e da economia sem o qual não é possível compreender as suas estruturas. Nessa vereda, a ideologia da democracia racial produz um discurso racista e legitimador da violência e da desigualdade racial diante das especificidades do capitalismo brasileiro. Portanto, não é o racismo estranho à formação social de qualquer Estado capitalista, mas um fator estrutural, que organiza as relações políticas e econômicas. (ALMEIDA, 2019, n.p.).

Ressignificado, o território quilombola constitui hoje um contraponto a um sistema naturalizado, que produz e reproduz o racismo estrutural. Apresenta-se como novo referencial de resistência e liberdade; simbólico, impregnado de sentido, mas também concreto e objetivo. O quilombo é espaço de convivência e reconhecimento do negro e ainda um *logos* - racional, identitário, substancial e cognitivo. Um *ethos*, que reafirma costumes e hábitos, instituições, práticas, valores, ideias e crenças, fundamentais na luta contra a dominação e a exploração.

OBJETO DE GRANDE RELEVÂNCIA

Por todo o exposto, é importante saudar um livro como este, que aborda os quilombos na perspectiva jurídica, mas sem dissociá-la das dimensões histórica, simbólica, social e ideológica. Os professores Islane Archanjo Rocha e Raphael Silva Rodrigues dão, com este estudo, uma contribuição de grande valor para um processo de reconhecimento dos territórios quilombolas que atenda às reais expectativas e necessidades das comunidades, conforme ressaltam na conclusão do trabalho: “O reconhecimento dos territórios para essas comunidades, cumpre sua função quando atende às necessidades da própria comunidade, relativas ao acesso ao trabalho, preservação da cultura, relações econômicas e sociais.”

A obra adquire maior relevância, quando se observa que a temática ainda é pouco explorada nas pesquisas acadêmicas da área do Direito. Ressalte-se que os autores tiveram os territórios quilombolas como objeto de estudo, em diferentes perspectivas, nos últimos anos. Islane Rocha, que é Mestra em Gestão Integrada do Território, pela Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE), abordou em sua dissertação, defendida em 2017, “Território dos Povos Tradicionais Quilombolas em face do Decreto Presidencial n. 4.887/03, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.239/04 e dos estudos territoriais”. Professora de graduação em Direito e especialista em Direito Processual, Direito Público e Direito Processual Penal, ela já lecionou diferentes disciplinas que, de alguma forma, dialogam com o tema, como Direitos Humanos, Direito Constitucional e Processo Constitucional.

Também o advogado Raphael Rodrigues tem se debruçado sobre o assunto, especialmente com enfoque voltado para os Direitos Humanos. Chama a atenção, por exemplo, o artigo “A luta pela preservação da identidade quilombola: a busca pela efetivação dos direitos fundamentais e da materialização da dignidade humana das comunidades quilombolas”, publicado por ele em coautoria com Thiago Penido Martins, no livro *Direitos Humanos: a dignidade humana*

no século XXI (2019). Raphael Rodrigues é Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e especialista em Direito Tributário e Financeiro. Possui diversos trabalhos científicos publicados e é professor de cursos de graduação, especialização e mestrado, em disciplinas aplicadas à área do Direito, como Desenvolvimento econômico, Moral tributária e Filosofia dos valores.

POLÍTICA PÚBLICA DE INCLUSÃO

Quanto ao reconhecimento dos territórios quilombolas, não se pode deixar de mencionar o importante papel dos governos de Lula e Dilma Rousseff. Um dos marcos foi o Decreto 4.887, de 2003 – tema central desta obra -, que regulamentou o procedimento para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas.

No ano de 2004, foi lançado o Programa Brasil Quilombola, com o objetivo de integrar ações voltadas à melhoria das condições de vida e à ampliação do acesso a bens e serviços públicos das pessoas que vivem em comunidades quilombolas no Brasil. Em 2007, foi instituída a Agenda Social Quilombola, por meio do Decreto 6.261. A ação consistiu na criação de um Comitê, composto por representantes de 11 órgãos federais e sociedade civil, com o objetivo de garantir o acesso à terra, inclusão produtiva, infraestrutura, qualidade de vida e direitos e cidadania a essas comunidades.

Em março de 2023, o presidente Lula retomou a política de reconhecimento de territórios tradicionais quilombolas, que havia sido paralisada no governo anterior. A titulação das áreas faz parte do programa Aquilomba Brasil, que também prevê ações de moradia, educação e infraestrutura.

O reconhecimento dos quilombos é uma política pública essencial para que tenhamos uma sociedade inclusiva, cumprindo-se o artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que inclui entre os

objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “erradicar a pobreza e a marginalização (...)” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Já no artigo 68, nas Disposições Transitórias, nossa Lei Maior refere-se especificamente ao reconhecimento e titulação dos quilombos, estabelecendo 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.”

Penso que todos os brasileiros e brasileiras que acreditam na democracia carregam, de alguma forma, o *ethos* quilombola. Afinal, o quilombo não mais se limita a um espaço territorial. É, antes, uma ideia de igualdade social e um lugar simbólico de resistência. Neste aspecto, somos todos quilombolas na luta contra o racismo estrutural.

APRESENTAÇÃO

Me honra sobremaneira fazer a apresentação da obra escrita pelos ilustres pesquisadores Islane Archanjo Rocha e Raphael Silva Rodrigues, com o título Território Quilombola e a Constituição.

O tema é alvissareiro em um país que necessita dar efetividade a uma Constituição Federal que completa neste ano de 2023 seus 35 anos.

Anos de grandes desafios na busca de diálogo institucional, equilíbrios democráticos e, principalmente, sua aplicação diante dos fatores reais de poder que envolvem a sociedade brasileira.

Nesta esteira, o STF tem papel primordial, não só por dizer a última palavra, como também por ser o guardião e grande intérprete da Carta Magna.

Para tanto, o trabalho de pesquisa dos autores é fundamental para descortinar os conceitos e definições que encampam os passos iniciais para concretizar o direito fundamental previsto no artigo 68 do ADCT, a fim de garantir o reconhecimento dos territórios quilombolas.

Os autores partem de uma metodologia histórico-descritiva para o enquadramento do conceito interdisciplinar e sistêmico de território quilombola, porém, trilhando um caminho inverso à subsunção clássica, ou seja, ao invés de enquadramento fático à norma, propõem um enquadramento conceitual e doutrinário a partir da análise crítica da decisão da Suprema Corte brasileira na ADI 3239, com a consequente conclusão pelo juízo de valor positivo em relação ao resultado de procedência nos autos.

Tal inovação metodológica, propicia ao leitor uma leitura leve e ao mesmo tempo prática, já que alia a doutrina em torno da definição de território quilombola à sua aplicabilidade prática trazida na decisão judicial. Eis o grande desafio.

Neste diapasão, a pesquisa feita pelos autores inaugura a tão desejada objetivação para dar azo à política pública reparadora da nossa triste história escravocrata que permanece em dados estatísticos,

quando se verifica que um negro no Brasil tem três vezes mais chances de ser assinado que um branco.

Me recordo de uma frase inúmeras vezes repetida por um eminente Professor que tive nos primórdios de minha formação jurídica em que ele dizia: “direito: não basta ter, é preciso exercer”.

O caso dos territórios quilombolas se encaixa perfeitamente nesta frase, já que em 35 anos de Constituição Federal não conseguimos retirar da abstração constitucional uma concretude prática na realização de um direito fundamental tão importante aos povos quilombolas.

Assim, vem em boa hora a pesquisa realizada pelos autores, pois inicia um debate conceitual que pode ser o *norte* para objetivar o conceito de território quilombola sob o aspecto constitucional e, quem sabe, permitir sua aplicabilidade prática para atender os ditames constitucionais.

Boa leitura a todos.
Grégore Moreira de Moura
Desembargador Federal do TRF da 6ª Região.
Ex-Procurador Federal da AGU.
Doutor em Direito Constitucional da UFMG.
Mestre em Ciências Penais da UFMG.

ORGANIZAÇÃO

Islane Archanjo Rocha

Mestra em Gestão Integrada do Território pela Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE). Possui especialização em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG); especialização em Direito Público com ênfase em Gestão Pública e em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Faculdade Damásio. É Bacharela em Direito pela PUC/MG. Leciona na Universidade Vale do Rio Doce na graduação do Curso de Direito desde 2017 até os dias atuais, tendo experiência nas disciplinas de Direitos Humanos, Direito Constitucional, Processo Constitucional, Direito Penal, Processo Penal e Orientação de Trabalhos de Conclusão de Curso (TCC). Atualmente integra as seguintes linhas de pesquisa do Setor de TCC: Direito Penal e Constituição. Direitos Humanos, Vulnerabilidades e Marcadores Sociais da Diferença. Transformações Constitucionais e Pensamento Constitucional Contemporâneo.

Raphael Silva Rodrigues

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor Universitário (Mestrado, Especialização/MBA e Graduação). Membro de diversos conselhos editoriais e consultivos (livros e periódicos) e parecerista. Membro integrante de bancas examinadoras de concursos públicos. Autor e coautor de livros, capítulos e artigos de revistas científicas. Advogado e Consultor Jurídico.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ABA	Associação Brasileira de Antropologia
AGU	Advocacia Geral da União
AMECES	Associação dos moradores e Agricultores da Comunidade do Espírito Santo
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
AQUBPI	Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá
BRACELPA	Associação Brasileira de Celulose e Papel
CAJPMC	Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola e Koinonia Presença Ecumênica e Serviço
CF	Constituição Federal
CLA	Centro de Lançamento de Alcântara
COHRE	Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos
CNA	Confederação da Agricultura e Pecuária
CNBB	Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
CNI	Confederação Nacional da Indústria
DEM	Partido Democratas

FCP	Fundação Cultural Palmares
FETAGRI	Federação dos Trabalhadores na Agricultura
FNB	Frente Negra Brasileira
FHC	Fernando Henrique Cardoso
GEDI	Grupo de Estudos em Direito Internacional
GTI	Grupo de Trabalho Interministerial
IARA	Instituto de Advocacia Racial e Ambiental
IBPC	Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IN	Instrução Normativa
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
ITCG	Instituto de Terras, Cartografia e Geociência
ISA	Instituto Socioambiental
PFL	Partido da Frente Liberal
PGR	Procuradoria Geral da República
MPF	Ministério Público Federal
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas

PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, sociais e culturais
POLIS	Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais
SRB	Sociedade Rural Brasileira
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	29
-------------------------	-----------

CAPÍTULO I	35
-------------------------	-----------

Por uma introdução conceitual: quilombo enquanto categoria interdisciplinar	37
---	----

1.1 Do conceito histórico: origens e significados de quilombo.....	38
--	----

1.2 O quilombo ressemantizado	45
-------------------------------------	----

1.3 Como surgiu o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.....	50
--	----

1.3.1 O Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003 para regulamentar o artigo 68 do ADCT e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho	64
--	----

CAPÍTULO II	69
--------------------------	-----------

Por uma fundamentação teórica.....	71
------------------------------------	----

2.1 O aporte dos geógrafos culturais no enfoque da cultura.....	72
---	----

2.1.1. O conceito de cultura na Geografia	73
---	----

2.1.2. A dimensão simbólico-culturalista do território	86
--	----

CAPÍTULO III.....	97
O julgamento da ação direta inconstitucionalidade nº 3239/04	99
3.1 Os Atores da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239/04.....	104
3.2 Pareceres	107
3.2.1. Parecer da AGU – Advocacia Geral da União	107
3.2.2. Parecer da Procuradoria Geral da República - PGR	111
3.2.3 Parecer de Daniel Sarmento solicitado pela Procuradoria-Geral da República	112
3.2.4 Parecer de Flávia Piovesan solicitado pela Procuradoria-Geral da República	117
3.3 Amicus curiae (Amigo da Corte) e Amici curiae (Amigos da Corte) da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239/04.....	119
3.3.1 Amicus curiae - O Instituto Pro Bono, a Conectas Direitos Humanos e a Sociedade Brasileira de Direito Público	121
3.3.2 Amicus curiae - O Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos – COHRE, Centro de Justiça Global, Instituto Socioambiental – ISA, Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais – POLIS e Terra de Direitos	127
3.3.3 Amicus curiae FETAGRI - Pará	133
3.3.4 Amicus curiae - Estado do Pará	136
3.3.5 Amicus curiae – Estado de Santa Catarina.....	141
3.3.6 Amicus curiae – Confederação da Agricultura e Pecuária – CNA	143
3.3.7 Amicus curiae – A Confederação Nacional da Indústria – CNI ..	145
3.3.7.1 Parecer solicitado ao ex-ministro do Supremo Tribunal Federal	

Carlos Mário da Silva Velloso	148
3.3.8 Amicus curiae – Associação Brasileira de Celulose e Papel – Bracelpa	151
3.3.9 Amicus curiae – Sociedade Rural Brasileira – SRB	153
3.3.10 Amicus curiae – Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola (CAJPMC) e KOINONIA Presença Ecumênica e Serviço	155
3.3.11 Amicus curiae – Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá, Associação dos Moradores Quilombolas de Santana – Quilombo de Santana e Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul	156
3.3.12 Amicus curiae – INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária	159
3.3.13 Amicus curiae – Estado do Paraná	162
3.3.14 Amicus curiae – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB.....	164
3.3.15 Amicus curiae – Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA)	170
3.3.16 Amici curiae – Federação N’GOLO, Escritório de Direitos Humanos (EDH), Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais (GEDI UFMG), Programa Pólos de Cidadania da Universidade Federal de Minas Gerais e Fórum Brasileiro de Direitos Humanos	174
3.3.17 Amicus curiae – Associação dos Moradores e Agricultores da Comunidade do Espírito Santo (AMECES)	180
3.4. Linha Argumentativa dos Votos	185

CAPÍTULO IV	221
Enfrentando a questão	223
4.1 A vertente simbólico-cultural da Geografia aplicada a ADI nº 3239/04	223
CONSIDERAÇÕES FINAIS	243
REFERÊNCIAS	251

INTRODUÇÃO

O presente trabalho avalia o conceito de território quilombola empregado no Decreto nº 4.887/03, no que importa a sua adequabilidade face aos estudos territoriais.

O referido decreto é o atual ato normativo que regulamenta o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. O decreto foi instituído após um intenso debate legislativo e jurídico, sendo esse responsável por prever o reconhecimento e titulação dos territórios quilombolas.

Como será observado, a criação das normas jurídicas no decreto regulamentador provocou conflitos de interesses de ordem política e socioeconômica, tendo em vista a abrangência do conceito de território quilombola nele previsto.

À vista disso, o Partido da Frente Liberal (PFL), atualmente denominado Partido Democratas (DEM), ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 3239/04, face o Decreto nº 4.887/03, perante o Supremo Tribunal Federal.

A ADI foi julgada improcedente por oito ministros, cuja decisão foi tomada na sessão do dia 08 de fevereiro de 2018. Face a isso, a pesquisa tem como objetivo avaliar o conteúdo conceitual previsto no ato normativo nº 4.887/03 e a linha argumentativa construtora e decisional da ADI nº 3.239/04, de modo a verificar se o conceito de território se constituiu excessivamente amplo, como argumentou o partido político, ou se, considerando a abordagem dos estudos territoriais, a decisão de improcedência do STF fora adequada.

Este trabalho é dividido em 04 (quatro) capítulos. No primeiro capítulo, pretende-se apenas explorar alguns conceitos que ajudam a definir a ideia de quilombo. Isto porque sua definição atravessa a história da nação, desde o Brasil Colônia e Imperial à República com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Se por um lado, os povos quilombolas estão associados a uma luta política histórica, por outro lado, permeiam uma reflexão científica ainda em processamento enquanto categoria interdisciplinar.

Nesse viés, procurou-se realizar uma análise da legislação no contexto do reconhecimento do território quilombola, bem como

as consequências da criação do artigo 68 do ADCT e do Decreto nº 4.887/03 impugnado pela ADI nº 3.239/04.

Após identificar o universo dos atores afetados e a normatividade a eles aplicada, no capítulo II, foi proposta uma discussão da categoria território através da Geografia Cultural no âmbito dos estudos territoriais.

Nessa linha, a fundamentação teórica da Geografia Cultural não foi utilizada por acaso, mas serviu como base e ponto de partida para avaliar o conteúdo conceitual de território quilombola previsto no Decreto nº 4.887/04 e a linha argumentativa construtora da ADI nº 3239/04.

Não se pode olvidar que, além do próprio grupo cultural afetado, inúmeros atores políticos e sociais podem interpretar não somente o conteúdo textual da norma jurídica, mas a própria realidade que eles ressignificam. Por esse motivo, no capítulo III, este estudo se deteve a apresentar detalhadamente a linha argumentativa dos agentes envolvidos na ADI nº 3.239/04. Foram indicados pelo menos quatro atores principais: (i) o Partido Político Democratas; (ii) o Presidente da República; (iii) a Advogado-Geral da União; (iv) e o Procurador-Geral da República.

Todos os atores principais, estavam de alguma forma vinculados à estrutura de poder estatal, mas com posicionamentos e interesses distintos. Além do mais, foram identificados os chamados *amicus curiae* (amigos da corte), os quais se constituem como agentes interventores processuais, que não são parte, mas oferecem à Suprema Corte uma perspectiva pluralizadora acerca da matéria constitucional posta.

Apresentam-se como detentores de interesses de alguns grupos por ele representados e que de forma direta ou indireta podem ser afetados pela decisão prolatada. Estes ingressantes colaboram na causa com elementos interdisciplinares e/ou transdisciplinares para o aperfeiçoamento da questão constitucional controversa.

No quarto capítulo foi realizada a análise dos votos proferidos pelos Ministros, tendo como parâmetro a perspectiva da Geografia

Cultural. Objetivou-se demonstrar duas linhas de interpretação completamente diferentes sobre o território quilombola.

Se por um lado, o Ministro Relator Cezar Peluso considera a influência de saberes de outras áreas do conhecimento como metajurídicos e, portanto, não os aplica em sua decisão, a Ministra Rosa Weber, que fundou a divergência, os utiliza de maneira abundante na construção de seu voto, tendo sido seguida por outros sete ministros. No quinto e último capítulo, são apresentadas as considerações finais.

Pretendeu-se realizar uma análise de instrumentos normativos jurídicos correlatos, porém, o trabalho também se refere e se baseia em conhecimentos produzidos por outras áreas do saber, como os Estudos Territoriais, a Sociologia, a Ciência Política, a Antropologia e a História, dentre outras.

Desse modo, a abordagem interdisciplinar é uma opção metodológica desvelada, sendo fundamental para a busca do entendimento sobre o tema, assim como também para o aprofundamento e apreensão dos conceitos, precipuamente, o conceito de território quilombola. Este trabalho se justifica, pois, fazer uma abordagem do conceito de território quilombola implica em perpetrar os estudos acerca dos direitos das chamadas “minorias” dentro da noção de “povo”. É, além disso, contemplar o direito à diferença e promover o reconhecimento dos direitos étnicos, dentro da perspectiva do Estado Democrático de Direito, atentando-se, ainda, para as contribuições da Geografia Cultural e de outras áreas do conhecimento que, por sua vez, dialogam com a Ciência Jurídica.

Espera-se que essa pesquisa seja uma abertura para inúmeras outras, de forma a influenciar novas produções científicas direcionadas aos estudos dos territórios simbólicos, notadamente os dos quilombolas.

CAPÍTULO I

POR UMA INTRODUÇÃO CONCEITUAL: QUILOMBO ENQUANTO CATEGORIA INTERDISCIPLINAR

Este capítulo é composto por uma sucinta, contudo medular, revisão da ideia de quilombo. Isto porque a ideia de quilombo atravessa há anos a história da nação, desde o Brasil Colônia, passando pelo Império e chegando à República.

Falar hodiernamente em quilombos e remanescentes de quilombos, é falar, por um lado, de uma luta política histórica, e por outro lado, de uma reflexão científica ainda em processamento (MARQUES, 2008).

Não se objetiva fazer uma ampla revisão bibliográfica sobre os conceitos de quilombo e remanescentes de quilombos, esforço já empreendido por vários autores (ALMEIDA, 1996, 2002, 2011; ARRUTI, 2003, 2008, 2016; LEITE, 2001, 2004, 2008, 2016; MARQUES, 2008, 2009, 2012; O'DWYER, 2002, 2008).

Pretende-se, entretanto, fazer uma reflexão acerca de algumas discussões travadas em torno dessas definições para, posteriormente, adentrar-se efetivamente no problema de pesquisa desta pesquisa científica, qual seja: o conceito de território quilombola previsto no Decreto nº 4.887/03 é adequado à luz dos estudos territoriais?

Para situar e orientar a leitura preocupou-se em subdividir o capítulo em três partes. Na primeira parte, identifica-se o conceito histórico de quilombo, inclusive com uma análise, embora mais tímida, da sua previsão legal no Brasil Colônia e Império que, é de se destacar, diferenciando-se do seu transbordamento na fase do Brasil República.

Ainda que não seja o objetivo explicar com aprofundamento a previsão legal neste período do Brasil, torna-se essencial a identificação da definição empregada àquela época para que se possa estabelecer uma relação interpretativa com o conceito ressemantizado e constituído na legislação hodierna.

Na segunda parte, contextualiza-se o processo que permitiu a ressignificação dessa definição, identificando como foi construída

as categorias quilombos e remanescentes de quilombos. Na terceira parte, são analisadas as questões legais, ecoado por este contexto, após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, serão apresentadas as consequências da criação do artigo 68 do ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e do Decreto 4.887/03 que o regulamenta, que foi alvo de questionamentos e julgamento por meio da ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239/04, a qual será abordada detalhadamente no capítulo 3.

1.1 DO CONCEITO HISTÓRICO: ORIGENS E SIGNIFICADOS DE QUILOMBO

Mocambo, mucambo e quilombo, no Brasil; *hide-outs*, nos Estados Unidos, mormente no sul; *maroons*, no Caribe inglês (Suriname e Guiana); “*Busch Negrões*”, sobreviventes na Guiana Francesa; *palenques*, na Colômbia e México; *cumbes* na Venezuela e *cimarrons* (quilombolas de lá) em Cuba onde também chamou-se *palenque* (MOURA, 1987; 1993). Onde houve o escravismo, os escravos negros se reuniram e se propagaram de modo a resistir contra as condições desumanas a que estavam condicionados e revoltavam-se em busca do direito à liberdade (SILVA, 1998).

Os negros resistiam à opressão e, nesse enfrentamento – concretizado de diversas maneiras – as autoridades coloniais de diversas regiões escravistas das Américas chegaram a comparar a resistência com a *Hidra de Lerna* da mitologia grega, um monstro de várias cabeças que muito embora amputadas sempre renascessem. (SANTOS, 1996; SILVA, 1998).

No Brasil, a grande massa escrava se concentrou na área rural, tratando-se, pois, de uma massa basicamente camponesa. Os escravos camponeses não possuíam a mais remota probabilidade de organizar uma insurreição geral com uma força capaz de destruir o regime escravista. As propriedades eram distantes umas das outras

e representavam, de certa maneira, um obstáculo invencível, pois os escravos ficavam impossibilitados de se comunicarem.

Em função disso, quando fugiam encontravam a solução de se alojarem em lugares mais distantes, que fossem montanhosos e selváticos, nos quais se constituíam em comunidades que, com o passar do tempo, aumentavam a sua população com a chegada de outros fugitivos. No período escravocrata, estas comunidades eram o principal meio de alcance da liberdade dos escravos (FREITAS, 1983).

As comunidades de ex-escravos foram designadas como *niocarnbos* na documentação histórica. O termo, no idioma quimbundo, e significa cumeeira ou telhado. Entretanto, no Estado de Minas Gerais a documentação oficial de tais comunidades, após a segunda metade do século XVIII, adotou a denominação de quilombo.

O vocábulo circulou no extremo-sul do país, despontando no início do século XIX no Rio de Janeiro, São Paulo e Espírito Santo. Ao que tudo indica, a expressão se espalhou e se consagrou no tratamento das comunidades de ex-escravos na literatura histórica, bem como na antropológica, após Francisco Adolfo de Varnhagen ter se utilizado da terminologia (FREITAS, 1983).

Segundo Silva (1998), a história dos quilombos é uma história essencialmente de conflitos pelo poder, de divergência de grupos, de migrações, conquista de novos territórios e de alianças políticas com grupos aliados.

De acordo com a cultura africana banto, quilombo diz respeito a um lugar circunvalado e fortificado que, em língua quibundo, significa arraial ou acampamento. No caso dos escravos brasileiros, na evasão e fuga para os quilombos, esses permaneciam mais distantes e quase inatingíveis aos ataques (FREITAS, 1982).

Birmingham (1974) afirma que o termo quilombo tem origem na tradição Mbunda por meio de organizações clânicas, chegando ao Brasil através dos portugueses. Munanga (1995), por outro lado, afirma que a figura possui origem no idioma bantu dos grupos Iunda, ovibundo, mbundo, kongo, imbagala, além de outros povos trazidos ao Brasil.

Para Salles (2003), o termo quilombola possui como origem etimológica um radical banto africano que passou a utilizar o sufixo verbal “ora”, próprio da língua tupi, formando o híbrido “quilombola”, ou mais precisamente, a palavra canhembora, derivada de banto quilombo e que tomou as formas conhecidas calhambola e quilhombola.

A visão histórica mais tradicional entende que quilombo se refere a mero esconderijo dos escravos negros fugitivos, ou mesmo, local onde os escravos se escondiam por serem indolentes e alienados.

Esta é a definição dicionarizada e indicada pelo Dicionário Aurélio (1988) como “s.m. bras. Valhacouto de escravos fugidos”. Definição esta também mencionada por Marques (2008) ao designar os redutos, constituídos no Brasil Colonial e Imperial, pelos negros fugidos da escravidão.

Dessa significação jurídico-formal, quilombo passou a ser conceituado como “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados e nem se achem pilões nele”. O presente conceito é composto de elementos descritivos e foi empregado pelo rei de Portugal, em resposta à consulta do Conselho Ultramarino, datada de 2 de dezembro de 1740¹. O fato manifesta a grande apreensão colonial portuguesa com a crescente articulação dos escravos negros fugitivos, justificando seu aniquilamento pela polícia. (SILVA, 1998; ALMEIDA, 2002; SCHMITT; TURATTI; CARVALHO, 2002).

¹ Segue o alvará, tal como reproduzido por Joaquim Felício dos Santos em suas *Memórias do distrito diamantino*: “Eu El Rei faço saber aos que este alvará virem que sendo-me presentes os insultos, que no Brasil cometem os escravos fugidos, a que vulgarmente chamam calhambolas, passando a fazer o excesso de se juntarem em quilombos, e sendo preciso acudir com remédios que evitem esta desordem: hei por bem que a todos os negros que forem achados em quilombos, estando neles voluntariamente, se lhes ponha com fogo uma marca em uma espádua com a letra F, que para este efeito haverá nas câmaras: e se quando for executar esta pena, for achado já com a mesma marca, se lhe cortará uma orelha; tudo por simples mandado do juiz de fora, ou ordinário da terra ou do ouvidor da comarca, sem processo algum e só pela notoriedade do fato, logo que do quilombo for trazido, antes de entrar para a cadeia”.

(Disponível em <<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242729>>> acesso em 25 de jul. de 2016).

Almeida (1996; 2002) ainda explica que a definição apontada perpassa por basicamente cinco elementos: primeiramente, a fuga, isto é, a situação de que o quilombo sempre estaria vinculado a escravos fugidos; outro ponto é o fato de que sempre importaria uma quantidade mínima de evadidos; além do mais, sua localização estaria marcada pelo isolamento geográfico; a moradia seria habitual e, por fim, a capacidade de consumo traduziria pelos “pilões”² ou pela reprodução simples, que explicitaria uma condição de marginal aos circuitos de mercado.

Todavia, é de se destacar que o termo quilombo é conceituado, portanto, dependendo do contexto em que é interpretado, a começar das legislações colonial e imperial, perdurando ao longo da história.

Na legislação colonial, bastava a reunião de cinco escravos fugidos ocupando ranchos permanentes, mas, na legislação imperial, bastava haver dois ou três escravos fugidos, mesmo que não formassem ranchos permanentes, para que fossem considerados um quilombo (ALMEIDA, 1996; 2011).

Apontar, pois, a existência do quilombo, significava tão somente identificar o objeto de repressão; uma vez que se conservavam os mesmos elementos caracterizadores da definição formal, reduzindo ou não a quantidade de pessoas de maneira a obstaculizar o acesso dos negros aos meios de produção e a autonomia produtiva diante dos grandes proprietários, seja individual ou coletivamente (ALMEIDA, 1996; 2011).

Outro destaque é no reinado de D. Pedro I em que fora expedida pela Secretaria de Estado de Negócios da Guerra uma ordem³ para

2 O termo pilão é tomado aqui no sentido de que é instrumento que transforma o arroz colhido em alimento e representa o símbolo do autoconsumo e da capacidade de reprodução. Traduz a esfera de consumo e contribui para explicar tanto as relações do grupo com os comerciantes que atuam nos mercados rurais quanto sua contradição com a grande plantação monocultora. Evidencia também a classificação como crime das atividades de autoconsumo, o ato de fuga, enquanto resistência contra os mecanismos coercitivos de disciplina do trabalho e negação do império da grande propriedade monocultora. Mais detalhes a este respeito podem ser encontrados em Almeida, 2002; 2011.

3 À vista da Portaria (...) expedida de Ordem de S.M.I (Sua Majestade Imperial) pela Secretaria de Estado dos Negócios da Guerra (...); mande Vossa Senhoria sem admitir

extermínio de um quilombo localizado em Nova Iguaçu, no Rio de Janeiro. A secretaria que se ocupava com as batalhas do país com outros impérios, também se responsabilizava, com a concordância do “Augusto Senhor”, pelo estouro de uma guerra interna contra negros que se refugiavam em um quilombo. Acredita-se que o quilombo ocupava grandes dimensões, tendo em vista o preparo e o recrutamento utilizado para a sua destruição e este ato certamente serviria como exemplo contra a rebeldia dos demais escravos (LIMA, 2013).

Releva-se, ainda, a convocação de capitães do mato a que se referia o ofício em que foi expedida a ordem de destruição do quilombo. Lara (1996) assinalou que estes detinham atribuições para aniquilarem quilombos, incumbências advindas do próprio conjunto de regimentos e documentos de capitânias diversas. Era algo comum das práticas tradicionais brasileiras e depois foi reconhecido pela legislação oficial. Segundo Lara, desde a segunda década do século XVII havia uma disposição a institucionalizar o cargo de capitão do mato, o que se iniciou um século após com o estabelecimento de provimentos⁴.

Sem dúvida, não se pode ignorar que apesar do contexto de opressão, o quilombo possuía um marco significativo para os escravos livres, tendo em vista justamente esse caminho de resistência, conquista e liberdade. Pode-se citar como fato emblemático o Quilombo dos

demora alguma assaltar o quilombo, de que se trata, com gente armada de pólvora, e bala, e fazendo apreender todos os escravos, que nele se acharem, destruindo, e arrasando, o quilombo para nunca mais ter serventia alguma, avisando para esta diligencia Capitães do Mato, Officiaes Ventanarios dos Destrictos vizinhos, praticando todas as mais diligencias, que foram necessárias, e me dará parte circunstanciada para eu levar à Presença de Sua Majestade Imperiam ficando V.S com responsabilidade perante o Mesmo Augusto Senhor pela falta de execução desta Ordem. (D. Gde [Deos Guarde] V. S. Rio de Janeiro, 7 de Março de 1825. Ilmmo Snr Coronel Domingos Joaquim Martins da Silva Francisco Alberto Teixeira de Aragão – Nicolao Viegas de Proença). (LIMA, 2013, p. 51; Arquivo Nacional, RJ).

4 Veja-se exemplo de uma Decisão que regulamentava a ação dos capitães do mato no Rio de Janeiro. Disponível em: << http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/conteudo/Colecoes/Legislacao/LegimpA4_6.pdf>> acesso em 09 de nov. 2016

Palmares⁵, movimento rebelde que se opôs à administração colonial por mais de um século (LEITE, 2008).

Palmares não era formado por um único quilombo, mas, doze ou mais quilombos estabelecidos, cercados e protegidos no fim do século XVII, em que habitavam entre 20 a 30 mil pessoas. Era o típico modelo organizativo que se fortaleceu, possibilitando a resistência à administração colonial, contra resgate e captura dos escravos fugidos (AMÉRICO, 2015).

As Câmaras e os Magistrados ficavam encarregados de, além de formar as Companhias de capitães do mato que atuavam contra essas intensas articulações e fortalecimentos, providenciar alimentos para as expedições e organizar a partilha dos prêmios como recompensa pela captura e entrega dos escravos fugidos. O combate aos focos de resistência contra a escravidão foi descentralizado, cabendo a cada uma das Câmaras, dado que o Príncipe Regente pretendia a maior eficiência nas repressões (LIMA, 2013).

Leite (2008) afirma que o quilombo era referenciado nas legislações coloniais, relatórios, atos e decretos como as unidades de apoio criadas pelos escravos que resistiam ao sistema de escravidão, suas organizações e lutas pela abolição da escravatura.

Leite (2008) ainda destaca que as legislações dispunham que os Capitães-do-mato tinham direito a quantia de 4 mil réis por cada escravo ou escrava fugida que prendiam dentro dos limites da Vila e do seu município e de 20 mil réis por cada um que prendiam em quilombos. Estas quantias seriam pagas pelos donos dos escravos⁶.

5 O Quilombo dos Palmares criado no final de 1590 com início em um pequeno refúgio dos escravos que haviam se insurgido em um engenho de Porto Calvo, em Alagoas, localizado na Serra da Barriga. Palmares se fortaleceu, chegando a reunir quase 30 mil pessoas. Até 1716, constituiu-se numa confederação de dezenas de mocambos, sob a liderança de Ganga Zumba e após, de Zumbi (MOURA, 1981).

6 Algumas das leis provinciais mencionam este mesmo texto. Veja-se: Lei Provincial n.º 157 de 9 de Agosto de 1848, do Estado do Rio Grande do Sul e o artigo 12 da Lei n.º 236 de Agosto de 1847 da Assembleia Provincial do Maranhão. Assim, a Lei n.º 157 de 9 de agosto de 1848 aduz que o Tenente-General Francisco José de Sousa Soares de Andréa, Presidente da Província de S. Pedro do Rio Grande do Sul. Faço saber a todos os seus habitantes, que a Assembleia Legislativa Provincial decretou o seguinte: (...) Posturas policiais da Câmara Municipal de São Leopoldo Art. 12º – Nenhum escravo,

Ressalta-se que, ao contrário das colônias francesas e espanholas, o Brasil não estabeleceu um “Código Negro” com leis sistematicamente compiladas. Na realidade, os mecanismos repressivos e de expedições contra a existência de quilombos eram previstos em diversos dispositivos esparsos, aplicáveis de acordo com as diferentes províncias brasileiras e a depender do contexto (ALMEIDA, 2011).

Almeida (2011) explica a maneira como eram dispersas as legislações, afirmando que as casas reais elaboravam alvarás, ordens régias, regulamentos, consultas e provisões. Já nas províncias, havia dispositivos legais específicos a depender da colônia, além do Código Criminal do Império do Brasil, legislações individualizadas província por província, prevendo portarias, decretos, leis, dentre outros, que previam repressões às fugas dos escravos e à criação de quilombos.

Cabe destacar, porém, que apesar de não ter existido na formação social brasileira um “Código Negro” unitário, ou seja, compilado sobre as leis repressivas em face das fugas dos negros, isso não evitou que, posteriormente, os cientistas agrupassem os textos que evidenciam as opressões e repressões contra os escravizados. Por conseguinte, a ausência de um Código Negro Unitário não impediu, após a abolição da escravatura, a (re)construção conceitual de quilombo (ALMEIDA, 2011).

Tais reconstruções repercutiram no plano nacional e oficial, a princípio sem maiores distinções entre a acepção histórica ou contemporânea; na forma de um artigo constitucional, que após

ou escrava, seja qual for o motivo ou protesto, poderá viver sobre si em qualquer casa, sob pena de pagar o senhor do escravo ou escrava, a multa de 4\$rs pela primeira vez, e o duplo na reincidência: à iguais penas fica também sujeito o proprietário da casa alugada a escravos. (...) Art. 17o - Os Capitães-do-mato tem direito a quantia de 4\$rs por cada um escravo ou escrava fugida, que prenderem dentro dos limites da Vila, e do seu município, e à de 20\$rs cada um, que prenderem em quilombos. Estas quantias serão pagas pelos donos dos escravos. Por Quilombo entende-se a reunião no mato ou em qualquer lugar oculto de mais de três escravos. E, em 20 de agosto de 1847, a Assembleia Provincial do Maranhão aprova a Lei n.º 236 que, no artigo 12 diz: Reputar-se-á escravo quilombado, logo que esteja no interior das matas, vizinho ou distante de qualquer estabelecimento, aquele que estiver em reunião de dois ou mais com casa ou rancho. Para a elite maranhense, a reunião de dois negros em fuga sob o teto da mesma choça já cheira a conspiração. (Mais detalhes em: BARBOSA, 1987, pp. 98-99; GENNARI, 2008, p. 13).

ser aprovado, ainda se constitui como amalgama de referências que conduz ao sentido de efetivá-lo (ARRUTI, 2003).

1.2 O QUILOMBO RESSEMANTIZADO

No começo da década de 1990, um pesquisador da Fundação Cultural Palmares (FCP) comunicou à grande imprensa que a instituição detinha uma sugestão para o conceito de quilombo que poderia ser base de trabalhos quanto ao levantamento do seu número e o quadro em que se encontravam.

Para responderem às questões que surgiam, constituíram uma Comissão Interministerial e uma Subcomissão de Estudos e Pesquisas composta por técnicos da FCP e do Instituto Brasileiro de Patrimônio Cultural - IBPC. Arruti cita a “Revista Isto É” de 20 de junho de 1990, a qual afirmava que “quilombos são os sítios historicamente ocupados por negros que tenham resíduos arqueológicos de sua presença, inclusive as áreas ocupadas ainda hoje por seus descendentes, com conteúdos etnográficos e culturais” (ARRUTI, 2003).

A interpretação historicizante, arqueológica e volvida com o conteúdo de patrimônio histórico predominava sobre a leitura presentista, que se referia aos “quilombos contemporâneos”.

Determinadas comunidades chegaram a ser visitadas por arqueólogos e arquitetos do IBPC, contudo ascendeu o choque de ideias entre a noção de patrimônio histórico e as discussões instigadas pelos grupos coetâneos (ARRUTI, 2003).

Foi no seminário “Conceito de Quilombo”, realizado pela própria Fundação Cultural Palmares em 1994, que o debate deixaria de ser exclusivamente dos técnicos dos órgãos oficiais, tornando-se um tema de debate acadêmico.

No referido seminário, Moura (1994) lançou mão da leitura de “quilombos contemporâneos” para assinalar o conceito das

comunidades⁷ a que se refere o “artigo 68” do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ARRUTI, 2003).

Em seguida, o Grupo de Trabalho (GT) sobre Comunidades Negras Rurais da Associação Brasileira de Antropologia (ABA, 1994) propôs uma interpretação chamada de científica, que, por sua vez predominaria com a ampliação do conceito de “remanescentes de quilombos”.

Segundo Arruti (2003; 2008), o GT se reuniu no Rio de Janeiro e alvitrou a “ressemantização” do vocábulo quilombo, alicerçada na literatura especializada (citados expressamente apenas Clóvis Moura, Décio Freitas e Abdias do Nascimento) e pelas organizações da sociedade civil, atuantes junto aos segmentos negros em diferentes situações e regiões do Brasil.

Diante de um encadeamento de conceitos negativos, falar em “ressignificação” ou em “ressemantização” de quilombo é inferir que “não se referem a resíduos, não são isolados, não têm sempre origem em movimentos de rebeldia, não se definem pelo número de membros, não fazem uma apropriação individual da terra” (ARRUTI, 2003, p. 23).

A ressemantização proposta passou a conceituar os quilombos como “grupos que desenvolveram práticas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos num determinado lugar”, cuja identidade se define por “uma referência histórica comum, construída a partir de vivências e valores partilhados” (ARRUTI, 2008, p. 316).

Dessa forma, eles formariam “grupos étnicos⁸” e seriam também distinguidos por algumas características que lhes são próprias,

7 Segundo a autora, tais comunidades constituem-se em comunidades negras rurais que agrupam descendentes de escravos [que] vivem da cultura de subsistência e onde as manifestações culturais têm forte vínculo com o passado ancestral. Esse vínculo com o passado foi reificado, foi escolhido pelos habitantes como forma de manter a identidade (Moura, 1994).

8 O termo “grupo étnico” é tomado aqui no sentido de que seja um grupo de pessoas que se identificam umas com as outras, ou são identificadas como tal por terceiros, com base em semelhanças culturais ou biológicas, ou ambas; reais ou presumidas. Mais detalhes a este respeito podem ser encontrados em Barth (1964; 1998).

“caracterizando diferentes formas de uso e ocupação do espaço, que tomam por base laços de parentesco e vizinhança, assentados em relações de solidariedade e reciprocidade” (ABA,1994; ARRUTI, 2008).

Não obstante isso, a apropriação científica do termo quilombo não se reportaria como mero impulso interpretativo, mas esse processo foi denominado de ressemantização com suas bases científicas, pois conduz a uma discussão teórico-metodológica de estudos antropológicos e sociológicos realizados desde a década de 1970 sobre as “comunidades negras incrustadas” (PEREIRA, 1981) e sobre comunidades indígenas camponesas, representadas naquela reunião da Associação Brasileira de Antropologia, conforme acima elucidado (ARRUTI, 2003; 2008).

O documento da ABA (1994) foi produzido também como retorno à demanda por uma conceituação científica que possibilitasse instruir as ações judiciais, tendo em vista a aplicação dos novos artigos da Constituição Federal sobre o tema, notadamente o artigo 68 ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ARRUTI, 2008).

Foi baseado no termo de cooperação firmado entre a ABA e o MPF - Ministério Público Federal. Motivado, ainda, pelas ações referentes aos povos indígenas, o documento é encerrado indicando que nas demandas judiciais que ensejassem a aplicação do artigo 68 do ADCT da Constituição de 1988, incumbiria à Associação Brasileira de Antropologia apontar peritos para a elaboração dos laudos antropológicos que se fizerem necessários.

A ressemantização não procede, portanto, de uma compreensão meramente objetiva do termo quilombo, mas de requisições simbólicas que o definem, capazes de explicar o fundamento para o próprio texto constitucional, o justificando-o. O núcleo da ressemantização marca

9 Segundo Pereira, o termo “incrustada” é proposital para se evitarem as expressões “isolados negros” e “quilombos”. Este rótulo provisório - que talvez devidamente elaborado possa chegar à categoria de conceito - já é o resultado dessas pesquisas, pois a partir das primeiras formulações teóricas e dos primeiros dados obtidos em *survey*, trabalhou-se com a hipótese de que as comunidades em estudos seriam resíduos de antigos quilombos, que se preservaram graças a seu isolamento histórico. Mais detalhes a este respeito podem ser encontrados em Pereira (1981).

a discussão acadêmica, bem como a multiplicação de pesquisas e publicações nesse sentido.

Almeida (2011) ressalta que, para conceituar quilombo, as fontes securitárias, sejam elas de natureza científica ou historiográfica, parecem ainda se satisfazer e restringir com obviedades ou caracterizações reputadas mais à definição jurídico-formal histórica e menos a um conceito sociologicamente construído de quilombo ao longo dos anos.

Segundo o autor, a definição deste termo ainda está contaminada por marcos jurídicos instituídos no século XVIII e que se reproduzem até atualmente de modo acrítico, seguindo uma suposta originalidade significativa.

Diante desse processo histórico complexo e a partir de pesquisas e situações concretas, as historiografias revelam que o termo quilombo está apenas começando a ser definido e com perspectivas de apropriar-se de um conceito mais sociologicamente construído e não se restringir mais a um conceito “jurídico formal cristalizado ou frigorificado” (ALMEIDA, 2011).

Os próprios atores político-sociais, cientistas e outros vêm delineando a definição de quilombo, remanescentes de quilombos e quilombolas. Essas definições não emergiram do zero. Elas são frutos de intensos debates jurídicos, sociais, políticos, sociológicos, antropológicos, históricos, dentre outros (AMÉRICO, 2015; LEITE, 2004), discussões inter-relacionadas, que apontam para uma construção científica interdisciplinar e ressemantizada das categorias.

Marques (2008; 2009; 2012) explica que apesar de ser indispensável o estudo sobre o conceito histórico de quilombo, este não se aplica de forma adequada à categoria de remanescentes de quilombo ou quilombolas. Marques (2009) complementa que, muito embora o estudo histórico seja imperativo, referir-se aos remanescentes de quilombo ou quilombolas, trata-se de contemplar um processo de autorreconhecimento mais aprofundado de grupos étnicos que leva em conta especificidades e lutas que lhes são comuns, dentre as quais, a conquista da posse e propriedade definitiva de seu território.

Segundo Almeida (2011, pp. 41-42), mesmo com o advento da República no Brasil ainda assim “não há uma legislação republicana a respeito e nem qualquer redefinição formal desta categoria quilombo, que, idealmente, teria sido extinta com a abolição da escravatura, em 1888”.

Na constituição republicana de fevereiro de 1891 não há nenhuma referência ao termo e, tampouco, nas que a precederam. A ação abolicionista não foi acompanhada por conhecimentos críticos capazes de romper com a rigidez do senso histórico das categorias que estabeleceram o pensamento escravocrata (ALMEIDA, 2011).

No entanto, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o termo quilombo deixa de ser utilizado enquanto instituto de repressão para se tornar signo de resistência e figura dos discursos políticos, experimentando precisas ressemantizações (ARRUTI, 2008). Tais ressemantizações surgem e em sua parte polemizam com a tendência em projetar sobre tais comunidades a metáfora do quilombo (VOGT; FRY, 1996).

É neste contexto que se manifesta a redação do artigo 68 do ADCT, incorporado à Constituição Federal de 1988. Havia, pois, uma ideia de que o dispositivo 68 “deveria ter um sentido de reparação dos prejuízos trazidos pelo processo de escravidão e por uma abolição que não foi acompanhada de nenhuma forma de compensação, como o acesso à terra, mas a partir daí, tudo estava em discussão” (ARRUTI, 2008, p. 321).

Desse modo, é necessário identificar a evolução do debate legislativo e jurídico acerca da criação deste artigo, o que será feito a seguir.

1.3 COMO SURTIU O ARTIGO 68 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS¹⁰

Em 1934, a luta contra os preconceitos e o protesto em prol da igualdade racial foi introduzida na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em seu artigo 113¹¹. Nos anos 30 e 40 do século passado, a Frente Negra Brasileira¹² instigou o combate sobre a questão do negro em que era defendida a abolição da escravatura de 1888 como um processo incompleto, que o Estado possuía um débito a ser quitado (TRECCANI, 2006).

Era a ideia de compensação ou reparação em voga exposta como uma indispensabilidade histórica, que já demonstrava duas esferas bem complexas. A primeira esfera com relação aos senhores de escravos que exploravam o trabalho do negro e a segunda que, apesar da abolição da escravatura, o simples fato de ser negro já gerava situações de exclusão social.

A luta antirracista levava à necessidade de se criar e estruturar políticas de reparação. Este movimento da Frente Negra Brasileira, entretanto, foi contido pela ditadura de Vargas e o combate pelo direito de ter acesso à terra voltou a ser o tema principal das comunidades quilombolas com o processo constituinte, como será descrito abaixo, tendo em vista as novas previsões constitucionais (TRECCANI, 2006).

10 Art. 68 do 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. Disponível em << https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm#adct>> acesso em 09 de agosto de 2016.

11 Segundo o artigo 113 da referida Constituição de 1934, “a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas (...)”. Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>> acesso em 09 de agosto de 2016.

12 A Frente Negra Brasileira foi uma importante entidade de afrodescendentes criada em 1931 e que perdurou até 1937, ano em que Getúlio Vargas, dando início ao Estado Novo, fechou todos os partidos e as associações políticas.

O mesmo texto do dispositivo constitucional previsto na constituição brasileira de 1934 também foi positivado na constituição de 1967¹³, em seu artigo 150 § 1º e na constituição de 1969¹⁴, mas já com a referência do art. 153, § 1º.

Desde 1988, com a promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, esta passou a incluir dentre seus objetivos fundamentais o que consta no art. 3º, IV. Assim, objetiva-se “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação”¹⁵.

No entanto, muito embora seja expressa a previsão legal contra o racismo, inclusive integrando-o aos direitos fundamentais e o considerando como crime inafiançável (art. 5º, XLII¹⁶), essa igualdade formal não conseguiu mudar o contexto de marginalização experimentado pelos negros (TRECCANI, 2006).

As pesquisas sobre o negro no Brasil ganharam aos poucos maior amplitude e tornaram evidentes pontos da realidade até então desconhecidos ou ignorados. Demonstrou-se, dentre outros aspectos, que os quilombos eram expressões de uma violência descomunal à pessoa, que eram a demonstração de condutas hodiernamente condenadas em tratados e convenções internacionais (DALLARI, 2001).

Os estudos científicos revelaram que além dos quilombos remanescentes do período da escravidão, outros quilombos foram constituídos após a abolição formal da escravatura de 1888. Isso ocorreu em decorrência da supressão ao direito de propriedade

13 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> acesso em 09 de agosto de 2016.

14 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm acesso em 09 de agosto de 2016.

15 Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em 16 de novembro de 2016.

16 Conforme o artigo 5º XLII da Constituição brasileira de 1988, a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>> acesso em 09 de agosto de 2016.

sobre os negros, sendo que para muitos o quilombo era decisivo à sobrevivência e, não obstante isso, foram deixados à própria sorte.

Como se não bastasse à ausência de qualquer patrimônio em uma verdadeira miséria, ainda foram forçados a conviver na mesma sociedade, que, por sua vez, os considerava inferiores. Em razão disso, enfrentaram resistências de quem simplesmente desprezava sua cultura e suas crenças religiosas (DALLARI, 2001).

Por esse motivo, não se desfizeram muitos dos quilombos formados durante a escravidão e outros ainda foram constituídos. Para os negros, eles representavam a possibilidade de viverem em liberdade e preservarem sua cultura, que ali lhes era comum. “Numa perspectiva atual, pode-se dizer que os remanescentes de quilombos ainda existentes são para os quilombolas o meio de que necessitam para realização dos direitos fundamentais consagrados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais¹⁷” (DALLARI, 2001, p. 12).

À vista disso, “uma nova experiência de reconhecimento efetivo de direito se deu por meio do art. 68 do ADCT, que possibilita a transformação das posses em domínio” (TRECCANI, 2006, p. 97).

Para Dallari (2001), a luta dos quilombos saiu das laudas dos livros da História do Brasil. Deixou, portanto, de ser mero registro histórico da tremenda violação aos direitos humanos, praticada no passado, para ser encarada como um fato da realidade brasileira.

O artigo 68 constitui-se dispositivo constitucional em que desde logo enfrentou confrontos, notadamente, de pessoas que se apresentavam como proprietárias ostentando o título de terras ocupadas por quilombos, alegando que adquiriram as terras antes da existência do aludido artigo.

Essas pessoas de forma alguma condescenderam com o prejuízo patrimonial imposto pelo dispositivo. Em função disso, sua aplicação foi, de certa maneira, procrastinada o que motivou discussões e

17 O referido Pacto é um tratado multilateral adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 3 de janeiro de 1976, que foi aderido internacionalmente pelo Brasil incorporado a seu ordenamento jurídico. Mais detalhes disponíveis em << <http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/index.php?pagina=PIDESC>>> acesso em 10 de agosto de 2016.

reuniões, assim como pesquisas, estudos, propostas e manifestação das autoridades (DALLARI, 2001).

Uma proposta relevante que contribuiu para o reconhecimento do direito à terra às comunidades remanescentes dos quilombos, foi apresentada pelo movimento negro¹⁸ à Assembleia Nacional Constituinte por meio de uma emenda de origem popular (TRECCANI, 2006).

Entretanto, a proposta não alcançou o número suficiente de assinaturas para permitir sua tramitação e em 20 de agosto de 1987 foi apresentado novo texto com a seguinte redação: “Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes de quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos¹⁹” (SILVA, 1996, p.14-15).

Na comissão de sistematização, esse texto permaneceu sem alteração com a previsão do artigo 490, mas dentre as emendas modificativas propostas frisa-se a que pretendia suprimir do texto legal a sua primeira parte (SILVA, 1996 p.15- 16).

A Constituição Federal de 1988, no artigo 68 do ADCT, portanto, acabou por reconhecer aos remanescentes de quilombos um direito de fundamental importância e consagrou o reconhecimento dos direitos étnicos (TRECCANI, 2006).

Segundo Mendes (2007) e Duprat (2002), o art. 68 do ADCT deve ser compreendido como norma de direito fundamental que não apresenta qualquer marco temporal quanto à antiguidade da ocupação, nem determina que haja uma coincidência entre a ocupação originária e

18 A partir das reflexões de Pinto (1993) o movimento negro é a luta dos negros na perspectiva de resolver seus problemas na sociedade, especialmente os provenientes dos preconceitos e das discriminações raciais, que os marginalizam no mercado de trabalho, no sistema educacional, político, social e cultural. Para o movimento negro, a “raça”, e, conseqüentemente, a identidade racial, é utilizada não só como elemento de mobilização, mas também de mediação das reivindicações políticas. Para o movimento negro, a “raça” é o fator determinante de organização dos negros em torno de um projeto comum de ação. Cumpre aduzir que o conceito de raça se refere a construção social, com ou não base biológica. A raça é importante porque as pessoas classificam e tratam o “outro” de acordo com as ideias socialmente aceitas.

19 A referida proposta dispunha ainda que: “Ficam tombadas essas terras bem como documentos referentes à história dos quilombos no Brasil” (SILVA, 1996).

a atual. Assim, também para Sundfeld (2002a), o referido dispositivo constitui-se como norma que consagra um direito fundamental de eficácia plena e de aplicabilidade imediata, sem que necessite de lei complementar para explicitar seu conteúdo.

Duprat (2002) afirma que o art. 68, apesar de constar no Ato das Disposições Transitórias e não no corpo permanente da Constituição de 1988, há de ser interpretado a partir deste, notadamente, quanto aos princípios que hão de ser levados em conta no momento de sua interpretação.

Acrescenta que, a expressão quilombos consta do §5º do dispositivo constitucional 216, que trata do tombamento dos documentos e sítios dos antigos quilombos. Esse artigo, por sua vez, insere-se na Seção da Constituição dedicada à cultura, apresentando-se seu princípio condutor: a nacionalidade brasileira forma-se a partir de grupos étnicos diferenciados, grupos com histórias e tradições diversas, cabendo ao Estado protegê-los e garantir espaço e permanência para essa diferenciação.

Treccani (2006) aponta que a previsão no ADCT deve ser interpretada não como uma norma que tenha um valor secundário, já que é produto do mesmo Poder Constituinte Originário, assim como os demais.

O autor releva que, sua transitoriedade (muito embora já dure quase 30 anos) faz com que ela tenda a perder a sua importância social na medida em que o seu comando se efetive. Portanto, no futuro, quando todas as comunidades tiverem seu direito reconhecido, esta norma perderá sua eficácia, sendo esta a razão do caráter transitório. Mas até então, porém, o artigo tem eficácia plena e vincula as comunidades remanescentes de quilombo ao seu território sociocultural e seu reconhecimento representa elemento basilar e imperioso para a afirmação e continuidade das tradições deste grupo social.

Para Mendes (2005, p.129) o referido artigo 68 do ADCT deve ser compreendido como uma norma de caráter reparador e afirmativo. Passou a ser uma obrigação do Poder Público (governos federal, estadual e municipal) emitir os títulos em favor dos remanescentes

das comunidades de quilombo. Com efeito, inicia-se certa reparação histórica e cultural e, por conseguinte, a concepção de um novo sujeito político, antes pouco visível, as comunidades quilombolas.

O dispositivo integra, no âmbito político e jurídico, o direito à propriedade reconhecida a uma categoria coletiva e não individual. Para Benatti (2003) refere-se a outro conceito de propriedade, qual seja: a propriedade privada rural comum.

Desse modo, têm-se três elementos constitutivos básicos, complementares e intrínsecos, a saber: (i) deve haver uma relação de filiação histórica pré-constituída (não se trata de qualquer pessoa, são “remanescentes”, segundo o artigo 68 do ADCT), que (ii) sejam organizados de maneira coletiva (“das comunidades”; relação coletiva, não apropriável ou comerciável individualmente) e, por fim, (iii) tem-se em comum um acontecimento histórico (“quilombos”). Tais elementos constitutivos estão presentes na legislação em vigor.

É de se ressaltar que a redação final do artigo introduziu uma mudança significativa em seu texto. As propostas apresentadas anteriormente e a Comissão de Sistematização reconheciam o direito de propriedade para as “comunidades”, já o art. 68 do ADCT traz a expressão de “remanescentes das comunidades dos quilombos”, criando um problema de interpretação, segundo Treccani (2006).

O termo remanescente refere-se a uma categoria jurídica e antropológica absolutamente nova, que “cria várias dificuldades de interpretação, pois antes de 1988, não era utilizada nem pelos grupos sociais, nem pelos historiadores, ou pelos antropólogos e demais cientistas sociais” interessados (TRECCANI, 2006, p. 103).

O autor acrescenta que, não se pode olvidar, ainda se constitui categoria jurídica criticada cujo conteúdo não é compreendido, tampouco utilizado por muitas comunidades. Isto porque parece querer conceituá-las pelo que já não é, mas foi um dia, trazendo uma noção de algo residual, de meras lembranças, vestígios e reminiscências não muito bem identificadas.

Na realidade, o termo quilombo não desvaneceu, mas de todo modo sofreu e ainda experimenta ressemantizações e não somente

históricas, ao passo que deixou de ser de ordem repressiva para se tornar figura nos discursos políticos, como de resistência, conforme acima explicitado (ARRUTI, 2008). Nas palavras de Almeida (2011, p.47), “está-se diante de uma ruptura teórica”.

Para Almeida (2011), uma interpretação imaginável é que os legisladores, ao criarem o artigo 68 do ADCT, teriam rememorado o passado para construir a ideia do que seja o quilombo usando de elementos da definição jurídica do período colonial, como significado de sobrevivência.

Manteve-se, a partir disso, em sua definição a condição de escravo fugido e retirado dos domínios das fazendas. Outra interpretação embate com essa posta, ao rejeitar uma acepção de quilombo como mero resíduo ou “remanescente”, como está previsto, *ipsis litteris*²⁰, no referido artigo do ADCT. Seria a recusa da ideia do que meramente já foi, pois ainda o é (ALMEIDA, 2011).

Segundo Almeida (2011), da acepção jurídico-formal, através da qual se rotulava um crime no período colonial, quilombo na Constituição de 1988 passa a ser considerado como instituto de autodefinição, de forma a reparar um dano. Pode-se dizer que ainda persisti o arcabouço que definia as situações pretéritas, mas a sua leitura crítica possibilita o caminho de ingresso às novas significâncias.

Segundo Camerini (2011), pode-se definir o período de 1988 a 1994 como uma primeira etapa para a institucionalização dos direitos territoriais destes povos. Formava-se um contíguo discursivo em torno das ideias de “remanescentes”, que, de certa maneira seria resultado da síntese entre abordagem folclorista, arqueológica do artigo 68 e noções historiográficas.

Apesar de não ter ocorrido nenhuma titulação de terras no referido período, ocorreram discussões para a efetivação do artigo 68. De outro modo, houve discussões teórico-jurídicas que, posteriormente, seriam levadas a cabo aos próximos dispositivos legais.

20 Tal como está escrito: O referido artigo 68 do Ato de Disposições Transitórias (ADCT) apresenta o termo “aos remanescentes das comunidades de quilombos”.

Cumpra aduzir que, das interpretações jurídicas surgidas nesse contexto, estas foram incentivadas a depender dos conflitos sociais e, por conseguinte, das ações judiciais propostas por técnicos do governo, advogados e membros do Ministério Público. Além disso, impedia descobrir como o conceito seria utilizado pelos juristas e pelos operadores do direito (ALMEIDA, 2011; CARMERINI, 2011).

Na realidade, há ambiguidades no próprio texto legal e o questionamento sobre quem seria reconhecido legalmente, “se se refere ao que está (esteve) ‘fora’ da plantation, ao que sobrou, ao ‘remanescente’ ou ao que idealmente perdeu o poder de ameaçar” (ALMEIDA, 2011, p. 43).

No plano teórico percebe-se um movimento de ressemantização mais aprofundado do conceito arqueológico de quilombo, conforme já esboçado no tópico anterior. Já em 1994, isso se perfaz através da Fundação Cultural Palmares e a partir da Associação Brasileira de Antropologia (ABA), seja por meio da formulação de laudos periciais, assessoria das organizações quilombolas ou mesmo em pesquisas acadêmicas (CARMERINI, 2011).

No plano ainda teórico e relativo à produção de conhecimento, importava o conceito abordado pelas fontes bibliográficas e a forma como este era perpetrado pelas associações voluntárias da sociedade civil, partidos políticos e entidades de representação dos trabalhadores (ALMEIDA, 2011).

No conceito de quilombo emoldurado no passadismo havia, entretanto, dubiedades, perguntas²¹ e dificuldades que se colocaram desde logo, quando da criação do artigo 68 do ADCT, cessando com o juízo de monumentalidade dos legisladores (ALMEIDA, 2011). No entendimento de Almeida (2011), foi possível perceber desde logo

21 Almeida (2011, p. 58) indica alguns questionamentos, a saber: “(...) quais eram os instrumentos operacionais para se efetivar essa questão colocada na ordem do dia constitucional? Como distinguir com acuro as situações objeto da ação de titulação definitiva? Qual o esquema interpretativo disponível e apropriado para dar conta desta contingência histórico-sociológica? Quer dizer, qual o conceito de quilombo que estava em jogo?”

que, ao contrário do imaginado pelos legisladores, nada havia de auto evidente na norma criada em face da realidade com a qual se deparou.

Mas, o referido dissenso não enfraquece a figura. Tais questionamentos acerca do conceito de quilombo, assim como sobre os procedimentos operacionais, deram vasão à organização dos movimentos sociais²²; como forma de impedir a inaplicabilidade do instrumento legal estabelecido pós-abolição de 1888 (ALMEIDA, 2011).

Aqui começa o exercício de ressemantização da linguagem, das palavras, do contexto e de repor as significâncias, mantido sob a condição cristalizada ou frigorificada no senso comum erudito. A leitura crítica, conjugada com as mobilizações identitárias e os movimentos sociais contrapõem-se a esta glaciação, e impõe o cuidado para as novas possibilidades de significação de quilombo (ALMEIDA, 2011).

Nesse sentido, o estigma do pensamento jurídico colonial, ao definir quilombo como conflito, tumulto, marginalidade e cultura periférica, portanto, deve ser revisitado, mas de maneira crítica e ser compreendido pela mobilização política no contexto de institucionalização de direitos (ALMEIDA, 2011).

“A reivindicação pública do estigma “somos quilombolas” funciona como alavanca para institucionalizar o grupo produzido pelos efeitos de uma legislação colonialista e escravocrata” (ALMEIDA, 2011, p. 44). Deste modo, a identidade encontra seu fundamento no inverso, no revés simbólico, de nova conceituação, “no que desdiz o que foi assentado em bases violentas. Nesta ordem, pode-se dizer que: o Art. 68 resulta por abolir realmente o estigma e não magicamente” (ALMEIDA, 2011, p. 44).

22 O movimento social é central para a institucionalização do tema do direito quilombola na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CARDOSO, 2002; LEITE, 2008). Frisa-se, a partir das reflexões de Scherer-Warren (1987, p. 13), que se pode caracterizar movimento social como um “grupo mais ou menos organizado, sob uma liderança determinada ou não; possuindo programa, objetivos ou plano comum; baseando-se numa mesma doutrina, princípios valorativos ou ideologia; visando um fim específico ou uma mudança social”.

O tricentenário do assassinato de Zumbi dos Palmares em 1995 constituiu-se, certamente, enquanto data simbólica para a luta quilombola. Somou, pois, a algumas conquistas políticas e organizacionais, ao contexto de institucionalização dos seus direitos e às primeiras titulações de terras.

Nesse conjunto, permitiram-se alguns resultados diante da previsão legal meramente formalista e cristalizada, para além de se prender às discussões hermenêuticas e de significâncias, como um avanço do que foi apresentado anteriormente (CARMERINI, 2011; TRECCANI, 2006).

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 surgiu outra questão jurídica pertinente e que deveria ser resolvida. Na realidade, discutiam se o art. 68 do ADCT era autoaplicável, ou seja, se estaria pronto para produzir seus efeitos, independentemente de regulamentação ou de posterior efetivação por parte do Estado.

Alguns juristas e, notadamente os grupos interessados na causa já argumentavam que sim, seria o art. 68 uma norma autoaplicável²³, de aplicação imediata, por se valer da expressão: “é reconhecida” e “só se pode reconhecer algo que é pré-existente e não carece de ulteriores complementações legais” (TRECCANI, 2006, p. 113).

No entanto, já nos anos posteriores, os quilombolas, o movimento negro e algumas Organizações não Governamentais, em conjunto com alguns parlamentares mais sensíveis à causa negra, mobilizaram-se para elaborar uma proposta de regulamentação do art. 68. Objetivavam avançar na compreensão do dispositivo constitucional e no processo

23 Segundo Silva (2004, p. 74-118), afirma que as normas constitucionais podem ser de eficácia limitada, “que dependem de outras providências para que possam surtir efeito”, de eficácia contida, “em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência do Poder Público ou de eficácia plena, que são aquelas que “desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir os todos os efeitos essenciais”. Embasa-se em Ruy Barbosa, donde extrai hipóteses de normais constitucionais autoaplicáveis por natureza: I – vedações e proibições constitucionais; II – os princípios de declaração dos direitos fundamentais do homem; III – as isenções, imunidades e prerrogativas constitucionais.

de titulação dos territórios quilombolas para que fosse mais ágil e efetivo.

Alguns parlamentares, muito embora reconhecessem a autoaplicabilidade da norma, chegaram a apresentar projetos de lei para regulamentar a matéria (TRECCANI, 2006).

Assim, pode-se afirmar que em 1995 foram criados os primeiros instrumentos de regulamentação do artigo 68 do ADCT. Como exemplo disso, tem-se a Portaria nº 25/1995, assinada pelo militante do movimento negro Joel Rufino dos Santos, Presidente da Fundação Cultural Palmares (FCP).

A referida portaria, em seu artigo 1º, ressalta que essa visava o estabelecimento das normas que, como parte do processo de titulação, regeriam os trabalhos de identificação e delimitação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombo – também autodenominadas Terras de Preto –, determinando que tais trabalhos deveriam ser realizados por um grupo técnico qualificado.

Na realidade, apresentava-se como uma disposição legal claramente motivada pelas pesquisas científicas antropológicas concretizadas no Maranhão, pelo Projeto Vida de Negro (CARMERINI, 2011; TRECCANI, 2006).

Por seu turno, a Portaria do INCRA nº 307/95²⁴, assinada por Francisco Graziano Neto, em de 22 de novembro de 1995, em seu inciso I, determinava

que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão de título de reconhecimento, com cláusula “pro indiviso”, na forma do que sugere o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

24 Disponível em: <http://www.cpis.org.br/htm/leis/fed4.htm> acesso em 20 de fevereiro de 2017.

Camerini (2011) e Treccani (2006) destacam o enfoque agrarista dessa portaria, a qual dispõe sobre o Projeto Especial Quilombola como incluso nas atribuições do órgão fundiário relativas à reforma agrária.

Cumpreaduzirquetodasasnovidadeslegais também acarretaram críticas diante da associação entre remanescentes de quilombolas e da ideia encarada sobre reforma agrária. Opositores das comunidades ainda se utilizam de argumentos parecidos para atravancar a eficácia do direito constitucional, apontando o Estado como provedor de uma “reforma agrária por vias oblíquas” e chegando mesmo a rotular os quilombolas como um “MST dos negros” (CARMERINI, 2011).

Ainda no ano de 1995, foram propostos dois projetos de lei, objetivando a regulamentação do artigo 68. De um modo, o projeto de lei - PL nº 627/95²⁵, de 13 de junho, do Deputado Alcides Modesto (PT/BA) e Domingos Dutra (PT/MA), que ostentava como justificativa a íntima relação entre o art. 68 do ADCT e os artigos 215²⁶ e 216²⁷ da Constituição Federal de 1988.

25 O Projeto de Lei 627/95 dispunha que “as áreas ocupadas pelas populações remanescentes de quilombo são bens que fazem referência a identidade, a ação e a memória desses grupos, na medida em que cada um deles reconhece esses locais como aqueles nos quais teve lugar a história do próprio grupo e onde as suas formas de criar, fazer e viver puderam desenvolver-se. A regulamentação do Art. 68 do ADCT implica, dessa maneira, no reconhecimento de que as terras ocupadas pelos remanescentes constituem-se patrimônio cultural brasileiro, e no estabelecimento de normas que visem a proteção dessas terras, visando-se a garantia da identidade” (no original). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A2BA3638556B518746BEFB630EB79E49.node2?codteor=1134633&filename=Avulso+-PL+627/1995> acesso em 8 de agosto de 2016.

26 A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu 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. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201940>> Acesso em: 08 de agosto de 2016.

27 A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu 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. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201940>> Acesso em: 08 de agosto de 2016.

Com efeito, há o reconhecimento de que as terras ocupadas pelos remanescentes constituem patrimônio cultural brasileiro, portanto, devem existir normas que visem à proteção dessas terras de modo a garantir a existência desses povos.

De outro modo, o PL nº 129/1995 de 27 de setembro, de autoria Senadora Benedita da Silva (PT/RJ), buscava um processo de titulação mais ágil, por tratar-se de demanda já relevante e de urgência histórica na reparação de direitos (TRECCANI, 2006). Esses projetos efetivamente possibilitaram o alargamento dos debates em torno da regulamentação do artigo constitucional.

Segundo Arruti (2003), desde 1992, com as primeiras tentativas do Ministério Público de aplicar o artigo 68 à situação da comunidade de Rio das Rãs²⁸ (BA), já era percebido que a interpretação sobre a sua autoaplicabilidade, que dispensaria uma legislação complementar, encontrava pouca adesão entre os juristas que estavam menos abertos e menos sensíveis ao debate sobre os direitos coletivos e sobre as causas sociais.

A partir daquelas duas propostas (PL nº 627/95 e PL nº 129/1995), passou-se a se discutir o melhor formato para a regulamentação do direito territorial das comunidades remanescentes dos quilombos.

A discussão se perpassava entre deputados, senadores, o movimento negro, o Ministério Público Federal e organizações da sociedade civil, criando-se gradualmente um possível consenso. O debate foi considerado difícil e, de certa maneira, moroso e extenso, sobretudo porque o resultado deveria abarcar e representar não somente as posições daqueles interlocutores, mas também a variedade de situações sociais que marcaram o contexto.

Os debates caminhavam e assinalavam para um resultado consensual do texto de regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quando no ano de 2000 o

28 Situada no município de Bom Jesus da Lapa, entre os rios São Francisco e das Rãs, a comunidade remanescente de quilombo Rio das Rãs teve seu território titulado pela Fundação Cultural Palmares no ano de 2000 com 272 mil hectares. Disponível em <<http://www.cpisp.org.br/comunidades/html/brasil/ba/ba_ras.html>> acesso em 18 de novembro de 2016.

Governo Federal se posicionou e emitiu uma Medida Provisória que regulamentava administrativamente o processo de identificação e reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos.

Segundo Arruti (2003), a Medida Provisória, apesar de revelar a disposição do governo no tocante ao tema e à mobilização social repercutida sobre ele, não levou em consideração todo o debate até então construído. A Medida Provisória instituía no mínimo três entraves na aplicação do artigo 68, haja vista que elegeu a Fundação Cultural Palmares²⁹ como a única responsável pela questão, o que tornou temerários processos de outras agências governamentais, a exemplo do INCRA.

Concebeu, ainda, um prazo máximo para o encaminhamento das demandas (outubro de 2001) e limitou os critérios para reconhecimento das comunidades, que deveriam ocupar suas terras pelo menos desde 13 de maio de 1888, data da abolição da escravidão, até a data de promulgação da Constituição de 1988, ou seja, quase 100 (cem) anos de ocupação.

Este terceiro ponto desconheceu toda a proposta conceitual, notadamente, sobre a ressemantização criada pela sociedade civil e acadêmica quanto ao tema. “As restrições foram consideradas inconstitucionais pelo Ministério Público Federal, por limitarem a aplicação de um artigo 68 que não estabelecia qualquer limite cronológico nem determinava a coincidência entre a ocupação originária e a atual” (ARRUTI, 2003, p. 35).

²⁹ José Maurício Arruti complementa que “até meados do ano 2000, a atuação da FCP havia se restringido ao “reconhecimento oficial” dessas comunidades, por meio das Portarias que aprovavam os *laudos antropológicos* e os *memoriais descritivos* de suas respectivas áreas. De sua parte, o INCRA havia iniciado processos de regularização dos domínios tradicionais e criado um programa especial dedicado ao desenvolvimento de projetos agrícolas e extrativistas em algumas dessas comunidades no Norte e no Nordeste, independentemente de tal reconhecimento. Assim, apesar das atuações desses órgãos serem, a princípio, complementares, a lógica da concorrência institucional e a tentativa do governo em controlar o processo de expansão da temática, que já apontava para o surgimento de um novo movimento social rural de luta pela terra de grande fôlego, levou à confirmação da tendência em definir o tema como monopólio da FCP (FCP - órgão do Ministério da Cultura responsável pelo tema)” (ARRUTI, 2003, p. 34).

Contudo, devido ao desgaste público que se requer para transformar a Medida Provisória em lei, o próprio Governo Federal, em setembro de 2001, emitiu um decreto de nº 3.912 (de 10.09.2001)³⁰ que passou a fixar uma regulamentação administrativa para o processo de identificação e reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos.

O decreto ratificou a elucidada e limitativa interpretação do assunto e, mais uma vez, o governo desconsiderou os debates em construção, bem como as manifestações da sociedade civil organizada que foram perceptíveis imediatamente, antes mesmo da publicação do ato normativo (ARRUTI, 2003).

Segundo Camerini (2011, p. 71), “a coalizão de agentes políticos adversários dos quilombolas assume, em 2001, o lugar de onde se enuncia o significado ao artigo 68, sendo editado o Decreto no 3.912, em 10 de setembro de 2001”. Inevitavelmente, o ato sofreu críticas vindas do movimento quilombola e entidades (SILVA, 2001), de pesquisadores como Arruti (2003) e Sundfeld (2002a), do Ministério Público Federal (BECKHAUSEN, 2007; DUPRAT, 2007; ROTHENBURG, 2001) e de outros atores sociais. Dessa forma a problemática até então enfrentada através de medidas provisórias, portarias, regulamentos internos e decretos presidenciais, seria novamente revista, com a ascensão do Presidente Lula e a criação do Decreto nº 4.887 de novembro de 2003 que passou a regulamentar o artigo 68 do ADCT.

1.3.1 O DECRETO Nº 4.887, DE 20 DE NOVEMBRO DE 2003 PARA REGULAMENTAR O ARTIGO 68 DO ADCT E A CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

O fim do governo Fernando Henrique Cardoso possibilitou novos debates junto ao governo Luiz Inácio Lula da Silva. O discurso jurídico quanto ao significado do artigo 68 sofreria novas mudanças já em 2003

30 Decreto disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>> acesso em 19 de novembro de 2016.

e um decreto presidencial estabeleceu um Grupo de Trabalho. Esse integrou três representantes, titulares e suplentes dos remanescentes das comunidades dos quilombos, com a propósito de reexaminar as disposições do Decreto nº 3.912 de 2001 e lançar um novo regulamento (CAMERINI, 2011).

Segundo Camerini (2011), as novas discussões repercutiram no Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, do qual se extrai:

As datas foram excluídas do conceito de remanescentes de quilombos; a competência para conduzir o procedimento administrativo de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação foi devolvida ao INCRA; a possibilidade de desapropriação de áreas particulares foi firmada; a natureza coletiva e indisponível do direito do artigo 68 foi consagrada, com a expedição do título de propriedade coletivo e pro-indiviso em nome das associações comunitárias, com cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade. A categoria de autodefinição, indicada pela Associação Brasileira de Antropologia desde 1994 foi reconhecida como o critério primordial para a definição do sujeito do direito constitucional. Na sistemática adotada pelo decreto de Lula, o critério da autodefinição irradia efeitos também sobre o conceito das “terras ocupadas”, ao serem definidas como aquelas “utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural” (art. 2º, § 2º) e; igualmente, sobre a fase de medição e demarcação destas terras, quando “serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.” (art. 2º, § 3º) (CAMERINI, 2011, p. 76).

Nesse sentido, o regulamento entrou em vigor na data da publicação e, segundo seu artigo 25, revogou o Decreto anterior de nº 3.912, de 10 de setembro de 2001. O novo Decreto vigente de nº

4.887/03 considerou o projeto de lei vetado por FHC e se embasou no texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho³¹. O decreto firmou o critério de autodefinição para reconhecer os remanescentes dos quilombos e inverteu a lógica de definição dos quilombos que antes eram conceituados meramente por agentes externos.

Desse modo, o direito é refletido sob um novo viés, “o campo jurídico do direito étnico”, o que denota “o afastamento de uma postura cristalizada e a abertura de outras possibilidades de interpretação jurídica, para além desses esquemas jurídicos.

As questões são por demais complexas para serem compreendidas a partir de uma única disciplina do direito”. (SHIRAIISHI NETO, 2007, p. 28). O decreto 4.887/03, ainda, baseou-se no critério de “consciência da identidade” disposto no artigo 1º, 2 da Convenção Internacional, para identificar os grupos, além de instituir a garantia dos direitos destes povos aos territórios que “ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos desta relação” (parte II – artigo 13, 1³²).

Da mesma maneira, a Convenção 169 da OIT ratifica o Decreto nº 4887/03 ao determinar, em seu artigo 14, medidas para “salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência”. Ademais, prevê o direito de retorno dos grupos que, em algum

31 A Convenção 169 foi assinada pelo Brasil em 1989, ratificada pelo Parlamento do Brasil através do Decreto Legislativo nº 142/02 e promulgada pelo Decreto no 5.051/04. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm acesso em 19 de novembro de 2016.

32 Artigo 13 - Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma. (Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm acesso em 19 de novembro de 2016).

momento, tenham sido trasladados de seus territórios, conforme artigo 16, 3.

Contudo, para O'dwyer (2002), não seriam esses instrumentos legais satisfatórios se não fossem apropriados pelos movimentos sociais, associações quilombolas e seguidos de conflitos pelo domínio de recursos naturais, como meio de confrontação. Assim, “as críticas e a reação, da parte dos adversários dos quilombolas e dos setores políticos ligados a interesses ruralistas e industriais, não tardaram a se fazer presentes, contando com o apoio da imprensa nacional” (CAMERINI, 2011, p. 78).

Advém então, no dia 25 de junho de 2004, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por parte do Partido da Frente Liberal (PFL) – hoje denominado Democratas (DEM) – ação de nº 3.239, ajuizada contra o Decreto nº 4.887/2003 que regulamenta o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesse norte, a referida ação baseou-se em quatro fundamentos. O primeiro fundamento diz respeito à impossibilidade de edição de regulamento autônomo para tratar da questão, haja vista o princípio constitucional da legalidade.

O segundo refere-se à inconstitucionalidade do uso da desapropriação, prevista no artigo 13 do Decreto 4.887/03 e a inconstitucionalidade do pagamento de qualquer indenização aos detentores de títulos incidentes sobre as áreas quilombolas.

O terceiro fundamento da ADI se pauta na inconstitucionalidade do emprego do critério de auto atribuição, estabelecido no art. 2º, *caput* e § 1º, para identificação dos remanescentes de quilombos.

Por último, o quarto fundamento baseia-se na invalidade da caracterização dos territórios quilombolas como aqueles utilizados para “*reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico*” (art. 2º, § 2º do Decreto 4.887/03), conceito considerado excessivamente amplo pelo Partido Democratas; bem como a impossibilidade do emprego de “*critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades de quilombos*” para medição e demarcação das terras (art. 2º, § 3º).

A despeito disso, o universo discursivo desta ação direta de inconstitucionalidade será objeto de análise do terceiro capítulo, em especial aqueles enunciados (fundamentos) relativos à definição do território dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

CAPÍTULO II

POR UMA FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Neste capítulo, o objetivo introdutório é de discutir teoricamente a categoria território através da Geografia Cultural, dando subsídios para se nortear a leitura do trabalho. Assim, o capítulo II foi subdividido em duas partes.

Na primeira, o trabalho foi inserido no campo da Geografia Cultural mediante uma revisão de literatura que se preocupou em expor o conceito de cultura. Na segunda, foi discutido o conceito de território propriamente dito e o processo de produção simbólica correspondente. É de se esclarecer que este será mais bem apresentado e interpretado no capítulo 4, no qual se verificará se o conceito de território quilombola trazido pelo Decreto nº 4.887/03 e impugnado pela ADI nº 3239/04, mostra-se excessivamente amplo ou se é adequado à luz dos estudos territoriais, especificamente da Geografia Cultural.

Selecionou-se, não por acaso e não apenas neste capítulo, mas no trabalho em sua íntegra, a referência teórica que foi denominada de “autores centrais”. São eles, os geógrafos Paul Claval, Rogério Haesbaert e Joël Bonnemaison.

Com o embasamento central e teórico destes autores, almeja-se um estudo que trata das práticas culturais, assim como da materialização da cultura no espaço como a demarcação territorial, mas, também, que verse sobre a identidade territorial e a relação de pertencimento junto ao território.

Por que se valer da Geografia Cultural como área de referência? Porque esta área da Geografia objetiva compreender a experiência dos homens no meio social, assim como a significância que eles atribuem ao meio ambiente e o sentido dado às suas vidas. A abordagem cultural no campo da pesquisa geográfica incorpora as representações mentais e as reações subjetivas com o território (CLAVAL, 2002a).

Paul Claval realizou o que denominou de “Balanço” desse campo de pesquisa e identificou que a Geografia Cultural repousa sobre alguns pontos que aqui se entende como relevantes e úteis ao objeto em estudo, o que será mais bem delineado no capítulo 4. São

esses os pontos: (i) o conhecimento do mundo sempre se faz através de representações; (ii) a cultura é construída a partir de elementos transmitidos ou inventados; (iii) a cultura existe por meio dos sujeitos que a recebem e a modificam, construindo-se neste processo; (iv) o processo da construção da cultura é também um processo social; (v) a construção do sujeito como ser social se traduz pelo nascimento de sentidos de identidade; (vi) a sociedade se constrói pela cultura; (vii) o espaço se constrói também pela cultura; (viii) na gênese dos sistemas de crenças e de valores; (ix) na cultura e ideologias comunitárias (CLAVAL, 2011).

2.1 O APORTE DOS GEÓGRAFOS CULTURAIS NO ENFOQUE DA CULTURA

A Geografia Cultural, área de conhecimento em que este trabalho se situa e detém seu ponto de partida, nasceu no fim do século XIX. De maneira breve, aqui se percorrerá uma revisão de literatura da Geografia para que, em seu âmago, seja possível retratar sobre a dimensão e o lugar do conceito de cultura.

Claval (1999b) ressalta que a Geografia possui um conteúdo essencialmente interdisciplinar, haja vista que em seu campo de estudos a consideração do conceito de cultura e sua presença no espaço permitiram a interligação entre a Geografia e diversas disciplinas das Ciências Humanas.

A cultura, assim como o espaço foram temas bastante explorados, na Alemanha, através de Friedrich Ratzel (1844-1904), na França, nos trabalhos de La Blache, (1845-1918), nos Estados Unidos, por Sauer (1889-1975) e, finalmente, expandiu-se para outras nações. Vislumbra-se que a relação interdisciplinar entre Geografia Cultural e outras disciplinas, de certa maneira, decorre do desenvolvimento de uma abordagem cultural também por outras ciências, panorama este próximo do que foi adotado na perspectiva geográfica. Outra contribuição relevante para a definição de cultura encontra-se

nas Ciências Sociais, na Europa e na América, por meio dos países supramencionados (CLAVAL, 1999b; CORRÊA, ROSENDAHL, 2003a).

O aperfeiçoamento deste conceito se desdobra à medida que os debates são instigados, mormente na Geografia. A acepção de cultura, no século XX, foi elementar para se entender a simbologia intrínseca a cada grupo social, dado que a identificação e as diferenças seriam intercedidas por ela (CLAVAL, 1999b).

Nesse prisma, a cultura aqui se traduz como um conjunto de práticas comuns a um grupo social, constituída por expressões imateriais e materiais, sendo transmitida às gerações (CLAVAL, 1999b). Contudo, destaca-se que a Geografia percorreu discussões teóricas intensas para apreender a referida concepção, sendo que sua significação foi modificada ao longo dos estudos, como se pode depreender a seguir.

2.1.1. O CONCEITO DE CULTURA NA GEOGRAFIA

As palavras possuem uma história e, de certa forma também as palavras constituem a história, o que é verificável no caso do vocábulo “cultura”. As palavras trazem consigo um peso que lhes é próprio, para retomar uma expressão, que é influenciado pela relação com a história, esta que as fez e para a qual contribuem (CUCHE, 2002).

Vinda do latim “cultura” a palavra significa cuidado dispensado ao campo e ao gado, tendo surgido nos fins do século XIII para designar uma parcela de terra cultivada. Observa-se, a princípio, que se referia à questão agropecuária de plantio e cultivo, conceito este ainda empregado, notadamente, no campo das Ciências Rurais e Agrárias, ainda que seja utilizado em outras acepções a depender do campo de estudo.

A primeira mudança conceitual ocorreu no começo do século XVI, em que sua significação deixa de estar atrelado ao estado – do que é cultivado – mas, assume um aspecto de ação, ou seja, o fato de se cultivar a terra. Apenas no século XVI a definição passa a ter um

sentido figurado, tendo a cultura como uma faculdade, em outras palavras, como o que se desenvolve mediante o trabalho (CUCHE, 2002).

Este sentido se impõe a partir do século XVIII, quase sempre complementado, como “cultura das artes”, “cultura das letras”, “cultura das ciências”, como se fosse necessário exprimir a coisa cultivada, desenvolvida e aprimorada (CLAVAL, 1999a, CUCHE, 2002). Adiante, a “cultura” passa a ser compreendida e designada como “formação”, “educação” do espírito, e inversamente ao já ocorrido, passa-se de “cultura” como ação (ação de instruir) a cultura como estado – estado do indivíduo “que tem cultura” (CUCHE, 1999, p. 20)

Os diferentes enfoques conceituais da palavra “cultura” acabaram por engendrar uma oposição conceitual entre “natureza” e “cultura”.

A cultura atinge uma significância para distinção das áreas do globo, identificando os povos como naturais ou culturais (CORRÊA, 2003a). Esta oposição é substancial para as ideias iluministas, dado que os pensadores interpretam a cultura como marca dos saberes da humanidade, pensamento inglês da época que encontrou sua força no vocabulário da França e sua repercussão em toda a Europa Ocidental.

O termo “cultura” está muito próximo do vocábulo francês “civilização”, no século XVIII, palavras que estão no mesmo plano semântico, às vezes relacionadas, mas que não são equivalentes (CUCHE, 2002).

Elias (1993) empenha-se em discutir a significância que “*Civilization e Kultur*” trazem para franceses e ingleses, por um lado, e para os alemães, por outro. Tais terminologias demonstram a contribuição dos referidos países nas distintas perspectivas sobre o processo civilizador.

A definição de *Civilization* exprime a consciência que o Ocidente possui de si mesmo, uma espécie de consciência nacional que sintetiza o sentimento de superioridade da sociedade ocidental face as sociedades mais antigas ou as sociedades contemporâneas consideradas como “mais primitivas”.

O emprego dado pelos alemães através da palavra *Zivilisation* manifesta algo útil, “mas apenas um valor de segunda classe. (...) A palavra pela qual os alemães se interpretam, que mais do que qualquer outra expressa-lhes o orgulho em suas próprias realizações e no próprio ser, ‘*Kultur*’” (ELIAS, 1993, p. 23).

Ainda segundo Elias (1993), palavras como “civilização” em francês ou inglês ou o alemão *Kultur* são evidentes para as sociedades a que pertencem, no entanto, são de compreensão difícil para estranhos a elas.

Nota-se que há uma distinção mais profunda dos vocábulos que permeia a história dessas nações, já que enquanto o conceito francês e inglês de civilização pode expressar fatos político-econômicos, religiosos ou técnicos, morais ou sociais, a definição alemã de *Kultur* perpassa a noção intelectual, artística e religiosa; marcando uma tendência de traço de linha divisória entre esses fatos e os fatos políticos, econômicos e sociais.

Ademais, enquanto o conceito francês e inglês de civilização pode se remeter às realizações e a comportamentos dos indivíduos, o conceito alemão *Kultur*, no que importa ao “comportamento” ou ao valor que o indivíduo tem pela própria existência, se não existir nenhuma realização, segundo Elias (1993), é muito secundário.

Esse arcabouço conceitual se torna válido para a Geografia que, por sua vez, passa pelo processo de conhecimento e transformação como Ciência no fim do século XIX.

No campo das pesquisas culturais os estudiosos atentavam-se à interferência das técnicas específicas na alteração do meio ambiente como equivalente ao desenvolvimento cultural (CLAVAL, 1999b).

A cultura assim compreendida se constitui de elementos que o homem insculpe de forma a se manifestar no ambiente. Designava-se por concepções materiais de cultura, sobre aquilo que poderia, de certa maneira, ser visto na paisagem.

A geografia cultural, nesse plano, ressalta os aspectos materiais dos grupos sociais e não arrisca se galgar no terreno das representações.

Definir uma cultura é apreciar, na paisagem, as modificações que o homem ocasionou no meio ambiente (CLAVAL, 2002a).

Pode-se afirmar que os estudos da cultura no âmbito geográfico iniciaram-se na Alemanha, com Friedrich Ratzel (1844-1904).

Este geógrafo apresentou um conceito de cultura, que passou por alterações ao longo do tempo. Ratzel foi o primeiro geógrafo a abordar a cultura nos estudos da geografia. Em 1880, a expressão Geografia Cultural é propalada pela primeira vez, com a publicação de seu livro, denominado “*A geografia cultural dos Estados Unidos da América do Norte*”.

Posteriormente, em 1882, ele elaborou outra obra, cujo no nome é “*Antropogeografia: fundamentos da aplicação da Geografia à História*”, obra na qual lhe importava descrever a distribuição dos homens sobre a superfície terrestre de forma a mapeá-los (CLAVAL, 1999a; CLAVAL, 2007).

Nesta concepção de cultura, as relações entre o homem e o meio ambiente, são apenas possibilitadas através das técnicas que aquele domina.

A definição de cultura para Ratzel era associada a estas técnicas, ou seja, ao conjunto de instrumentos que os homens possuem e que tornam possível a apropriação do meio e, desse modo, os “povos culturais” eram caracterizados através das técnicas desenvolvidas e dominadas.

Essas técnicas são concernentes às atividades produtivas, “quer se trate da pesca, da caça, da coleta, ou da vida pastoral e da agricultura” (CLAVAL, 2002a, p. 137-138), atividades essas responsáveis pelas transformações do meio natural, o que possibilitaria distinguir os povos a partir de determinado grau de desenvolvimento (CLAVAL, 1999a; CLAVAL, 2007).

Ainda em 1880, Ratzel elaborou os fundamentos culturais de diferenciação regional da Terra, constituindo-se como três volumes consagrados à Etnografia, publicados entre 1885 e 1888, sendo que dois dos volumes são concernentes aos “povos primitivos” e o terceiro foi dedicado aos “povos civilizados” do Antigo e do Novo Mundo.

Claval (2007) destaca que a Geografia em estudo por Ratzel inclui a cultura, mas é; sobretudo, analisada sob os aspectos materiais, referentes aos artefatos utilizados pelos homens na sua relação com o espaço, sem contar que a cultura assume em Ratzel um alcance também político, onde o Estado exerce seu desempenho central.

Outro geógrafo alemão que avançou na Geografia Cultural foi Otto Schlüter (1872-1959), o qual compreendia que a paisagem era moldada tanto pelas forças da natureza, como pelas ações do homem sobre o meio.

Diversos geógrafos consideravam, assim como Schlüter, que o objeto da Geografia Cultural seriam as marcas deixadas pelo homem ao apropriar o ambiente e estudavam como esse transformava os espaços rurais e urbanos para a sua sobrevivência.

Pode-se dizer que os geógrafos do início do século XX foram influenciados pelo darwinismo, tendo em vista o apego às técnicas utilizadas pelo homem para transformar o espaço. Dedicavam-se, pois, ao estudo da parte material da cultura, dada pelos utensílios e pela técnica, mas negligenciavam os conhecimentos e valores, dado ainda que o comportamento e as crenças humanas não eram estudados pela Geografia Cultural (CLAVAL, 2007).

Após 30 anos da introdução da abordagem cultural na geografia alemã, os Estados Unidos iniciaram os estudos sobre a geografia cultural, tendo Carl Sauer (1889-1975) como precursor. Por ser filho de imigrantes alemães, Sauer conheceu de perto os estudos propagados naquele país. Sauer, segundo Claval (2007), é considerado o fundador da escola americana de Berkeley, na Califórnia.

Sauer se opôs aos métodos rigorosos de pesquisa de campo da escola americana Middle West, dominante até o final da Segunda Guerra Mundial, e dedicou-se a desenvolver os estudos relativos à morfologia da paisagem no que importa aos impactos históricos da ação humana.

O geógrafo realçou em suas pesquisas as populações indígenas do sudoeste dos Estados Unidos, assim como o passado pré-colombiano do México, com grande influência do pensamento geográfico alemão.

Da mesma maneira que os geógrafos alemães, Sauer ignorou as dimensões sociais e psicológicas da cultura. A cultura era considerada como o conjunto de artefatos que permitiam aos homens transformarem a superfície da Terra e era também vista pelo conjunto de plantas e de animais que o homem se valia para explorar ao máximo o ambiente natural (CLAVAL, 2007).

O interesse norte-americano por essa temática de estudo demonstra a dimensão da cultura como fator para a apreensão da temática do espaço no âmbito geográfico, ainda que desenvolvida em porções distintas do globo, onde os processos de ocupação e colonização foram também distintos.

A discussão ocupará, dentro de um considerável período, uma posição central nas pesquisas científicas desenvolvidas. Destaca-se que Sauer e seus discípulos também se basearam no historicismo, na medida em que valorizavam o passado e as sociedades tradicionais não urbanas (CLAVAL, 2007).

As abordagens culturais na geografia francesa surgem com o geógrafo Paul Vidal de La Blache (1845-1918). Os estudos alemães fundamentados no determinismo ratzeliano, foram contrapostas pelos geógrafos franceses, que destacavam a ação humana sobre o meio, através das pesquisas do Possibilismo Geográfico.

Este novo entendimento aborda as relações entre os homens e o meio natural e, diversamente do Determinismo, não compreende que a natureza seja fator determinante do comportamento humano. O Possibilismo traz a concepção de que o ambiente não explica tudo. Seria necessário inferir sobre a presença humana como agente que transforma o ambiente em que ele vive (CORRÊA, 2003a; CLAVAL, 2007).

No pensamento de La Blache, a Geografia deveria analisar e explicar as relações entre os homens e o ambiente em que habitavam, bem como sua adaptação as condições ambientais. Segundo Corrêa (2003a), para os estudiosos essa adaptação se concretizava através do “gênero de vida”, englobando tanto os aspectos materiais da cultura, mediante o desenvolvimento das técnicas, quanto os hábitos dos

povos, que se baseiam nos costumes, como parte integrante da esfera cultural.

A noção de “gênero de vida” inseriu na geografia humana a pesquisa dos comportamentais do homem, progressivamente mais complexos. A partir de então se passou a estudar as técnicas, os hábitos, os usos e costumes dos homens na sua relação com a natureza, que são criados e passados de geração em geração e a isso, La Blache chamou de “gênero de vida”.

A diversidade dos meios explicitaria a diversidade dos gêneros de vida (CLAVAL, 2007). Corrêa (2003a) assinala que La Blache nunca falou em cultura, mas como se pode observar, as ideias culturais tinham lugar central em suas pesquisas.

As ações do homem estavam relacionadas às potencialidades naturais e aptidões culturais, sendo que a adaptação, bem como a alteração do meio em que se encontrava decorreria do desenvolvimento do grupo social no que importa às técnicas.

Isso justifica os estudos realizados pelos geógrafos franceses, que objetivaram analisar a alteração humana evidenciada na paisagem e, dessa forma, consideravam os povos como civilizados ou não, tendo como base o grau de transformação que eles promoviam (CLAVAL, 2007).

Claval (1999a, 2007) demonstrou que a cultura foi uma questão muito discutida na estruturação da Geografia como Ciência e que a categoria “gênero de vida” desenvolvida por La Blache consistiu em uma importante contribuição para explicar a diversidade cultural e sua relação com as diferenças existentes na superfície terrestre.

Os geógrafos franceses possibilitaram uma visão de cultura que abrange os aspectos materiais, através da técnica, assim como os aspectos imateriais, dos costumes de um povo na sua relação com o ambiente (COSGROVE, 1998). Pode-se inferir que, em geral, o conceito de cultura repercutiu intensos debates e estudos na França e na Alemanha, haja vista que aquela preferia o termo civilização e esta se valia do vocábulo *Kultur* (ELIAS, 1993; CLAVAL, 1999a).

Em suma, as pesquisas realizadas nestes três países, Alemanha, França e os Estados Unidos, promoveram a construção de uma teoria essencialmente interdisciplinar para a Geografia Cultural, nada obstante tenham surgido críticas nos anos 1970, o que será entendido posteriormente como relevante para o impulso da área de conhecimento.

As críticas, tanto externas quanto internas a uma ciência constituem-se ingredientes cruciais para o desenvolvimento desse campo. Elas foram se acentuando, dentre as quais se sobressaem: a excessiva ênfase ao aspecto material de cultura e a própria definição adotada, e por considerar a cultura como algo externo ao homem (CLAVAL, 1999a; CORRÊA, ROSENDAHL, 2001).

Na concepção de Corrêa e Rosendahl (2001), a definição de cultura no período que antecede os anos 1970 era vista como um instituto supra orgânico, com sua legislação própria que regia os homens e esses não possuíam autonomia. Vigorava um pensamento individualista que concebia a cultura como algo externo ao indivíduo.

Para Claval (2001), com a modernização da Geografia Cultural, os geógrafos deixaram de ser naturalistas e, para eles, a lógica do comportamento do homem não é universal. Esta concepção se aproxima do pensamento de Max Weber, no qual “as escolhas humanas são previsíveis, mas a perspectiva na qual elas se inscrevem não é universal” (CLAVAL, 2001, p.37).

Nessa conjuntura, a Geografia Cultural buscou novas abordagens e esse processo de renovação foi motivado por um conjunto de mudanças em escala global. Corrêa (2003a) cita como exemplo o fim da Guerra Fria, a intensificação das migrações, as mudanças econômicas, e as novas formas de perceber a realidade, que se tornava cada vez mais complexa, o que resultou numa ampliação do laboratório de estudos sobre a cultura em escala mundial.

A transformação que afetou a Geografia se assenta sobre uma mudança completa de atitudes e se originou da constatação de que as realidades refletem a organização social e a vida dos grupos sociais, sendo que suas atividades jamais são meramente e puramente

materiais (CLAVAL, 2001; CORRÊA, ROSENDAHL, 2001; CORRÊA, 2003a).

É de se destacar a evolução do quadro epistemológico que deixou de ser positivista ou neo-positivista. Houve diversas influências, seja da tradição saueriana (dos Estados Unidos), do legado vidaliano (da França) das filosofias do significado (fenomenologia), da interação com as humanidades, além da Geografia Social (CLAVAL, 1999b).

A subjetividade do homem não mais apareceu fora da área de pesquisa, já que as ideias estavam renovadas e o que importava era compreender a forma como os homens vivenciavam a experiência do lugar onde viviam ou que visitavam. “O problema não é somente explicar porque a terra muda de acordo com os lugares. É compreender por que as pessoas associam aos mesmos lugares sentimentos, atitudes e humores diferentes” (CLAVAL, 2001, p. 45).

Era preciso recriar a definição de cultura utilizada pela Geografia Cultural, de forma a prover as críticas e lacunas indicadas naquele período.

Claval (2001) assevera que os geógrafos da primeira metade do século XX se importavam com a cultura em parte porque ela colaborava para a diversidade regional da Terra, contudo não avançaram muito porque deram muito destaque às técnicas e à maneira como essas eram utilizadas para modelar as paisagens.

A nova orientação das pesquisas da Geografia Cultural sobre a diversidade parte do homem e não mais do lugar. Assim, na concepção de Corrêa e Rosendahl (2003b), a cultura agrega um novo significado:

(...) é redefinida e liberada da visão supra-orgânica e do culturalismo, na qual a cultura é vista segundo o senso comum e dotada de poder explicativo. É vacinado também contra a visão estruturalista, na qual a cultura faria parte de uma “superestrutura”, sendo determinada pela “base”. A cultura é vista como um reflexo. Uma mediação e uma condição social. Não tem poder explicativo, ao contrário, necessita ser explicada (CORRÊA, ROSENDAHL, 2003b, p. 15).

Nesse sentido, ao conceito de cultura foi inserida a dimensão não-material e subjetiva, valorizando o que não é visível na paisagem, assim como as técnicas e os instrumentos que promovem a materialização da cultura no espaço. Segundo Claval (2007),

A cultura é a soma dos comportamentos, dos saberes, das técnicas, dos conhecimentos e valores acumulados pelos indivíduos durante suas vidas, e em uma outra escala, pelo conjunto dos grupos de que fazem parte. A cultura é herança transmitida de uma geração a outra. Ela tem suas raízes num passado longínquo, que mergulha no território onde seus mortos são enterrados e onde seus deuses se manifestaram. Não é portanto um conjunto fechado e imutável de técnicas e de comportamentos. Os contatos entre os povos de diferentes culturas são algumas vezes conflitantes, mas constituem uma fonte de enriquecimento mútuo. A cultura transforma-se, também, sob o efeito das iniciativas ou das inovações que florescem no seu seio. O conteúdo de cada cultura é original, mas alguns componentes essenciais estão sempre presentes. Os membros de uma civilização compartilham códigos de comunicação. Seus hábitos cotidianos são similares. Eles têm em comum um estoque de técnicas de produção e de procedimentos de regulação social que asseguram a sobrevivência e a reprodução do grupo. Eles aderem aos mesmos valores, justificados por uma filosofia, uma ideologia ou uma religião compartilhadas. Isto se traduz por organizações visíveis das paisagens cuja análise a geografia cultural se esforça em assegurar (CLAVAL, 2007, p. 63).

A cultura constitui-se por instrumentos, técnicas, conhecimentos e saberes dos homens, que servem de mediação entre esses e o meio no qual estão inseridos.

Nota-se que a cultura permeia a comunidade na qual foi concebida e norteia suas ações e relações com o espaço no qual é materializada. Tais atributos pressupõem e denotam códigos comuns, que por sua vez, são mecanismos de reconhecimento entre os membros de um determinado grupo, além de distingui-lo dos demais grupos sociais (CLAVAL, 2007).

Para Claval (2007), esses códigos culturais permitem a transmissão das informações e as estruturam de tal forma que não somente descrevem o que existe, mas são aplicados a novas circunstâncias. Englobam linguagens e convenções, possibilitam a sobrevivência do grupo e, conseqüentemente, há a organização do espaço e a materialização da cultura. É de se destacar que para que a cultura sobreviva esta deve ser experimentada pelo grupo e mantida por representações identitárias em uma base espacial.

Ressalta-se também que, o fato de os membros do grupo estarem inscritos numa continuidade e serem sempre herdeiros não os priva da criatividade, já que o processo de criação é inerente à cultura e ser herdeiro não o impede de ser inovador (CLAVAL, 1999a; CLAVAL, 2007).

Diante desta acepção, é cabível relevar que esta pesquisa adota como pertinente a diretriz teórica de Paul Claval e de Rogério Haesbaert; de modo a referenciar este estudo na possibilidade de denominar determinado espaço como território simbólico, isto é, uma base espacial composta por códigos característicos que apontam aspectos sociais e a ação humana que a configurou (CLAVAL, 1999a; CLAVAL, 1999b; CLAVAL, 1999c; CLAVAL, 2007; HAESBAERT, 2001; HAESBAERT, 2004a; HAESBAERT, 2005; HAESBAERT, 2007; HAESBAERT, 2008).

Neste ponto, é preciso esclarecer que os estudos da ciência geográfica podem considerar o território por várias nuances, além do mais, fora da Geografia a categoria território também tem sido objeto de pesquisa, seja nas ciências naturais em que o território foi reportado ainda no século XVII nos estudos da Botânica e da Zoologia, seja nas ciências sociais, nas ciências agrárias ou em outras áreas do conhecimento (HAESBAERT, 2004).

Hodiernamente, diante do quadro de transformações históricas, políticas, sociais, econômicas e culturais em curso, o território se apresenta com bastante vigor e com múltiplas faces em um período marcado pelo que se convencionou chamar de globalização – o que requer esforços de pesquisadores de diversas áreas em prol de se desenvolverem linhas de interpretação sobre seu conceito (HAESBAERT; LIMONAD, 2007).

Nesse cenário, tendo em vista o diálogo interdisciplinar desenvolvido entre as ciências do conhecimento, Haesbaert e Limonad (2007), para fins didático-analíticos, distinguem as diferentes concepções de território a partir de três vertentes básicas do estudo territorial: (i) jurídico-política, em que há um espaço delimitado e controlado sobre/por meio do qual se exerce um determinado poder, especialmente o de caráter estatal, consistindo-se na perspectiva da Geografia Política (Geopolítica).

Os principais atores ou agentes são o Estado-nação e diversas organizações políticas. Os principais vetores são as relações de dominação política e de regulação; cultural ou simbólico-cultural, sendo produto fundamentalmente da apropriação do espaço vivido feita através do imaginário e/ou da identidade social, integrando a perspectiva da Geografia Humanística e/ou Geografia Cultural.

Os principais atores ou agentes são os indivíduos ou grupos étnicos culturais. Os principais vetores são as relações de identificação cultural; econômica, em que a (des)territorialização é vista como produto espacial do embate entre classes sociais e da relação capital-trabalho, consistindo-se na perspectiva da Geografia Econômica.

Os principais atores ou agentes são empresas (capitalistas), trabalhadores e Estados enquanto unidades econômicas. Os principais vetores são as relações sociais de produção.

Neste trabalho, foi adotada a vertente cultural ou simbólico-cultural (significado) considerando, também, os aspectos materiais (significante), mas sem supervalorizá-los. Isto porque não se pode olvidar que “há sempre uma base natural para a conformação dos territórios e que, dependendo do grupo social que o produz (por

exemplo, as comunidades indígenas), a relação dos grupos sociais com a *primeira natureza* pode mesmo ser primordial na sua definição” (HAESBAERT; LIMONAD, 2007, p. 46).

Entretanto, não se optou pela referida vertente por um acaso. Este trabalho pretende, em síntese: (i) analisar se o conceito de território quilombola previsto no Decreto nº 4.887/0 é adequado à luz dos estudos territoriais; ou, se se constitui de conteúdo excessivamente amplo, conforme defendido na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 3239/04 pelo Partido da Frente Liberal (PFL) – hoje denominado Democratas (DEM); (ii) em segundo plano, verificar, por conseguinte, qual a resposta correta para o caso, se o Decreto deve ser julgado (in) constitucional pela Suprema Corte, com base nos autores estudados.

Desse modo, tendo em vista que o território quilombola é pertencente a indivíduos e grupos étnico-culturais que possuem uma relação de identificação cultural e que se apropriam do espaço através do imaginário e da identidade social, a dimensão privilegiada aqui, portanto, não pode ser outra senão a vertente culturalista.

No caso deste estudo, quando se analisa o conceito de território das comunidades quilombolas percebe-se o território não somente como material, mas, principalmente, se deve entender o território simbólico, em uma abordagem cultural. Isto ocorre porque, do ponto de vista imaterial, as comunidades tradicionais quilombolas possuem seus próprios códigos culturais presentes nas relações sociais e que caracterizam sua tradição, constatada mediante comportamentos compartilhados e suas próprias convenções construídas historicamente, conforme estudado por Claval (1999, 2007) e que este trabalho se preocupou em salientar.

Do ponto de vista material, os códigos culturais estão expostos na materialidade verificada, nas representações que expressam suas crenças, notadamente, na forma e na resultante da apropriação do espaço na composição do território visível.

Ao se concluir esta breve reflexão é preciso ressaltar que nas duas conjunturas há o processo de não permanência, de circularidade e de não linearidade, de movimento e não estagnação. Assim, o território

assenta-se em um processo de transformação e não se fixa no tempo. A linha de abordagem cultural do território requer considerar os códigos culturais, seja no âmbito material ou imaterial; transmissíveis a gerações e podendo ser modificados a depender das circunstâncias, já que os herdeiros da tradição não ficam privados da criatividade.

Com efeito, nestes processos podem ocorrer a territorialização e/ou a reterritorialização, entendidos como produção e reprodução simbólica, haja vista a construção e a reconstrução territorial, além do processo de desterritorialização considerado como desconstrução, não no sentido de ruína, mas de abandono, de perda ou espoliação (CLAVAL, 2007; HAESBAERT, 2004b; HAESBAERT, 2005).

A seguir, será apresentado um enfoque mais específico sobre os vetores relativos à vertente cultural ou simbólico-cultural do território à luz de trabalhos próximos a esta abordagem, em um caráter cultural tanto material quanto imaterial, sem que aquele seja supervalorizado.

2.1.2. A DIMENSÃO SIMBÓLICO-CULTURALISTA DO TERRITÓRIO

Para Haesbert (2006, p. 79), o território “pode ser concebido a partir da imbricação de múltiplas relações de poder, do poder mais material das relações econômico-políticas ao poder mais simbólico das relações de ordem mais estritamente cultural”. Assim, para se estudar o conceito de território aqui proposto, numa abordagem cultural, não se pode perder de vista a indissociabilidade entre os aspectos materiais e imateriais, conforme elucidado no item anterior.

Segundo Claval (1999c), a dimensão simbólico-cultural do território se fez presente nas pesquisas dos geógrafos desde ao menos o período entre as duas guerras mundiais e tornou-se um dos temas fundamentais da geografia ao se desenvolverem os estudos sobre o espaço denominado “espaço vivido”, nos anos 1970 e 1980.

Esta vertente integra os estudos geográficos com base nas filosofias do significado, sobretudo, a fenomenologia e o existencialismo, destacando-se o viés cultural do espaço relativo à

subjetividade dos agentes, seus comportamentos, seus códigos de convivência, suas convenções e suas experiências vividas. A geografia se dedica, enfim, “ao sentido de enraizamento, sobre os laços afetivos e morais que os grupos tecem com o solo onde nasceram e estão sepultados seus antepassados” (CLAVAL, 1999c, p. 10).

O conceito de território em Bonnemaïson (2002, p. 101) é congruente e apropriado para os estudos culturais do conceito de território tradicional quilombola, quando infere que o território é “um tipo de relação afetiva e cultural com uma terra, antes de ser um reflexo de apropriação ou de exclusão do estrangeiro”. O autor propõe uma análise geocultural e afirma que a noção de cultura traduzida em termos de espaço, não pode ser apartada do conceito de território, ao contrário, está a ele associada haja vista que a primeira cria o segundo; e é por ele que se intensifica e manifesta a relação simbólica.

O território, para Bonnemaïson (2002), seria ao mesmo tempo um espaço social e cultural, estando associado simultaneamente tanto à função social quanto à função simbólica, a qual a cultura estaria agregada ao território.

A cultura penetraria no espaço e assim seria construído o território, ao mesmo tempo como um sistema e como um símbolo. O sistema diz respeito à organização e a hierarquia para responder às necessidades e funções assumidas pelo grupo social que o compõe. Já o símbolo, refere-se à forma em torno de polos geográficos representantes dos valores que norteiam sua visão de mundo. Para o estudioso, a atribuição central da cultura fica então consolidada. “O espaço é subjetivo, ligado à etnia, à cultura e à civilização” (BONNEMAISON, 2002, p. 92). Mas o que seria etnia?

Bonnemaïson (2002) responde que o conceito de etnia deve ser sempre utilizado com precaução, mas que sua definição é indispensável, pois está essencialmente ligado ao conceito de área cultural. Constitui-se como primeiro encontro e muitas das vezes como o primeiro impacto com o fato cultural. Seu sentido deve ser considerado de maneira ampliada, sem referenciar a existência ou

não de ancestrais comuns a determinado grupo étnico, já que isso é algo secundário.

Uma etnia existe pela consciência que tem de si e pela cultura que realiza. Em seu seio existem crenças e práticas rituais que baseiam a cultura e possibilitam a reprodução grupal. É um grupo cultural, mas com contornos mais expressivos nas civilizações tradicionais. A etnia funda a cultura e, de forma recíproca, a existência dessa cria a identidade da etnia.

O geógrafo define o conceito de etnia, que, para ele, se perfaz no campo da existência e da cultura, vivido de maneira coletiva por determinados indivíduos. Esclarece que não é uma realidade congelada e biológica, mas uma realidade dinâmica e “que só pode ser apreendida numa escala relativamente reduzida: a do grupo vivido” (BONNEMAISON, 2002, p. 96).

Segundo Haesbaert (2000), a temática do “espaço vivido” vincula-se às ideias da geografia francesa e tem suas raízes, sobretudo, na tradição vidaliana, mas também na psicologia genética de Piaget, na sociologia em que se produzem conceitos de espaço-regulação, espaço apropriação e espaço-alienação e na psicanálise do espaço embasada em Bachelard e Rimbart. Para Holzer (1992), o espaço vivido se constitui em experiências contínuas e está em constante movimento, referindo-se ao espaço-tempo vivo do que é afetivo, mágico e imaginário.

O espaço vivido é também um campo composto por representações simbólicas “em sinais visíveis não só o projeto vital de toda a sociedade, subsistir, proteger-se, sobreviver, mas também as suas aspirações, crenças, o mais íntimo de sua cultura” (ISNARD, 1982, p. 71).

Claval (1999a) entende estes símbolos como códigos culturais que abarcam desde a linguagem até as convenções mais particulares de cada cultura. De certa maneira, tais códigos permitem a sobrevivência de determinado grupo cultural e há, como decorrência do processo de produção simbólica, a organização de um espaço que se torna distintivo via materialização dos códigos que compõem esta cultura.

Destaca-se que a noção de etnia e de grupo cultural também é pertinente aos estudos geográficos porque produz a ideia de um “espaço-território” e a territorialidade é uma consequência dessa relação; de modo que, “há uma relação culturalmente vivida entre um grupo e uma trama de lugares hierarquizados e interdependentes, cujo traçado no solo constitui um sistema espacial, em outras palavras, um território” (BONNEMAISON, 2002, p. 97).

A cultura, segundo Bonnemaïson (2002), se encarna em uma forma de territorialidade. Assim, não há etnia ou grupo cultural que não tenha uma composição física ou cultural no território. Por um lado, o território não é obrigatoriamente fechado e, tampouco, conduz a um comportamento estável e estagnado.

A experiência do geógrafo em Vanuatu, na década de 1980, faz-o descobrir uma realidade como esta, pois a Oceania lhe revelava que o território, antes de ser uma fronteira, “é um conjunto de lugares hierarquizados, conectados a uma rede de itinerários” (BONNEMAISON, 2002, p. 99).

Entre os homens e a terra há a identificação; seja na ideologia do costume e/ou da tradição. Seria como uma planta, biologicamente enraizada à terra, na qual deve viver e morrer, pois foi onde seus ancestrais nasceram e foram enterrados (BONNEMAISON, 1980).

A territorialidade, por outro lado, são as condutas, as atitudes, aquilo que é fixação ou mesmo mobilidade, “é compreendida muito mais pela relação social e cultural que um grupo mantém com a trama de lugares itinerários, que constituem seu território do que pela referência aos conceitos habituais de apropriação biológica e de fronteira” (BONNEMAISON, 2002, pp. 99-100).

Pode-se inferir, dessa forma, que a territorialidade, em seu aspecto cultural, consiste no conjunto de crenças, valores e tradições norteadoras das atitudes de um determinado grupo social, a contar dos sistemas simbólicos que o torna distinto e dá origem a sua identidade cultural (ELIAS, 1993). Mas o que seria identidade?

A partir do século XXI, a categoria identidade vem sendo objeto de pesquisa em estudos geográficos (CLAVAL, 1999c).

Silva (2000, p.12) afirmou que “a identidade é um significado cultural e socialmente atribuído”. Segundo Cuche (1999, p.177), “a identidade permite que o indivíduo se localize em um sistema social e seja localizado socialmente”. É caracterizada pela polissemia e fluidez e, conforme a psicologia social, a identidade é o que permite pensar a articulação do psicológico e do social em um indivíduo.

A identidade cultural ultrapassa o indivíduo, haja vista que o grupo social em que está inserido também é dotado de uma identidade, decidindo sobre sua função e sua integração ao conjunto social.

Nesse sentido, o conceito de identidade trabalha com a alteridade. Ele identifica, mas também diferencia. A “identidade e alteridade estão ligadas e estão em uma relação dialética em que a identificação acompanha a diferenciação” (CUCHE, 1999, p.183). A identidade cultural é o pertencimento a um lugar e a um grupo específico.

Para Barth (1969), a identidade, justamente por sua fluidez, constrói-se e reconstrói-se. No processo de identificação, há uma diferenciação e a marca das fronteiras sociais e/ou simbólicas entre um grupo se comparado a outro.

A fronteira se institui pela vontade de se distinguir e pelos traços culturais que estabelecem sua identidade específica. Sobre a delimitação de fronteiras, Claval (2001) afirmou que os sentimentos de identidade têm implicações geográficas contraditórias, uma vez que favorecem a manifestação de espaços culturalmente homogêneos, e, simultaneamente, consentem aos indivíduos ou aos grupos conservarem suas especificidades quando estão misturados entre si.

O geógrafo ressalta que o cuidado em preservar sua identidade não obsta as relações com os que são distintos, mas cria limites para vedar aquilo considerado ameaçador aos valores centrais que foram adotados.

A partir do que foi exposto, notável é a interlocução entre o termo cultura e os termos territorialidade e identidade. No que importa ao vínculo existente entre cultura e identidade cultural, observa-se que estes dois conceitos podem ser relacionados, derivando da noção que a cultura consiste na “essência”; na “natureza” de um grupo social.

Já a identidade cultural pressupõe uma classificação, um sentimento de pertencimento ou não a um determinado grupo (CLAVAL, 1999c).

Na interligação dos três termos, nota-se que a cultura, mediada pelos códigos culturais seria materializada no espaço, originando formas típicas passíveis de reconhecimento, identificação e diferenciação pelos demais grupos sociais. Decodificar e interpretar os códigos significaria apreender a dinâmica da cultura em questão, as tradições e as crenças que orientam as territorialidades, nos comportamentos, nas atitudes e ações.

Muito embora sejam termos relacionados, Cuche (2002) ressalta que os conceitos de cultura e de identidade apresentam distinções. Na sua concepção, pode existir cultura sem consciência de identidade, ao passo que a identidade pode manipular ou até transformar uma cultura que não terá nada semelhante ao que ela era antes. “A cultura depende em grande parte dos processos inconscientes. A identidade remete a uma norma de vinculação, necessariamente consciente, baseada em oposições simbólicas” (CUCHE, 2002, p. 176).

A identidade se origina a partir dos códigos que identificam a cultura e com o estabelecimento dos códigos e instalada a identidade, esta perpassa por um processo de consolidação ao longo do tempo, onde seus códigos serão constantemente experimentados.

Os códigos culturais podem permanecer ou mesmo desaparecer, caso não sejam sólidos. Além do mais, estes podem também serem trocados por outros códigos, ou mesmo aderirem a novos ou sofrerem uma recriação, configurando o denominado processo de reprodução simbólica (BRUM NETO, 2007; ELIAS, 2001).

Em relação ao caráter dinâmico das culturas, Claval (1999a, p.87) também afirma que elas “mostram-se frequentemente com um nível elevado de plasticidade: nada pode frear a incorporação de elementos novos quando são apresentados como substitutos ou complementares dos já existentes”.

As substituições de alguns códigos culturais podem ocorrer para permitir que o grupo social se mantenha unido no tempo e no

espaço, são transformações que objetivam sua readaptação às novas realidades que se afeiçoam.

Ao se retomar a discussão sobre o conceito de território, vê-se que se se considerar o espaço geográfico como matéria-prima formadora do território, este pressupõe uma apropriação e um processo de territorialização tanto material quanto imaterial.

O caráter imaterial diz respeito às ações, os comportamentos, os sentimentos, os códigos culturais, as experiências compartilhadas em crenças, afinal, nos simbolismos e no imaginário da identidade social do grupo que, por sua vez se concretizam nas práticas sociais. Estas práticas integrariam os processos de apropriação territorial e se concretizariam na materialidade do espaço apropriado, ou seja, do território (HAESBART, 2004a; HAESBART, 2005; HAESBART, 2007).

Haesbaert (2008) considera que as práticas espaciais são elementos que constituem os processos relacionados ao território e à territorialização, no sentido de apropriação do espaço. Considerando a territorialização um processo contínuo, esta importaria no aperfeiçoamento territorial tanto no sentido material quanto simbólico.

Segundo Haesbaert (2004a, pp. 20-21), seja em qualquer significação, “o território tem a ver com poder, mas não apenas o tradicional, ‘poder político’. Ele diz respeito tanto ao poder no sentido mais explícito, de dominação, quanto ao poder no sentido mais implícito ou simbólico, de apropriação”.

O autor ainda afirma que o território por estar imerso em relações de dominação e/ou apropriação sociedade-espaço, “desdobra-se ao longo de um continuum que vai da dominação político-econômica mais ‘concreta’ e ‘funcional’ à apropriação mais subjetiva e/ou ‘cultural-simbólica’” (HAESBAERT, 2004a, HAESBAERT, 2006).

Nesse continuum de um processo de dominação e/ou apropriação, o território e a territorialização devem ser abordados na multiplicidade de manifestações que envolvem os múltiplos poderes e múltiplos sujeitos envolvidos, seja quem sujeita ou quem é sujeito, ou no sentido de lutas, sejam hegemônicas ou de resistência, já que

“poder sem resistência, por mínima que seja, não existe” (HAESBAERT, 2004a, p. 22).

Assim, os territórios são distinguidos em conformidade com aqueles que o territorializam e os constroem, sejam eles indivíduos, grupos étnicos sociais/culturais, o Estado, empresas públicas ou privadas, instituições religiosas e outros (HAESBAERT, 2004a).

Nesse sentido, cada território abarca suas próprias territorialidades, considerando que cada indivíduo ou grupo instauram seu próprio jeito de viver e de se expressarem na existência. Além do mais, cada território além da territorialização, constitui-se em um contexto seja de desterritorialização (no sentido de evasão; abandono; expropriação), e/ou de reterritorialização (no sentido de recomposição, reconstrução territorial), que são também processos significantes na composição sentido cultural (HAESBAERT, 2008).

Toda esta versatilidade dos conceitos permite afirmar, de saída, que analisar o conceito de território é, destarte, constatar as questões, os significados e as “pontes conceituais” que ele permite construir ou reconstruir, assim como os efeitos políticos ou mesmo o seu potencial transformador diante da “realidade” (HAESBAERT, 2008, p. 400).

Ressalta-se que não há ciência “neutra”, assim como também não existem “conceitos” neutros, sem uma carga histórica ou política, de modo que sejam a-históricos e apolíticos.

Caso um conceito não seja nem a realidade existente, em si, tampouco uma realidade imaginada ou um projeto politicamente aspirado, “e se ele faz parte, como componente indissociável, de uma realidade “em devir”, devemos reconhecer que ele está imerso, de alguma forma, na própria transformação da realidade que ele diz ‘reconhecer’” (HAESBAERT, 2008, p. 400).

Segundo Haesbaert (2008), a validade dos conceitos está também, e precipuamente, no uso que se pode fazer deles e não somente na significação ou interpretação que eles alvitrem. Nesse sentido, mais do que questionar “o que é o território” – e a territorialidade –, seria pertinente perguntar “o que se poderá fazer com os conceitos

construídos de território e de territorialidade”. Donde se tem, novamente, a natureza intrinsecamente política das conceituações.

Portanto, os conceitos possuem uma história que diz respeito à sua aplicabilidade, mas também à sua “adequação” em termos teóricos e políticos, seu poder ao mesmo tempo de desvendar e de transformar a “realidade”.

O conceito de território não se perfaz de modo diferente, e, considerando a realidade múltipla e híbrida imersa hodiernamente, ele deve dar conta de uma visão que Haesbaert chama de integradora ou não-dicotomizadora de mundo, sobretudo aquela que abstrai o que é cultural do que é natural, os aspectos materiais dos aspectos imateriais, ou, mais, o poder político com acepção mais tradicional do poder simbólico (HAESBAERT, 2008).

Desse modo, tem-se, com respaldo em Haesbaert (2004b), a seguinte concepção de território:

(...) a partir da concepção de espaço como um híbrido – híbrido entre sociedade e natureza, entre política, economia e cultura, e entre materialidade e “idealidade”, numa complexa interação tempo-espaço, como nos induzem a pensar geógrafos como Jean Gottman e Milton Santos, na indissociação entre movimento e (relativa) mobilidade – recebam estes os nomes de fixos e fluxos, circulação e “iconografias”, ou o que melhor nos aprouver. (...) o território pode ser concebido a partir da imbricação de múltiplas relações de poder, do poder mais material das relações econômico-políticas ao poder mais simbólico das relações de ordem mais estritamente cultural (HAESBAERT, 2004b, p. 79).

Uma abordagem híbrida do conceito de território não abala o rigor que Haesbaert denominou de “foco conceitual”.

Outro ponto a se destacar é que, no que importa a este hibridismo conceitual, esse se refere à própria reinvenção de conceitos através da

mescla, expressado já em suas próprias denominações (HAESBAERT, 2008).

Isto possibilita a aproximação de diferentes ciências e a interação entre essas, de modo a se consumir a interdisciplinaridade ou até mesmo a transdisciplinaridade entre as áreas do conhecimento.

A abordagem científica acaba por estimular uma nova compreensão da realidade articulando elementos que passam entre, além e através das disciplinas, numa busca de compreensão da complexidade real múltipla e híbrida.

Como visto, os conceitos não são feitos com limites ou “identidades” claras, rígidas. Eles não são a-históricos, a-políticos, a-temporais ou expressam uma ideia de estagnação. Suas formulações trazem sempre um potencial para releitura e integração ou mesmo recriação de outras definições. Assim, o conceito de território não foge à regra e requer, especialmente em momentos cruciais de mudanças, a possível configuração de novas articulações conceituais (HAESBAERT, 2008).

Foi neste espírito que neste trabalho se propõe analisar se o conceito de território quilombola previsto no Decreto nº 4.887/04, objeto de discussão da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 3239/04, é adequado sob a perspectiva dos estudos territoriais. Essa ação tem, como um de seus principais fundamentos, buscar a invalidação do conceito de território quilombola previsto no referido Decreto que, por sua vez, é regulamentador do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Assim, neste momento impõe-se expor minuciosamente a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade e toda a sua tramitação processual, a fim de subsidiar a futura análise que será realizada.

CAPÍTULO III

O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3239/04³³

Em 25 de junho de 2004, o Partido da Frente Liberal (PFL), atualmente denominado Partido Democratas (DEM), ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de nº 3239 perante o Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento ocorreu no dia 08 de fevereiro de 2018. O partido fundamentou-se nos artigos 103, inciso VIII e 102, inciso I, alíneas “a” e “p”, da Constituição Federal de 1988³⁴ e na Lei nº 9.868 de 1999³⁵ com pedido de concessão cautelar *inaudita altera pars*, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03.

O Decreto impugnado regulamenta os procedimentos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos, objeto do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, decreto esse constituído de 25 artigos, o último deles a revogar o Decreto nº 3912, de 10.09.2001, que regravava de forma diversa a matéria.

O artigo 68 do ADCT prevê que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras, é

33 Embasamento no processo relativo à ADI. A íntegra do processo eletrônico da ADI 3239/04 está disponível em <<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>> acesso em 02 de agosto de 2016.

34 Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: VIII - partido político com representação no Congresso Nacional. Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>> acesso em 20 de agosto de 2016.

35 Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>> acesso em 21 de agosto de 2016.

reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes títulos respectivos³⁶.

Nesse norte, a referida ação baseou-se em quatro fundamentos que se passa a expor.

O primeiro é a impossibilidade de edição de regulamento autônomo para tratar da questão, haja vista o princípio constitucional da legalidade. O segundo refere-se à inconstitucionalidade do uso da desapropriação, prevista no artigo 13 do Decreto 4.887/03³⁷ e, ainda, à inconstitucionalidade do pagamento de qualquer indenização aos detentores de títulos incidentes sobre as áreas quilombolas, tendo em vista o fato de que o próprio constituinte já teria operado a transferência da propriedade das terras dos seus antigos titulares para os remanescentes dos quilombos. O terceiro fundamento da ADI se pauta na inconstitucionalidade do emprego do critério de auto atribuição – estabelecido no art. 2º, *caput* e § 1º do citado Decreto³⁸ – para identificação dos remanescentes de quilombos.

Por último, o quarto fundamento baseia-se na invalidade da caracterização dos territórios quilombolas como aqueles utilizados para “*reprodução física, social, econômica e cultural do grupo étnico*” – art. 2º, § 2º do Decreto 4.887/03 –, conceito considerado pelo autor da ADI como excessivamente amplo, bem como na impossibilidade do

36 Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm#adct>> acesso em 21 de agosto de 2016.

37 Art. 13 do Decreto 4887/03. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber. Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>> acesso em 21 de agosto de 2016.

38 Art. 2º do Decreto 4887/03 - Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. § 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade. Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>> acesso em 20 de agosto de 2016.

emprego dos “*critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades de quilombos*” (art. 2º, § 3º).

Em seguida, passa-se à explicação mais detalhada de cada um dos fundamentos basilares acima indicados.

Seu argumento primeiro refere-se à suposta violação ao princípio da legalidade, dado que o decreto pretendeu regulamentar diretamente o artigo 68 do ADCT e, portanto, consistiria em decreto autônomo. Expõe que ao objetivar regulamentar diretamente sem supedâneo em lei formal o artigo 68 do ADCT, o Decreto 4.887/03 incorreu em autonomia ilegítima.

A inconstitucionalidade formal decorreria, pois no ordenamento jurídico brasileiro o decreto seria instrumento normativo secundário com função, o que tem validade dependente de lei formal.

Neste sentido, o Partido Democratas alega que o Decreto 4.887/03 não encontra respaldo no inciso VI do artigo 84 da Constituição Federal e que o ato normativo editado pelo Presidente da República invade a esfera reservada à lei.

Acrescenta que o ato normativo ultrapassa os ditames constitucionais, pois o artigo 84, inciso VI, CR/88 permite que o Presidente da República, por meio de decreto, disponha sobre a organização e funcionamento da Administração Pública, mas desde que isso não importe em aumento de despesas.

Todavia, todas as atribuições conferidas pelo Decreto 4.887/03 à Administração Pública causariam aumento de despesas ao disciplinar procedimento de desapropriação e definir os titulares da propriedade das terras onde se localizam os quilombos.

Alega, ainda, que o Decreto impugnado pretende regulamentar direta e imediatamente o artigo 68 do ADCT, preceito constitucional e não meramente dispor sobre organização e funcionamento da administração. Assim, a autonomia normativa do Decreto 4.887/03 constituir-se-ia indevida, portanto, inconstitucional ao não se enquadrar no panorama disposto no artigo 84, VI, da Constituição.

No que importa ao segundo fundamento da ADI, a inconstitucionalidade da desapropriação prevista no artigo 13 do

Decreto 4.887/03, nesse se alega que descabe ao Poder Público desocupar a área ocupada pelos quilombolas, uma vez que a propriedade decorre diretamente da Constituição.

O papel do Estado limitar-se-ia à emissão de títulos de domínio para as comunidades e seria inadmissível que houvesse desapropriação da propriedade de terceiros para estes fins. Sem contar ainda, que a desapropriação não se enquadraria nas disposições do artigo 5º, XXIV da Constituição Federal, bem como de qualquer das leis de desapropriação vigentes.

Argumenta, ademais, que incorreria em vício de inconstitucionalidade qualquer norma que determinasse a expropriação das áreas, assim como o uso de recursos públicos, para a transferência posterior aos titulares do direito originário de propriedade definitiva.

A ação também traz uma crítica acerca do critério da auto atribuição, disposto no artigo 2º do Decreto 4.887/0315.

Nesse aspecto, o autor indaga o emprego deste critério para a identificação dos remanescentes de quilombos, pois argumenta que permitiria que outras pessoas que não ostentassem esta qualidade pudessem ser favorecidas ilicitamente. Infere que o artigo 68 do ADCT indica a necessidade de demonstração da remanescência das comunidades dos quilombos, sob pena de se conceder o direito a um número maior de pessoas do que o alcançado pelo dispositivo.

De acordo com a sua concepção, devem ser sujeitos de direito apenas os remanescentes, e não descendentes, que comprovem a posse das comunidades dos quilombos para que fossem emitidos os títulos. Assim, só fariam jus à proteção concedida pelo art. 68 do ADCT os remanescentes de escravos fugidos que, à época da Constituição, ocupassem, com real intenção de donos, as terras em que viveram os seus antepassados.

Por fim, a ADI 3239/04 se insurge contra o conceito das terras reconhecidas aos remanescentes das comunidades de quilombos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 2º do Decreto 4.887/03, que preveem:

§ 2º. São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural. § 3º. Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar peças técnicas para a instrução procedimental³⁹.

A petição inicial questiona que as terras a que se refere o dispositivo constitucional 68 do ADCT não possuem a excessiva amplitude conferida pelo Decreto 4.887/03. Dessa forma, assevera o autor da ação que seria incabível qualificá-las como territórios a serem titularizados pelo Poder Público assim como aqueles em que os remanescentes tiveram sua reprodução física, social, econômica e cultural.

Nos argumentos desenvolvidos na ADI, o conceito de território trazido pelo Decreto 4.887/03 seria amplo demais, devendo-se reconhecer aos remanescentes dos quilombos tão somente a propriedade das áreas efetivamente ocupadas durante a fase imperial da história do Brasil, contexto em que os quilombos foram se formando e configurando.

Defende ainda que as atividades econômicas, bem como a reprodução física, tampouco cultural da comunidade quilombola não ocorreram necessariamente nas áreas onde efetivamente se localizaram os quilombos. Cita a caça e a pesca como as atividades econômicas mais comuns entre os quilombolas e afirma que o seu desenvolvimento não se deu somente nos limites do quilombo.

Ademais, não caberia se valer dos critérios indicados pelos remanescentes (interessados) das comunidades dos quilombos para que o território fosse delimitado. Segundo o autor da ADI, isso

³⁹ Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>> acesso em 20 de agosto de 2016.

implicaria em atribuir ao remanescente o direito de delimitar a área a ser reconhecida, o que não seria idôneo, moral, tampouco legítimo.

Logo, a ADI defende que as demarcações e titulações devam ocorrer apenas onde se localizaram os quilombos durante o período escravista brasileiro no tempo de cem anos. “A área cuja propriedade que deve ser reconhecida constitui apenas e tão-somente o território em que comprovadamente, durante a fase imperial da história do Brasil, os quilombos se formaram” (ADI nº 3239/04, p. 11).

Assim, as terras reconhecidas aos remanescentes de quilombos seriam apenas aquelas ocupadas de forma pacífica e sem interrupção desde 1.888, ano da abolição da escravidão, até a promulgação da Constituição Federal, em 1988, cuidando-se, desse modo, de uma modalidade especial de usucapião por ter o prazo de cem anos.

É de se ressaltar que o julgamento da ADI se iniciou em 2012, ano em que contou com o voto do ministro relator Cezar Peluso no sentido da procedência da ADI e inconstitucionalidade do Decreto.

Posteriormente, a votação foi suspensa por pedido de vistas da Ministra Rosa Weber e somente foi retomada em 2015, sendo o caso decidido tão somente em 2018. Foram muitos anos de postergações. Passa-se à exposição do conteúdo Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3239/04 e, ao final, no item 3.4, será apresentada a construção dos prolatados e da decisão final.

3.1 OS ATORES DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3239/04

O primeiro ator é o Partido da Frente Liberal (PFL), hoje denominado de Democratas (DEM) que, por sua vez, propôs a ADI.

Na condição de partido político com representação no Congresso Nacional, e com base na Constituição Federal (art. 103, VIII⁴⁰ CF/88),

40 Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: VIII - partido político com representação no Congresso Nacional. Disponível em: << https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>> acesso em 19 de setembro de 2016..

esse se torna parte legítima para ajuizar o processo de controle de constitucionalidade.

O segundo ator é o Presidente da República, autoridade responsável pela promulgação do Decreto Federal nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, na condição de chefe da administração pública federal. Seu empenho se limitou à prestação de informações⁴¹, formuladas pela Advocacia-Geral da União – AGU, o terceiro ator.

A AGU, por ocasião da elaboração das informações que foram prestadas pelo Presidente da República, promoveu, no caso, a defesa do Decreto impugnado, sustentando a constitucionalidade do ato normativo (FRANCO, 2012).

O quarto ator é o Procurador Geral da República, o qual, na condição de chefe do Ministério Público Federal, desempenha a função de *custos legis*⁴² e se manifestou pela improcedência da ação. Nota-se que o autor da ação (PFL), o Presidente da República, a Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República são os atores principais, todos vinculados à estrutura de poder estatal, mas com interesses distintos.

É nessa polarização que se colocam as posições dos demais atores, denominados por Franco (2012, p. 98) de “coadjuvantes”, os chamados *amicus curiae*⁴³, já que vieram à causa para pedir a admissão com tal, invocando constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do decreto.

No próximo item serão apresentadas as construções dos argumentos de cada um dos atores.

41 Expediente datado de 12 de jul. de 2004.

42 Glossário de termos jurídicos: “*custos legis*” significa guardião da lei, fiscal da correta aplicação da lei, verdadeiro defensor da sociedade. Disponível em <<<http://www.prba.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/glossario>>> acesso em 21 de novembro de 2016.

43 Glossário Jurídico - Descrição do Verbete: “Amigo da Corte”. Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa. Plural: *Amici curiae* (amigos da Corte). – *destacou*. Disponível em <<<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=A&id=533>>> acesso em 03 de setembro de 2016.

Por um lado, na defesa da perspectiva sobre a constitucionalidade do decreto, aglutinaram-se os seguintes atores sociais: o Instituto pro Bono, Conectas e Sociedade Brasileira de Direito Público, o Centro pelo Direito à Moradia contra Despejos (COHRE), Centro de Justiça Global, Instituto Socioambiental (ISA), Instituto Pólis e Instituto Terra de Direitos, Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará (Fetagri), Estado do Pará, Estado do Paraná e outros.

Noutro lado, na defesa da inconstitucionalidade do decreto estão: o Estado de Santa Catarina, a Confederação Nacional da Indústria (CNI), a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), Associação Brasileira de Celulose e Papel (BRACELPA), a Sociedade Rural Brasileira e outros.

Ressalta-se que há atores que, mesmo não postulando formalmente o ingresso como *amicus curiae*, peticionaram nos autos da ADI pleiteando a convocação de audiência pública, para que se ouçam especialistas e autoridades na matéria quilombola e as próprias comunidades quilombolas, com o fito de esclarecerem matérias conceituais mais complexas.

A ação está marcada pela diversidade de atores – todos trazendo as suas intencionalidades –, havendo partidos políticos, representantes do poder estatal, associações quilombolas, fundações privadas, movimentos sociais, institutos, entre outros⁴⁴ (FRANCO, 2012).

44 Ricardo Antas, em suas lições sobre “Território e Regulação”, afirmou que o espaço geográfico contém e é contido na intencionalidade que condiciona a economia, a política, a cultura, e o direito, segundo seu movimento típico – a inércia dinâmica. A apreensão desse movimento se dá através de um conhecimento das técnicas, das tecnologias, dos sistemas de objetos técnicos, de seus funcionamentos e de seu papel na constituição dos territórios – para uma finalidade específica (2005).

3.2 PARECERES⁴⁵

3.2.1. PARECER DA AGU – ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO⁴⁶

O Advogado-Geral da União manifestou-se nos autos em atendimento ao disposto no artigo 103, § 3º da Constituição Federal. Inicialmente, lembra que o Supremo Tribunal Federal estabeleceu como um dos pré-requisitos para conhecimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade a necessidade de cotejo analítico entre a norma infraconstitucional e a CR/88.

No caso vertente, o PFL (Democratas) indicou a inconstitucionalidade de alguns artigos e pugnou pela declaração de inconstitucionalidade de todo o Decreto 4.887/03, sem precisar, no entanto, quais foram os dispositivos constitucionais transgredidos. Trata-se, assim de impugnação genérica e, dessa maneira, a ação não deveria ser conhecida.

A AGU sustenta, ainda, que a ADI não poderia ser conhecida, uma vez que não há violação direta à CF/88. O Decreto 4.887/03 não é autônomo, já que regulamenta a Lei 7.668/88, que autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares – FCP e a Lei 9.649/88, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios. Logo, seria incabível submeter o Decreto ao juízo abstrato de constitucionalidade, pois não restou caracterizado conflito de constitucionalidade, mas suposto conflito de legalidade.

Indica que não há inconstitucionalidade formal, uma vez que os artigos 215 e 216 da CR/88 e o artigo 68 da ADCT são regulamentados em sede de primeiro grau pelas Leis acima indicadas – quais sejam, 7.668/88 e 9.649/88 – e regulamentados apenas em segundo grau pelo Decreto 4.887/33. Esse, por sua vez, retira seu fundamento de validade

45 Embasamento no processo eletrônico, ADI 3239/04. Disponível em << <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>> acesso em 22 de agosto de 2016.

46 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 98-120.

das próprias leis federais, não havendo, assim, a autonomia legislativa suscitada pelo requerente da ADI.

A AGU assevera que o direito é limitado e limitador, não trazendo respostas para todos os questionamentos e problemas da sociedade. Desta forma, se o fato jurídico o transcender, seu aplicador deverá ir além para buscar o significado da própria norma. Trata-se, portanto, da necessária pluralidade metodológica do Direito, ao passo que o jurista deve ir além desse para o devido cumprimento do comando normativo.

A importância do diálogo permanente do direito com outras formas de conhecimento, de modo a evitar que ele se reduza à dogmática jurídica, também é ressaltada no parecer da AGU. Para tanto, evoca as lições de Boaventura de Sousa Santos⁴⁷ e alega ser uma exigência à aplicabilidade e eficácia das normas jurídicas, sob pena de o discurso jurídico restringir-se a mero formalismo.

Nesse prisma, a “transdisciplinaridade⁴⁸” do conhecimento remete a algumas aproximações de natureza antropológica para o entendimento e aplicação do artigo 68 do ADCT, sendo que esse se refere aos “remanescentes das comunidades dos quilombos”, expressão que representa dificuldade conceitual.

O Decreto 3.912/01, revogado pelo atual Decreto 4.887/03, conduzia a dois critérios cumulativos para a titulação das terras, a saber, que as terras fossem ocupadas por quilombos em 1888 e que, efetivamente, estivessem ocupadas por eles em 1988, quando da data de promulgação da CR/88. O decreto revogado sofreu rigorosas críticas por partir do conceito colonial e imperial de quilombo, que decorre do Conselho Ultramarino em 1790, e que há muito foi abandonando pela antropologia.

Os conceitos antropológicos evitam os fundamentos biológicos, linguísticos e raciais. Por conseguinte, há o abandono da visão explicativa das comunidades, através da qual um observador externo define sua identidade e, muitas vezes, atribui elementos estranhos

47 Um discurso sobre as ciências. 12 ed. Porto: Afrontamentos, 2000.

48 ADI 3239/04, processo eletrônico, parecer da AGU, p. 108.

ao próprio grupo social. Adota-se uma visão dos sinais diacríticos, em outras palavras, aquelas diferenças que os próprios atores sociais consideram expressivas.

Desta feita, o critério de auto atribuição do Decreto 4.887/03 impugnado pela ADI 3239/04 não se constituiria inconstitucional, encontrando respaldo nos métodos fornecidos por outros conhecimentos, como a antropologia.

O objetivo não é alargar o benefício além do que a norma esteja prevendo. Na realidade, o critério de auto atribuição encontra equilíbrio com a competência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA e da Fundação Cultural Palmares – FCP no controle da autodefinição, mediante expedição de certidões e inscrições em cadastros gerais. Portanto, a ADI não impugna uma questão de inconstitucionalidade, mas tão somente uma controvérsia metodológica com o critério adotado pelo Decreto 4.887/03.

Além disso, o conceito formal jurídico de quilombo tem, como fundamento científico, a existência de raças, o que foi ultrapassado e reinterpretado pela ciência. Desse modo, os juristas passam a utilizar o conceito antropológico para conceituar o sentido e o alcance do artigo 68 do ADCT. O Decreto 5.051/04, que ratificou a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, adota o mesmo critério do Decreto 4.887/03.

Com relação ao argumento de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03 por ter instituído a propriedade coletiva, deve-se notar que o artigo 68 do ADCT criou um instituto jurídico, a propriedade especial quilombola, que deve ser compreendido com as suas características próprias.

Considerando que o artigo 68 do ADCT estabelece a preservação e manutenção das comunidades, em todos os seus aspectos – seja cultural, social, histórico, biológico, etc. –, o reconhecimento de seu território só faz sentido enquanto respeitar sua cultura, de maneira coletiva. Por isso, a necessidade de se adotar o critério de auto atribuição. O que se anseia é a conservação da comunidade, da etnia e não de pessoas individualmente consideradas. Por essa razão o título

é coletivo e não individual, formando um regime de condomínio, *pro indiviso*.

Aduz que o elemento étnico é intrinsecamente relacionado ao elemento territorial. A preservação das comunidades se deu em contraste, ao longo do tempo, com o conflito com vários atores externos garimpeiros, fazendeiros, grileiros, entre outros – que muitas vezes acarretaram a expulsão dos quilombolas de seus territórios.

Nesse sentido, a desapropriação refere-se a uma recuperação da expropriação sofrida pelos quilombolas, sendo plenamente possível titulações de terras que não estejam efetivamente ocupadas. Além disso, é também possível que nas terras reconhecidas como quilombolas advenham títulos legítimos de propriedade particular, ocorrências em que será crível a desapropriação em benefício das comunidades quilombolas.

De nada valeria conceder títulos de propriedades de terras nas quais não houvesse condição de desenvolvimento das comunidades, se dentro dessa circunscrição espacial esses mesmos grupos não tiverem oportunidade de preservarem sua identidade, o que tornaria o artigo 68 do ADCT simplesmente uma garantia simbólica.

Além do mais, haveria a necessidade de se reconhecer as terras dos quilombolas tendo em vista sua relação com a natureza. Assim, não obstante não haverem ocupado em nenhum momento determinado território à época da escravidão, ou ainda que não permanecessem nela na data da promulgação da Constituição de 1988, isso não obsta o seu reconhecimento.

Mostra-se esse lugar fundamental a preservação dos quilombos, uma vez constatado que a comunidade o considerava como seu habitat natural, o que também justifica e confirma a necessidade de desapropriação em favor deles.

Finalmente, conclui que a ação não deve ser conhecida e, caso seja, deve ser julgada improcedente.

3.2.2. PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - PGR⁴⁹

O Parecer do PGR ressalta que o artigo 68 do ADCT requer interpretação cuidadosa, de maneira a ampliar ao máximo o seu âmbito normativo. Isso porque se trata de verdadeiro direito fundamental, consubstanciado no direito subjetivo das comunidades remanescentes de quilombo a alcançarem uma prestação positiva por parte do Estado.

Menciona o estudo realizado pela Sociedade Brasileira de Direito Público, sob coordenação do Professor Dr. Carlos Ari Sundfeld, que esclarece o sistema normativo regulamentador do artigo 68 do ADCT e alega que não há que se falar em inconstitucionalidade formal da norma impugnada.

Enfatiza que no caso de a terra reivindicada pela comunidade quilombola pertencer a particular, não apenas será admissível, como também necessária a realização de desapropriação.

Com relação ao critério da auto atribuição, concorda com o parecer da AGU de que, o autor da ADI 3239/04, na verdade, não impugna a constitucionalidade em si, mas tão somente volta-se contra o critério adotado para identificar as comunidades quilombolas. Argumenta que o critério não é inconstitucional, e que para aplicar a norma o jurista não pode prescindir das contribuições de outros conhecimentos, como da antropologia, que colabora na definição da expressão “remanescentes das comunidades dos quilombos”.

O referido critério da auto atribuição é considerado pela antropologia como mais razoável parâmetro de identificação das comunidades. Sendo assim, cabe aos próprios membros do grupo se auto identificarem e elaborarem seus próprios critérios de pertencimento e exclusão da comunidade, mapeando situacionalmente as suas fronteiras.

Explana que este também é o critério adotado pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre os

49 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 122-142.

Povos Indígenas e Tribais, segundo a qual é a consciência de sua identidade que deverá ser considerada como critério fundamental para sua identificação. Além disso, o critério de auto atribuição é complementado por outras regras previstas no Decreto 4.887/03.

Aponta que o critério indicado na ADI para determinar as terras a serem demarcadas é o mesmo critério adotado pelo Decreto 3.912/01 (revogado), que foi, inclusive, foco de intensas censuras de estudiosos do tema por não ser apropriado e restringir a aplicação do artigo 68 do ADCT. Desse modo, o critério utilizado pelo Decreto 4.887/03 demonstra ser mais compatível com os parâmetros utilizados nos estudos da antropologia.

A identificação das terras pertencentes aos remanescentes das comunidades de quilombos deve ser realizada conforme critérios históricos e culturais próprios de cada comunidade, bem como considerando suas atividades socioeconômicas.

A identidade coletiva é parâmetro de suma relevância, através do qual são estabelecidos os locais de habitação, cultivo, lazer e religião, bem como aqueles em que o grupo identifica como representantes de sua dignidade cultural. Não se pode olvidar que o Decreto 4.887/03 está sim de acordo com esses parâmetros citados. Por todo o exposto, pleiteia a improcedência da ação.

3.2.3 PARECER DE DANIEL SARMENTO⁵⁰ SOLICITADO PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA⁵¹

A elaboração de um parecer foi instada pela 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF no que importa às questões suscitadas

50 Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1991), mestre (1999) e doutor (2003) em Direito Público pela mesma instituição, com pós-doutorado na Universidade de Yale - EUA (2006). Coordenador da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ - Clínica UERJ Direitos. Foi Procurador da República e Procurador da Fazenda Nacional. Disponível em: CV: <http://lattes.cnpq.br/6194143345951603>

51 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1094 - 1159.

na ADI 3239/04. Assinala que o debate é fundamental, tendo em vista que caso a ADI seja julgada procedente será sacrificada a possibilidade de tutela do direito dessas comunidades.

Sarmento aponta que a decisão de controle de constitucionalidade possui efeito repristinatório e que restauraria a vigência do Decreto anterior de nº 3.912/01, caso o Decreto de nº 4.887/03 seja considerado inconstitucional.

Todavia, o Decreto já revogado tratava da mesma matéria e o raciocínio de regulamento autônomo também aproveitaria a ele e o Supremo Tribunal Federal compreende que não se pode admitir ADI em casos em que a norma que vigia possuía o mesmo vício e a sua invalidação não tenha sido pleiteada. Indica, ainda, que o Decreto 4.887/03 regulamenta a Lei 9.784/99 e a Convenção Internacional nº 169 da OIT e, desse modo, não há que se falar em regulamento autônomo, além de que não se poderia admitir ADI de ato normativo secundário.

Destaca a incorporação do artigo 68 do ADCT ao texto da Constituição Federal de 1988, ressaltando que a referida norma se liga à promoção da igualdade substantiva e da justiça social, na medida em que confere direitos territoriais às comunidades quilombolas que, por sua vez, constitui-se como grupo desfavorecido, pobre e vítima de preconceitos. Ainda assim, possui um viés de reparação histórica, sendo que a finalidade primordial do artigo 68 do ADCT é a manutenção, sobrevivência e florescimento da identidade étnico quilombola, já que “privados do território em que estão assentados, tenderiam a desaparecer, absorvidos pela sociedade envolvente”⁵². Nesse sentido, o artigo 68 do ADCT é uma verdadeira norma de direito fundamental.

Há vínculo inequívoco entre o princípio da dignidade da pessoa humana dos quilombolas e a garantia do artigo 68 do ADCT. Para esses grupos, “a terra possui um significado completamente diferente da que ele apresenta para a cultura ocidental de massas. Não se trata

52 Parecer do ex-Procurador da República Daniel Sarmento, ADI 3239/04, p. 1.101.

apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo”⁵³.

Se porventura as comunidades remanescentes de quilombo forem privadas da terra, o grupo tenderia a se dissipar. Admitir que estes grupos desapareçam violaria, assim, o direito de toda a sociedade ter seu patrimônio cultural preservado, conforme previsto no texto constitucional.

Afirmou que o artigo 68 do ADCT além de tutelar direitos fundamentais dos quilombolas, também objetiva a salvaguarda de interesses considerados transindividuais. Por tratar de direito fundamental, o previsto no artigo 5º §1º da CF/88 aplica-se ao aludido dispositivo, que não depende de concretização legislativa e tem aplicabilidade de eficácia imediata.

O procedimento instituído no Decreto 4.887/03 dispõe sobre o processo administrativo no que importa à aplicação do artigo 68 do ADCT e concretiza a Lei 9.784/99, que disciplina o processo administrativo federal.

Ademais, há a Convenção nº 169 da OIT que versa sobre os direitos dos povos tribais, bem como sobre os direitos dos povos quilombolas, constituindo-se suporte normativo para o Decreto nº 4.887/03.

Sarmiento ressalta que, muito embora a referida Convenção tenha sido promulgada somente em 2004, o Brasil já havia aderido ao compromisso internacional em cumpri-la e o Decreto fora promulgado por uma demanda puramente formal.

Apresenta que a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem interpretando o direito de propriedade disposto na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como norma supralegal, também como direito ao reconhecimento das propriedades de grupos étnicos. Este é o caso dos quilombolas, tendo em vista a importância já explicitada que a terra tem para essas comunidades.

53 Parecer do ex-Procurador da República Daniel Sarmiento, ADI 3239/04, p. 1.102.

Mencionou o caso “Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tigne vs. Nicarágua” e o caso “Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay” e, especificamente sobre comunidades negras, citou o caso “Comunidade Moiwana vs. Suriname” e o caso “Povo Saramaka vs. Suriname”.

Foi concludente em todos os casos que o dispositivo 21 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos condena os Estados ao dever de demarcar, delimitar e emitir títulos de terras aos grupos tribais, como os remanescentes de quilombo no Brasil, conforme jurisprudência pacífica da Corte.

Indicou que, mesmo que o Decreto 4.887/03 fosse avaliado como regulamento autônomo, há uma crise da democracia representativa e outros fenômenos que denotam um paradigma legicêntrico do direito.

A Constituição Federal passa a desempenhar um papel muito mais relevante e deve-se exarar em cada caso sua máxima força normativa. Desse modo, alega que mesmo sem a previsão de lei em sentido formal, o texto constitucional dispõe sobre a proteção de direitos dos povos quilombolas e a Administração deve cumprir tais direitos fundamentais, sendo que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Aduz que o argumento do autor da ADI é em parte procedente no que se refere ao fato de que a transferência de propriedade já foi operada pelo constituinte.

O vício de inconstitucionalidade pode ser sanado mediante a interpretação do Decreto 4.887/03 conforme a Constituição para reconhecer o pagamento de indenização aos proprietários dos territórios que ocupam.

Porém, não se pode demandar desapropriação prévia para que os quilombolas tenham o direito de fruir dos direitos, já que isso tardaria de maneira indefinida o proveito das garantias constitucionais.

A demora e a inércia do Estado acabariam por ignorar os esbulhos sofridos pelas comunidades remanescentes de quilombos por longos anos.

Asseverou que a solução considerada mais justa e proporcional é aquela que, de um modo, reconhece a propriedade imediata das comunidades remanescentes de quilombos sobre as terras ocupadas, mas de outro modo, preserva para os antigos proprietários um direito à indenização em face do Estado, em razão da perda dos bens.

Lembra que o direito de propriedade não mais possui a primazia absoluta que desfrutava no regime constitucional do liberalismo burguês, uma vez que essa deve cumprir sua função social. A função social da propriedade das comunidades quilombolas é a reprodução e desenvolvimento deste grupo étnico.

Sarmento aplicou as três etapas do teste que se refere ao princípio da proporcionalidade, assim, conclui que preservar o território dos quilombolas é a medida mais adequada e que o benefício trazido pela efetivação do direito disposto no artigo 68 do ADCT é maior que o ônus de conversão do direito à propriedade em justa indenização.

No que tange ao critério de autodefinição destacou que não se constitui o único critério seguido pelo Decreto 4.887/03, isto porque a norma também alude à necessidade de que o grupo quilombola possua uma trajetória histórica, uma relação própria com o território e, além disso, tenha ancestrais conexos com a resistência e opressão. Não obstante isso se perfaz mais relevante, tendo em vista que acena à percepção do próprio sujeito afetado.

Afirma que o postulante da ADI traz requisitos de titulação das terras que ultrapassam o maior prazo de usucapião do direito privado, qual seja 15 anos, exigindo um prazo de 100 anos de ocupação das terras, o que prejudicaria e discriminaria as comunidades quilombolas.

Indica que o reconhecimento do território quilombola está estritamente relacionado às características relativas à territorialidade. Por conseguinte, o território desses povos deve abranger a propriedade necessária ao seu desenvolvimento.

3.2.4 PARECER DE FLÁVIA PIOVESAN⁵⁴ SOLICITADO PELA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA⁵⁵

O parecer foi elaborado, tendo em vista a solicitação da 6ª Câmara de Coordenação sobre as questões apreciadas na ADI 3239/04.

Em princípio, afirma que a Convenção nº 169 da OIT é uma das tendências do direito internacional que revelam a preocupação e proteção dos grupos especialmente vulneráveis. Alega que se constitui necessária a especificação dos sujeitos de direito, em sua peculiaridade e particularidade, já que, não obstante haja a garantia do direito à igualdade, a seu lado encontra-se o direito fundamental também à diferença e à diversidade, o que assegura aos povos quilombolas um tratamento especial.

Ressaltou a existência de três concepções de igualdade, quais sejam: 1) a igualdade formal, que se refere simplesmente à expressão “todos são iguais perante a lei”; 2) a igualdade material, orientada pelos critérios socioeconômicos e 3) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades.

A Convenção nº 169 da OIT, acima explicitada, foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo de nº 143/02 e promulgada pelo Presidente da República através do Decreto 5.051/04. Ademais, destacou que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com hierarquia suprallegal, mas infraconstitucional.

54 É professora doutora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo nos programas de Graduação e Pós Graduação em Direito; visiting fellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000); visiting fellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005); visiting fellow do Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg, 2007 e 2008) e Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max-Planck-Institute for Comparative Public Law and International Law (2009-2011). Membro Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana; membro da UN High Level Task Force on the implementation of the right to development; e membro do OAS Working Group para o monitoramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Disponível em: CV: <http://lattes.cnpq.br/1701611968664709>.

55 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1094 - 1159.

Assinala que a Convenção não trata somente das populações indígenas, mas dos chamados povos tribais, conceito esse inequivocamente incidente sobre as comunidades remanescentes de quilombos, uma vez que se perfazem grupos étnicos que possuem condições específicas, costumes e tradições próprias.

Defendeu o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, na forma do artigo 5º, §1º, da Constituição de 1988. De modo que a promulgação dos tratados internacionais sobre direitos humanos passa a ser dispensável, no que se incorporam automaticamente ao ordenamento jurídico interno com a aprovação do Congresso, mediante decreto legislativo, seguido do ato de ratificação.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido de que a promulgação é indispensável ao percurso da incorporação dos tratados no sistema jurídico.

Sustenta que seria de um extremado formalismo jurídico e um fenômeno paradoxal invalidar um Decreto do Presidente da República, cuja edição cumpre um compromisso internacional assumido pelo país em matéria de direitos humanos, tão somente pela demora na promulgação de outro decreto.

Alega que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos não prevê uma proteção específica aos povos vulneráveis, como no caso dos quilombolas. Todavia, os dispositivos do Pacto de San José da Costa Rica são interpretados dinamicamente e de maneira evolutiva pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no que tange à proteção ao direito de propriedade das minorias étnicas.

Citou o artigo 21⁵⁶ da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e assevera que os povos étnicos tradicionais possuem uma relação com a propriedade que ultrapassa a noção de bem patrimonial. “É um significado transcendental, possibilitando a manutenção dos

56 Artigo 21. Direito à propriedade privada 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. 3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

seus laços comunitários, dos seus costumes e *modus vivendi* ao longo do tempo, ensejando a possibilidade de sobrevivência e florescimento, não só sob o ângulo material, mas também cultural e espiritual”⁵⁷.

Menciona o caso prático solucionado “Mayagna (Sumo) Awas Tigne vs. Nicarágua”, no qual, através de uma interpretação dinâmica e evolutiva, a Corte Interamericana interpretou o direito à propriedade, protegendo-a no sentido de incluir, dentre outros, os direitos dos membros das comunidades indígenas dentro da aceção de propriedade comunal.

O posicionamento foi adotado em diversos outros casos e o entendimento não se reduz às populações indígenas, mas também se aplica aos grupos étnicos.

Desse modo, com as aludidas considerações finais, também defende que o Decreto 4.887/03, impugnado pela ADI 3239/04, regulamenta o dispositivo 21 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

3.3 AMICUS CURIAE (AMIGO DA CORTE) E AMICI CURIAE (AMIGOS DA CORTE) DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3239/04

O termo *amicus curiae* designa um terceiro que intervém no processo, do qual não é parte, para oferecer à Suprema Corte sua perspectiva acerca da matéria constitucional controversa.

Apresenta informações técnicas sobre as questões complexas cujo domínio supere o âmbito jurídico-legal ou, ainda, apresenta-se como defensor de interesses de determinados grupos por ele representados, no caso de serem, direta ou indiretamente, afetados pela decisão prolatada (MEDINA, 2008).

57 Parecer, ADI 3239/04, p. 1.153.

Impende sua intervenção processual, tendo em vista o paradigma do Estado Democrático de Direito⁵⁸ e a perspectiva da jurisdição constitucional⁵⁹, especialmente em razão do seu caráter pluralizador⁶⁰ e de sua dimensão inclusivo-participativa que possibilita o debate, “permitindo, inclusive, o ingresso de elementos transdisciplinares para o aperfeiçoamento das questões constitucionais” (GONTIJO; SILVA, 2010, p. 91).

Desse modo, o instituto *Amicus curiae* participa do processo da ADI 3239/04 e representa a sociedade nos debates que podem resultar nas mudanças de procedimento em razão da declaração de (in)constitucionalidade emanada do Poder Público por intermédio do STF, decisões estas que repercutem nas relações do cotidiano dos cidadãos. O instituto aborda elementos externos e transdisciplinares que serão a seguir elucidados e que podem contribuir para a análise adequada da verificação da causa⁶¹.

58 O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 afirma que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito”. Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>> acesso em 02 de outubro de 2016.

59 Gontijo e Silva (2010, p. 85), assinalam que “a jurisdição constitucional brasileira teve como primeiro passo para a democratização a promulgação da Constituição de 1988, mas a interpretação do texto constitucional permaneceu restrita a uma ‘sociedade fechada de intérpretes’, na qual o cidadão é reduzido à condição de mero espectador passivo das decisões proferidas pelos Ministros do STF, pelos pareceres e informações do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União e pelas manifestações propedêuticas dos demais legitimados (no caso de eles proporem determinada ação constitucional). Com efeito, esse modelo de certa maneira impossibilita a interpretação da Constituição pelo cidadão e por setores mais amplos da sociedade civil, dificultando o desenvolvimento e o fortalecimento da posição do *amicus curiae*. Todavia, com o amadurecimento das instituições e o fomento do debate acerca da democratização da jurisdição constitucional, permite-se o processo de abertura da hermenêutica constitucional, com a evolução de práticas inovadoras, como as diversas formas de manifestação (dentre elas o *amicus curiae*)”. – destacou.

60 BOBBIO, Norberto. As Ideologias e o Poder em Crise. “O que é pluralismo?”. 4ª ed., Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p. 15.

61 Maiores detalhes acerca do papel do *amicus curiae*, ver em Gontijo e Silva (2010, p. 86).

3.3.1 AMICUS CURIAE - O INSTITUTO PRO BONO⁶², A CONECTAS DIREITOS HUMANOS⁶³ E A SOCIEDADE BRASILEIRA DE DIREITO PÚBLICO⁶⁴

As organizações explicaram que a pertinência da participação do Instituto Pro Bono se deve ao fato desse ter, como objetivo institucional, a promoção dos direitos fundamentais e do interesse público.

A contribuição da organização se deve ao fato de a Conectas Direitos Humanos ser uma entidade que possui a missão de fortalecer os direitos humanos. Sobre a Sociedade Brasileira de Direito Pública, justificou a pertinência, uma vez que se constitui entidade colaboradora no desenvolvimento, estudo e aplicação do direito público, notadamente, por ter desenvolvido pesquisa sobre o tema. Desse modo, tais instituições possuíam legitimidade para a propositura deste *amicus curiae*, nos termos da Lei 9.868/99.

No parecer, as instituições afirmam que a ADI 3239/04 apresenta argumentos que ignoram todo o processo histórico, os 15 anos de esforços e experiência no desenvolvimento da norma impugnada com o objetivo de garantir o direito a terra dos quilombolas. Foi exatamente pela inadequação dos critérios indicados pelo Decreto 3.912/01, que foi elaborado o Decreto 4.887/03. Assim, o requerente da ADI pugna

62 O Instituto Pro Bono é uma organização sem fins lucrativos, qualificada como OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público), fundada em 2001. Disponível em: <http://www.probono.org.br>

63 Conectas Direitos Humanos é uma organização não governamental internacional, sem fins lucrativos, fundada em setembro de 2001 em São Paulo – Brasil. Desde janeiro de 2006, Conectas tem status consultivo junto à Organização das Nações Unidas (ONU) e, desde maio de 2009, dispõe de status de observador na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.conectas.org/>

64 A Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp é uma entidade científica não-governamental e sem fins lucrativos com a proposta de estudar o direito público de forma didática e multidisciplinar, a partir da formação de um ambiente de colaboração e debate, aberto a professores, estudantes e profissionais de todas as áreas, que tenham interesse em se aprofundar no estudo do direito público. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br>

65 Embasamento na ADI 3239/04, processo eletrônico.

pelo retrocesso no conteúdo normativo que já foi considerado falho e causador de instabilidade jurídica.

Indicam que os quilombos surgiram no contexto da escravidão de negros africanos, trazidos a partir do século XVII pela colonização europeia, como sinais de resistência a condições a que estavam sujeitos. Os escravos fugidos se organizaram em comunidades, que se constituíram em territórios étnicos, como alternativa de organização social às modalidades de exploração do trabalho negro.

Hoje, segundo a Associação Brasileira de Antropologia (ABA), quilombo é o vocábulo empregado para designar a herança cultural e material das comunidades dos remanescentes de quilombos, que atribuem referência do ser e do pertencer a um grupo específico, abarcando toda a área ocupada e utilizada para subsistência e onde as manifestações culturais têm ligação com o passado. Dessa maneira, não se visa a preservação apenas das terras que ocupam, mas também das que precisam para desenvolverem seus modos de viver, criar e fazer a cultura quilombola.

Afirma que os territórios quilombolas são ocupados para o desenvolvimento e reprodução física, social, econômica e cultural, abrangendo todas as terras utilizadas para sobrevivência. Desse modo, devem ser protegidas não somente as terras ocupadas fisicamente.

Insta salientar o trecho em sua integralidade:

Os territórios de quilombos são utilizados para garantir a reprodução física, social, econômica e cultural, abrangendo todas as terras ocupadas e utilizadas para a subsistência das famílias. Assim, os direitos dessas comunidades devem ser salvaguardados não apenas em relação àquelas terras por eles ocupadas, mas também àquelas às quais têm acesso para desenvolver suas atividades tradicionais de subsistência, bem como a afirmação da identidade de seus integrantes e a manutenção de suas tradições⁶⁶.

66 ADI 3239/04, processo eletrônico. Disponível em:

O debate para o reconhecimento dos direitos das comunidades quilombolas é parte integrante de um processo histórico de valorização da cultura negra, que já alcançou grandes conquistas desde a abolição da escravidão, em 1888. Já no referido ano, por exemplo, criou-se a Fundação Cultural Palmares (Lei 7.668, de 22 de agosto de 1988), de modo a promover e amparar a integração econômica, política e cultural do negro no Brasil. Além disso, foi publicado o artigo 68 do ADCT.

Conforme levantamento feito pela FCP e Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas, há pelo menos 1.098 comunidades em todo o território nacional e presentes na maioria dos estados. Foram identificadas no Brasil 743 comunidades, reconhecidas 42 e tituladas 29.

A Constituição Federal de 1988 considera que os territórios de quilombos não se limitam somente às terras por eles ocupadas e dispõe também em seu artigo 215, § 1º, a atribuição ao Estado do amparo das manifestações culturais afro-brasileiras tendo em vista sua fundamental importância no processo civilizatório nacional. Além do mais, o artigo 216 dispõe sobre a proteção ao patrimônio histórico e cultural, os bens materiais e imateriais, e seu § 1º prevê as formas de proteção, inclusive desapropriação.

Aponta que a constitucionalização dos direitos não importa à imediata efetivação, infelizmente. O Decreto 3.912/01 foi muito criticado no que importa aos critérios para identificação das comunidades quilombolas, e uma grande mudança com o Decreto 4.887/03 refere-se ao procedimento de identificação, demarcação e titulação das terras, que passa a ser de competência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA).

Afirma que há previsão de aquisição de propriedade através da usucapião sem o artigo 68 do ADCT, que decorre do Código Civil. Assim, a interpretação trazida pelo Decreto 3.912/01 (revogado) torna vazio de sentido o dispositivo constitucional, o que é inaceitável. À norma constitucional deve-se dar a máxima eficácia possível, de modo que esteja justificada a existência do corpo da Constituição.

Indica que o artigo 68 do ADCT não exige lei que o regulamente. Do mesmo modo que outras normas é uma política pública direcionada. O legislador constituinte não determinou a necessidade de regulamentação do dispositivo constitucional exclusivamente através de lei e, assim, não há que se falar em usurpação de competência pelo Decreto 4.887/03, sem contar da existência das Leis 7.668/88, 9.649/98 e 10.683/03, que procuram viabilizar a aplicação do artigo 68 do ADCT.

Aduz que o processo de recuperação de espaços quilombolas usurpados e ou turbados ocorreu de forma tardia. Sendo assim, mostra-se importante e necessária a desintrusão, quer dizer, retirar dos particulares as terras quilombolas sem violar os direitos daqueles que se afigurem legítimos.

Todavia, a titulação das terras quilombolas nem sempre ocorre imediatamente, pois pode existir alguma espécie de constrictão, como, por exemplo, incidir outros títulos na mesma área, situação que demandaria desapropriação nos termos do Decreto 4.887/03. A desapropriação com fundamento jurídico no interesse social encontra sua previsão no artigo 216, § primeiro da CF/88. O Decreto 4.887/03 não trata desta desapropriação de maneira genérica, mas apenas para a hipótese específica de que aqui se trata.

Se não for utilizado o instrumento da desapropriação, o Estado poderia causar tensões, insatisfação social e conflitos, ignorando os direitos dos proprietários. Tais desapropriações podem ser realizadas pelos Estados, assim como pela União, já que ambos possuem o dever constitucional de cumprir os artigos 215 e 216 da CF, e o artigo 68 do ADCT. Os referidos dispositivos não demandam a edição de lei específica e o Decreto 4.887 não está eivado de qualquer legalidade, muito menos inconstitucionalidade.

As alterações do Decreto 4.887/03 baseiam-se nas conclusões do Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) instituído por Decreto Federal em maio de 2003, que propôs para a definição das comunidades a utilização do critério de autoidentificação do grupo na condição de quilombola, o que encontra amparo na antropologia, pela tradição, levantamentos históricos e registros.

Para a definição da territorialidade, o critério sugerido pelo GTI foi o da real ocupação e exploração agropecuária e florestal, inclusive extrativista, respeitando-se ademais as práticas tradicionais de cultivo, além dos espaços reservados para a recreação e as áreas necessárias à perambulação entre famílias e grupos.

O intuito é garantir aos quilombolas seus direitos fundamentais e à sua cidadania, segundo seus padrões e valores, conforme trata os artigos 19 e 20 do Decreto 4.887/03, no que importa à elaboração do ‘Plano de Etnodesenvolvimento e Assistência Especial nas Políticas Agrícola e Agrária’.

O Decreto ainda prevê a realização de trabalhos de campo para a produção do Relatório Técnico-Científico (RTC) que determina a localização, a identificação e a descrição da área, segundo indicados pela comunidade, com base nas atividades econômicas e edificações já existentes. Há também o diagnóstico jurídico do território auto identificado, através do qual se buscará o levantamento de sua situação dominial e jurídico-ambiental.

Além disso, o novo processo de demarcação das terras adota dispositivos da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. O critério de autodefinição é fundamental para identificar as comunidades e para fins de declarar a condição de remanescimento de quilombo, a maneira de ser e viver; a adoção do conceito de território, que, por sua vez, abrange a terra utilizada para o desenvolvimento físico e social, econômico e cultural; e a titulação coletiva.

Apresenta que os critérios articulados na ADI 3239/04 são os mesmos previstos no Decreto 3.912/01 (revogado), que foram alvo de muitas críticas dos estudiosos. No que se refere à necessidade da posse pelos quilombolas desde 1888 e que esteja ocupando as terras desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, acabam esvaziando o conteúdo do artigo 68 do ADCT.

Fica nítido que a questão central é o conceito de quilombo, que da visão antropológica é definido como grupos étnicos que existem e persistem ao longo da história como um tipo organizacional.

Expõe os termos utilizados ao longo da história e apresenta que hodiernamente designa um legado, uma herança cultural e material; a situação das comunidades negras em diferentes regiões, com referência ao modo de ser e pertencer a um lugar ou grupo específico. As comunidades quilombolas são uma realidade viva, desta feita, não poderia ser utilizada a definição colonial de quilombo.

Os quilombos se constituem em comunidades autônomas e se valem da terra coletivamente. Afirma que a territorialidade é abarcada pelo artigo 68 do ADCT, quando usa a expressão “suas terras”.

Cada grupo molda o espaço que vive e se difere das formas tradicionais de apropriação dos recursos da natureza. Posto isso e identificado o modo de vida diferenciado, a titulação não poderia recair apenas nas áreas de moradia e agricultura, mas às áreas necessárias ao desenvolvimento e preservação da cultura quilombola. Ainda assim, para se identificar a comunidade é necessário que seus integrantes se vejam como tal, o que decorre do critério de autoatribuição.

Dessa forma, e de um lado, deve ser dada maior ênfase, dentre os parâmetros de identificação do território, à sua identidade coletiva. Trata-se de identificar a forma pela qual o grupo remanescente de quilombo conseguiu preservar seu modo de viver e resistiu às influências externas, mantendo os traços culturais ao longo das gerações.

Infere que o Decreto revogado apresentava dispositivos centrados nas terras ocupadas e não sobre a relação dos quilombolas com a terra, o que exclui do amparo normativo os povos que sofreram esbulho e foram expulsos ilegalmente de suas terras ao longo dos anos. Aponta que esse é o mesmo equívoco da ADI. As consequências inviabilizam a real implementação do artigo 68 do ADCT, uma vez que dificulta a produção de provas.

O autor da ADI não cumpre o objetivo hermenêutico de efetivar com máxima eficácia o dispositivo constitucional. O procedimento administrativo de regularização das terras é previsto no decreto e marcado pelos caracteres da razoabilidade, proporcionalidade,

moralidade, ampla defesa, contraditório, publicidade e atendimento ao interesse público.

Além disso, não se pode olvidar que a forma de titulação das terras, ocorre em título coletivo e indivisível, com cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Adverte que inexistente perigo da demora ou *fumus boni juris*⁶⁷. Logo, pede pela improcedência da ADI 3239/04.

3.3.2 AMICUS CURIAE⁶⁸ - O CENTRO PELO DIREITO À MORADIA CONTRA DESPEJOS – COHRE, CENTRO DE JUSTIÇA GLOBAL, INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA, INSTITUTO DE ESTUDOS, FORMAÇÃO E ASSESSORIA EM POLÍTICAS SOCIAIS – POLIS E TERRA DE DIREITOS⁶⁹

Inicialmente, justificaram a legitimidade que decorre da lei, para que todas as entidades participem do processo como *amicus curiae*. Em seguida apresentaram a síntese da lide.

Apresentam o contexto social, político e econômico em que o Decreto 4.887/03 foi aprovado, para avaliar a legitimidade política e compreender a solução para os problemas enfrentados pelas comunidades quilombolas.

Explanam que o artigo 68 do ADCT na Constituição Federal de 1988 é consequência de extensa mobilização social para que houvesse um processo de reparação histórica aos remanescentes das comunidades

67 Fumaça de bom direito, aparência de bom direito (diz-se quando a pretensão parece ter fundamento jurídico). Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/dicionariolatim/>

68 O Centro pelo Direito à Moradia Contra Despejos – COHRE é uma fundação privada sem fins lucrativos no Município de Porto Alegre/RS. O Centro de Justiça Global é uma associação civil sem fins lucrativos destinada a promover a defesa dos direitos humanos. O Instituto Socioambiental – ISA é uma associação civil sem fins lucrativos cujo objeto social é a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos difusos e coletivos relativos ao meio ambiente, ao patrimônio, direitos humanos e dos povos. O Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais é uma associação civil sem fins lucrativos, reconhecida como de Utilidade Pública Federal e Associação de Utilidade Pública Estadual.

69 ADI nº 3239/04, p. 146-231.

de quilombos. O passo inicial é garantir-lhes o direito ao território que ocupam, pois só com a segurança de que os processos de invasão e esbulhos de terras cessaria é que se constituiria a possibilidade de desenvolvimento socioeconômico desses grupos.

Afirmam que, não obstante isso, após quinze anos de promulgação da Constituição Federal de 1988, a efetivação dos direitos e reconhecimento das terras em favor dos quilombolas era muito precária, havendo uma situação de marginalização e descaso do poder público e da sociedade.

Poucos Estados criaram políticas públicas para efetivação do direito constitucional destes povos. Assim, os quilombolas continuam sofrendo esbulho e continuam sujeitos aos processos sistemáticos de perda e expropriação de suas terras. Sofrem preconceitos da sociedade envolvente e violações a seus direitos étnicos e o abandono do poder, seja estadual ou municipal.

A referida situação, que, por sua vez, vem sendo evidenciada através de pesquisas e manifestações sociais, chamou a atenção do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais ao Brasil (2003).

Este expressou preocupação com a discriminação contra afro-brasileiros e grupos minoritários, ausência de medidas eficazes para a efetivação dos direitos, persistência da pobreza e desocupação forçada das comunidades remanescentes de quilombos de suas terras ancestrais, que são impunemente expropriadas por mineradoras e outros interesses comerciais. Portanto, foram feitas recomendações, assim como sugerido que se tomassem medidas para a proteção das terras das comunidades quilombolas.

Ademais, o Comitê das Nações Unidas sobre a Eliminação da Discriminação Racial recomendou ao Brasil que adotasse medidas para que o Estado acelere o processo de identificação das comunidades remanescentes de quilombos e de demarcação de terras, assim como a distribuição dos respectivos títulos.

O que é notório é que resolver as questões fundiárias dos quilombolas é condição essencial, sem a qual não se pode garantir

e estender a cidadania pela às comunidades remanescentes de quilombos. Afirmam que não há como garantir-lhes os direitos fundamentais se não lhes for garantido antes o direito ao território, que, por sua vez não é o simples direito a moradia.

O Decreto 4.887/03, que a ADI 3239/04 impugna emerge nesse contexto, em que o Governo Federal tentou iniciar a concretização de uma política eficiente de titulação de terras, não sendo, no entanto o primeiro ato normativo federal que vise, pelo menos formalmente, responder a essa demanda.

Esclareceram que o Decreto 4.887 substituiu o Decreto 3.912/01, que também regulamentava, em nível federal, o processo de titulação de território quilombola, mas que, por vários motivos não conseguiu cumprir seus objetivos, notadamente os propostos no artigo 68 do ADCT.

Explicaram que o decreto anterior (Decreto 3.912/01) reconhecia somente a propriedade das terras ocupadas por quilombos de 1888 a 1988 com a promulgação da Constituição de 1988, ou seja, havia uma necessidade de permanência ininterrupta no território pelo tempo de 100 (cem) anos e não havia como produzir elementos comprobatórios acerca de tal permanência.

Ademais disso, ressalta que muitos quilombos não são formados por negros fugidos. Alguns quilombos foram formados por escravos livres que, mesmo após a alforria escolheram viver em comunidades de iguais, distante do domínio privado de algum senhor, por saberem que não tinham espaço na sociedade marcada pelos quatro séculos de escravidão.

Assim, exigir que os quilombolas comprovassem – e não se sabe como se daria a comprovação, já que nunca foram detentores de títulos de terras – a permanência ininterrupta em um mesmo lugar por mais de 100 anos, era apenas uma forma de limitar o gozo de direitos garantidos na norma. Além do mais, acrescentam que o Decreto anterior previa a competência da Fundação Cultural Palmares para proceder à titulação de terras, mas o órgão não tinha estrutura para tanto.

Foi então necessário realizar a substituição normativa para uma que fosse mais efetiva. Assim, foi instituído um grupo de trabalho formado por representantes de 10 ministérios, da Casa Civil, da Presidência, da Advocacia Geral da União, da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e representantes das comunidades, o que resultou no texto final do atual Decreto de nº 4.887/03.

O Brasil assumiu obrigações internacionais em relação à titulação dos territórios quilombolas e que devem ser cumpridas pelo Estado Nacional. A Constituição Federal de 1988, portanto, é regida em suas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos. Seguiu a tendência de constituições de outros Estados e incorporou a seu direito interno a normativa internacional de proteção, tornando o Direito Internacional e o Direito Interno um complexo indivisível. Ratificou, pois, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que garantem proteção à cultura e à moradia. Ratificou também a Convenção 169 da OIT, que trata da proteção às comunidades tribais.

Destacam que o artigo 68 do ADCT é um dispositivo constitucional de eficácia plena. Além disso, o Decreto 4.887/03 não cria direito ou obrigação, estabelecendo tão somente o modo de agir dos entes administrativos, nos termos do artigo 84 da CF/88. Ainda assim, o referido decreto prevê a utilização de verbas designadas pela Lei Orçamentária Anual, o que não importa, pois, em novas despesas.

Nas situações em que os territórios quilombolas ocorrem em área de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, segundo o texto constitucional, a única maneira de titulá-los é por meio da desapropriação.

Afirmam ainda que a tese explanada pelo autor da ADI nº 3239/04 de que a propriedade quilombola decorre diretamente da CF/88, indica dizer que os direitos dos quilombolas sobre as terras são direitos territoriais originários, tal como ocorre com os povos indígenas (artigo 231 da CF/88). Todavia, os direitos territoriais dos indígenas são distintos dos direitos territoriais dos quilombolas.

Ressalta que o Decreto 4.887/03 visa, em síntese, solucionar diversos conflitos fundiários que têm obstaculizado a titulação das propriedades dos quilombolas. Desse modo, a CF/88 ampara o interesse social para preservar a pluralidade cultural e o poder de império da Administração decorre do texto constitucional (artigos 5º, XXIV, e 216 § 1º) e da Lei de Desapropriação por interesse social genérico.

As hipóteses em que é cabível a desapropriação estão previstas na Constituição Federal, das quais há hipóteses abstratas dispostas no artigo 5º, XXIV outorgadas ao legislador ordinário e já algumas situações, a própria CF/88 auferiu concretude, como no caso do artigo 68 do ADCT.

Explicam que as comunidades quilombolas sofreram esbulho na posse sobre seus territórios e por não terem acesso à defesa judicial, viram terceiros se apropriarem das terras ocupadas por longas gerações sem nada poderem fazer. Sem contar que o cadastro desorganizado provocou a expedição indiscriminada de títulos de propriedade. Dessa maneira, muitas terras ocupadas tradicionalmente por comunidades quilombolas foram registradas como propriedade de terceiros, de tal forma que não resta alternativa ao Poder Público senão fazer cumprir a Convenção 169 da OIT e o artigo 68 do ADCT através da desapropriação. Anota ainda que a emissão de títulos como função-atividade fim, implicitamente se está concedendo os meios para o seu conseguimento.

No que importa ao critério da territorialidade, afirmam que o autor da ADI 3239/04 alega a inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 3º do artigo 2º do Decreto 4887/03.

No entanto, a Convenção 169 da OIT não limita o direito à terra das comunidades tribais à moradia, mas a área necessária ao desenvolvimento de roça, caça, pesca, extrativismo, manifestações culturais, ritos, enfim, para abertura de todas as atividades imprescindíveis à reprodução cultural, física, social e econômica.

O artigo 13 da Convenção prevê que a utilização do termo “terras” “deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam

de alguma forma”⁷⁰. Além disso, a norma dispõe em seu artigo 14, expressamente, que “dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam”⁷¹.

Elucidam que:

Não há como garantir-lhes direito à saúde, à educação, à livre manifestação cultural, à preservação de suas tradições, se não lhes for garantido antes o direito ao território, que, como veremos, é mais do que o simples direito à moradia (...) estas terras são também essenciais como instrumento de identidade cultural das comunidades que nelas se estabeleceram preservando práticas culturais próprias, constituindo o que se define como “território étnico”. (...) Os territórios quilombolas abrangem muito mais do que as áreas destinadas à moradia ou à abertura de roças, pois abrangem também as áreas de caça, pesca, extrativismo e aquelas destinadas às manifestações culturais, aos ritos religiosos (...) outras atividades que lhes conformam cultural e socialmente, e que por essa razão são fundamentais para garantir sua reprodução física, social, econômica e cultural, tal como determinado pela Constituição Federal e pela Convenção 169 da OIT⁷².

70 Artigo 13, 2 da Convenção 169. Assim: “A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>> acesso em: 19 de setembro de 2016.

71 Artigo 14, 1 Assim: “Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>> acesso em: 19 de setembro de 2016.

72 ADI 3239/04, processo eletrônico p. 168.

Expressam que as comunidades quilombolas fazem uso comum da terra, uma forma diferenciada da posse tradicional do direito civil brasileiro e na legislação ordinária, isto porque várias pessoas e famílias compartilham de um mesmo território, condicionado por fatores históricos e étnicos, sem divisas ou exclusividade a ninguém.

Assim, não adianta avocar os mecanismos do direito privado, nem tampouco conceder-lhes territórios separados, uma vez que isso quebraria um dos elos fundamentais de sociabilidade desses grupos, condenando-os à perda dos valores.

Não se trata de simples garantia fundiária, mas de integridade física e ambiental do território, que não pode ser compreendido como mera exteriorização do direito de propriedade, mas é o próprio direito à sobrevivência cultural da comunidade. Enfim, finalizam afirmando que o Decreto 4.887/03 dá cumprimento à função social da propriedade rural, disposto constitucionalmente.

No que importa ao critério de autoidentificação, indicam que o autor da ADI não comprovou qual o princípio constitucional transgredido. Ainda assim, a Convenção 169 da OIT estabelece este critério como basilar ao reconhecimento dos direitos territoriais.

Em razão do exposto, pleitearam a improcedência da ação.

3.3.3 AMICUS CURIAE FETAGRI - PARÁ⁷³

A Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará (FETAGRI-Pará⁷⁴) e a Coordenação Estadual das Associações das Comunidades Remanescentes de Quilombo do Pará (Malungu⁷⁵) apresentaram-se como *amicus curiae* para defender a constitucionalidade do Decreto 4.887/03.

73 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 235-282.

74 Entidade Sindical de Belém (Pará).

75 A Malungu é a organização das comunidades quilombolas do estado no Pará. Ela surgiu como um dos desdobramentos da luta travada por mulheres e homens quilombolas que desde o final da década de 1980 exigem a garantia de seus direitos

A FETAGRI explicou sua legitimidade processual e afirma que esta está consagrada em seus próprios atos constitutivos, que trazem como objetivo a defesa dos trabalhadores que desenvolvem a atividade rural, dentre os quais se incluem os quilombolas. Por sua vez, a Malungu foi instituída para a articulação das comunidades quilombolas e para trabalhar a titulação de suas terras.

As instituições apresentaram a síntese da demanda. Aduzem que há centenas de comunidades quilombolas destinatárias da norma impugnada através da ADI 3239/04 e que foi o esforço do movimento negro durante o processo constituinte que propiciou a integração do artigo 68 do ADCT ao sistema jurídico.

Afirmam que, não somente a Constituição Federal de 1988, mas também as Constituições dos Estados da Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso e Pará têm um dispositivo parecido. Assim, o Poder Público passa a ter a obrigação de emitir os títulos, cujo descumprimento traria uma inconstitucionalidade por omissão.

Aduzem que o artigo 68 do ADCT tem aplicabilidade imediata e destacam que a interpretação do artigo 68 do ADCT deve ser feita levando em consideração outros artigos da CF/88, mas notadamente, os artigos 3º, 215 e 216 do texto constitucional.

Informam que após dezesseis anos da promulgação da CF/88, apenas 71 (setenta e uma) comunidades obtiveram o reconhecimento do domínio, sendo que apenas 30 (trinta) títulos foram expedidos pela União. Acrescenta ainda que, com o objetivo de modificar esse contexto, foi promulgada a Medida Provisória nº 111 (convertida na Lei 10.683/03) através da qual foi instituída a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial.

Explanam sobre a elaboração do Decreto 4.887/03, o qual foi consequência de um intenso debate entre 14 (catorze) ministérios e representantes dos interessados. O Grupo de Trabalho conseguiu reunir pesquisadores e houve a participação da Associação Brasileira

territoriais reconhecidos na Constituição Federal Brasileira de 1988. Disponível em: <https://malungupara.wordpress.com>

de Antropologia (ABA) e os Decretos 4.883, 4.885 e 4.887 de 2003 são frutos desse trabalho.

Ressaltam que o argumento da ADI 3239/04 quanto a inconstitucionalidade da desapropriação é inconsistente, já que não remete à história do processo de ocupação das terras do Brasil.

Além disso, afirma que apesar da ocupação da terra e do uso dos recursos ter afinidade com os povos indígenas, não se aplica aqui o instituto do Indigenato, uma vez que sua ocupação não é anterior à existência do Estado Nacional. A Constituição não poderia equiparar os dois casos, pois têm origem histórica e atributos distintos.

Informam que caso a terra tenha sido legalmente incorporada ao patrimônio particular, o seu direito deve ser considerado e os proprietários deverão ser indenizados pela perda da propriedade. Não obstante isso, o título do domínio não afasta de modo algum a possibilidade do reconhecimento e titulação em favor das comunidades quilombolas.

Assinalaram que o Governo do Estado do Pará já editou 3 (três) decretos sobre a temática de desapropriação. Apontam que o parecer exposto por Cláudio Teixeira da Silva foi equivocado e distorcido da história do Brasil. Isto porque, no período colonial, o quilombo não poderia ter se constituído em posse mansa e pacífica, uma vez que era avaliado como crime à luz da legislação escravista.

Desse modo, essa posição esvazia o conteúdo do artigo 68 do ADCT, pois chega a ser impossível uma posse criminosa que seja “mansa e pacífica”, afirma à f. 249 dos referidos autos do processo.

Criticam a interpretação de que a Constituição estabeleceu aos quilombolas 100 (cem) anos de posse mansa e pacífica para a caracterização de uma usucapião extraordinária. Ocorre que seria distingui-los dos demais cidadãos e, inclusive, seria algo punitivo para os quilombolas, já que o prazo para a usucapião do Direito Civil brasileiro é muito inferior.

Sem a desapropriação, os territórios quilombolas que, por anos sofrem e sofreram violentas desavenças, continuariam a ser esbulhados, sem qualquer solução. Além disso, a expedição de títulos

no Brasil é muito precária, de modo que terceiros vem se apropriando há anos das terras de comunidades ribeirinhas, seringueiras, quilombolas, indígenas, etc.

Inferem que o autorreconhecimento como quilombola não é inconstitucional, pois é o critério apresentado pela Convenção nº169 da OIT, sem contar que o autor da ADI não impugnou dispositivo constitucional, o qual teria sido violado com a aplicação do critério de auto atribuição.

Mencionam que os antropólogos brasileiros têm desempenhado um trabalho relevante, para o reconhecimento dos povos quilombolas, mas os laudos antropológicos não podem ser qualificados como um atestado jurídico.

Posto isso, ao final pedem a improcedência da ADI 3239/04.

3.3.4 AMICUS CURIAE ESTADO DO PARÁ⁷⁶

O Estado do Pará justificou sua legitimidade afirmando possuir ampla política de reconhecimento das comunidades quilombolas. Destacou que os critérios adotados pelo Decreto 4.887/03 e impugnados pela ADI 3239/04 são também adotados na legislação do Estado do Pará.

Expressa que o dispositivo 68 do ADCT possui clareza e eficácia plena e que não haveria necessidade de lei no sentido formal para regulamentar o tema, principalmente por já ter transcorrido mais de 15 (quinze) anos da promulgação da CF/88. O Decreto 4.887/03 especifica os procedimentos sobre a titulação das terras dos remanescentes de quilombos, sendo a via do decreto plenamente constitucional.

Elucida que os argumentos da ADI sobre a inconstitucionalidade da previsão de desapropriação decorrente da autoaplicabilidade do artigo 68 do ADCT contradiz o seu primeiro argumento de que seria imperiosa a criação de lei formal que o regulamentasse.

⁷⁶ ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 285- 362.

Aduz que, uma vez que a CF/88 não excepciona, não se pode simplesmente excluir os direitos de propriedade legítimos sem que haja a devida indenização, por meio de desapropriação. Exemplifica que o Estado do Pará já alcançou, com sucesso, desapropriações para este fim.

Explica que o artigo 68 do ADCT foi inserido na CF/88 como resultado das antigas reivindicações de numerosas organizações negras do Brasil, objetivando resgatar a imagem e preservar as tradições. Inspirada na CF/88, a Constituição do Estado do Pará também garantiu aos remanescentes das comunidades dos quilombos a propriedade, estabelecendo o prazo de um ano para que lhes fossem emitidos os respectivos títulos.

A preservação das áreas onde se localizam os quilombolas é essencial como instrumento de identificação cultural estabelecida nas comunidades em um mundo próprio que cumpre ao Estado resguardar.

Ademais, o artigo 215, bem como o artigo 216, ambos da CF/88, resguardam as manifestações culturais.

O Estado do Pará propôs a modalidade de desapropriação por utilidade pública, destinada à preservação de valores históricos e culturais ao visar a efetividade desses direitos, aclarando a hipótese “k” do artigo 5º⁷⁷ do Decreto-Lei nº 3.365/41, baseada na própria CF/88.

Ressalta que os novos conflitos e interesses sociais exigem ainda mais do Direito e deve-se ter compreensão jurídica para bem interpretar a legislação, devendo ser avaliada a melhor eficácia da tutela dos direitos à terra dos remanescentes de quilombos.

Seria considerado grave caso o Estado se omitisse no seu dever constitucional de conservar o patrimônio cultural do seu povo. Por

77 Consideram-se casos de utilidade pública: k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>> acesso em: 22 de setembro de 2016.

evidência, o Estado deve proteger o direito de moradia dos quilombolas, sendo o registro imobiliário um instrumento de executá-lo.

Afirma que a moradia, a cultura, assim como o trabalho, são direitos sociais. Desse modo, deve-se abdicar a teoria possessória comum ou civilista centrada na função da propriedade para se apostar na posse coletiva, em respeito ao direito de moradia, cultura e trabalho, permitindo o acesso à estabilidade do exercício da propriedade em caráter comunitário no que importa às comunidades quilombolas.

Explica que o fator subjetivo da posse é representado pela identificação do imóvel como lugar de história de residência, o que não se confunde com a intenção de exercer domínio ('animus domini') ou em ser proceder como proprietário ('affectio tenendi').

O possuir quilombola não se importa com isso. Na verdade, sua intenção é ter um lugar no qual possa abrigar sua família e prolongar sua história. Há o dever constitucional de corrigir a distorção histórica na qual sempre se preferiu o domínio e a posse civil em detrimento da posse do direito de morar, da reprodução cultural e da produção na terra. Insta salientar que os quilombolas não defendem cada um à sua posse, mas uma posse comunitária, conjunta e unitária.

Destacou que todos os títulos quilombolas são coletivos, algo prenunciado e reforçado pela Convenção 169 da OIT, tendo em vista a cultura e os valores espirituais dos povos e a relação que eles possuem com seus territórios.

Afirma que, para analisar o critério da auto atribuição, deve-se identificar o conceito de remanescentes de quilombos, o regime de posse a regularização fundiária das terras dos quilombos.

Além do mais, aduz que não se deve falar em remanescentes de quilombos ou população tradicional quilombola, mas sim em comunidade ou povo quilombola.

Anuncia que é imperativo interpretar a norma para que possa ser aplicada e que é necessário interpretar a significação e o alcance da realidade social que o aplicador possui diante de si, inclusive as convicções coletivas vigentes.

Inferir ainda que o direito, como fato social, tem de arrecadar para o meio jurídico os conceitos sociais e que qualquer tentativa de amputá-lo, através de definições limitativas, está, pois, indo contra os ideais de uma histórica sociedade.

Apresenta uma breve análise do direito comparado nos Estados Brasileiros e a Norma Federal do reconhecimento de comunidades remanescentes de quilombos, através da qual distingue duas posturas: 1^a) aqueles entes federados onde ocorrem titulação de comunidades sem que exista um aparato normativo; e 2^a) os entes federados onde há previsão normativa de um procedimento para reconhecer as terras quilombolas.

Há Estados que possuem previsão constitucional, entretanto não existem normas resolvendo o procedimento para reconhecimento, sendo que a titulação das terras acaba dependendo de um ato discricionário do Estado.

Por outro lado, existem alguns Estados que possuem previsão legal que regulamenta o processo abstrato de reconhecimento e titulação das comunidades remanescentes de quilombos.

Destaca ainda que, muito embora os Estados utilizem a lei em sentido formal, tal fato não admite a sua necessidade por se tratar de decisão política. Aduz também que somente o Estado do Pará adotava o critério da autodefinição, posto pelo Decreto 4.887/03.

Alerta que o critério de autodefinição é o ponto de crucial importância na compreensão da sistemática constitucional, uma vez que se preza pela titulação da terra aos remanescentes de quilombos e não define que a titulação seja aos remanescentes dos quilombos.

Desse modo, não é preciso para que as áreas sejam tituladas que ali tenha sido um quilombo, no contexto tradicional.

Além disso, o reconhecimento das comunidades negras não como populações, mas como comunidades permite emergir a unidade histórica das comunidades remanescentes de quilombos que deve ser construída desde seus antepassados. É importante ainda compreender a luta do povo negro que perdura.

Nesse sentido, é preciso difundir a significância do vocábulo quilombo para as próprias comunidades negras. Afirma que na norma paraense existe a possibilidade das comunidades se autodefinirem como remanescentes e apenas se houver contestação expressa e substantiva desta condição que há a necessidade de elaboração de relatório técnico-antropológico

Assim, quilombo é o coletivo de “mucambo”, designativo de lugar, procedência, lar comum de onde descende todo o povo negro, a luta para reconstruir o lar de origem onde habitavam com liberdade, a mãe África.

Frisa que não é necessário que o povo negro passe por um processo de marcação, carimbo de sua condição perante o Poder Público. Ainda assim, afirma que ao contrário do que foi argumentado pelo autor da ADI 3239/04, não é simples declarar-se negro, remanescente de quilombo, sendo uma construção histórica das mais complexas. Expõe também como ocorre o processo de titulação das terras quilombolas do Estado do Pará.

Ressalta que o reconhecimento das comunidades remanescentes de quilombos se torne um instrumento para retenção da liberdade dos quilombos. Há anos de lutas e embates históricos na busca pela liberdade e não se pode olvidar que por quatro séculos a economia do Brasil foi mantida pelo trabalho negro, dependendo do escravismo para existir economicamente, logo a dívida não é apenas moral, mas patrimonial também.

Lembra que não se deve conectar a definição de quilombolas ao conceito de escravo fugido, tampouco o conceito de suas terras a lugares ermos.

Posto isso, ao final pugna pela improcedência da ADI.

3.3.5 AMICUS CURIAE – ESTADO DE SANTA CATARINA⁷⁸

Inicialmente, apresentou o resumo da lide e justificou sua legitimidade por ser ente político e a discussão se tratar de um direito difuso. Ademais, indica que possui em seu território remanescentes de comunidades de quilombo.

Indica também que o Decreto 4.887/03 reconhece a propriedade de terras às pessoas que se autodeclararem remanescentes das comunidades dos quilombos, ampliando a acepção da norma constitucional, ou seja, a demarcação das terras é realizada por indicação dos próprios povos interessados.

Estabelece que, o Decreto prevê que a falta de manifestação do órgão ou entidade interessada no procedimento denota em sua concordância tácita com relação ao conteúdo do relatório técnico. Dispõe que a falta de impugnação ao relatório ou a sua rejeição pelo INCRA implica em titulação da área identificada em favor dos quilombolas. Ainda assim, cria a desapropriação de terras de domínio particular em favor dos remanescentes das comunidades dos quilombos.

Dessa maneira, o Decreto 4.887/03, ora impugnado pela ADI 3239/04, objetiva regulamentar o preceito constitucional direta ou indiretamente. Isto porque, acaba por transbordar os limites impostos pelo artigo 84, IV e VI da Constituição Federal de 1988, uma vez que disciplina sobre direitos e deveres entre particulares e a administração pública, define quais são os titulares das terras onde se localizam os quilombos, cria um modelo de desapropriação, o que acaba por aumentar as despesas, sem qualquer previsão constitucional ou legal.

O Decreto usurpa as competências do Presidente da República estabelecida no artigo 84, IV e VI da CF/88, já que regulamenta direta e imediatamente o texto constitucional.

Argumenta que os artigos do Decreto 4.887/03, afrontam o princípio constitucional do devido processo legal, inovam no

⁷⁸ ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 367-395.

ordenamento jurídico, já que instituem novos direitos e privilégios a determinado grupo em especial e em detrimento de outros. Ocorre, segundo alega, a violação do princípio da isonomia, a separação dos poderes, o direito à propriedade e o princípio da legalidade, segundo o qual só a lei é formal.

Aduz que o Decreto, por instituir novos direitos e obrigações, e por se tratar de ato do Presidente da República, implica no Poder Executivo agindo em situação apenas cabível à lei em sentido formal, ou seja, de incumbência do ato do Legislativo, havendo, portanto, violação à separação dos poderes.

Argumenta que o Decreto estabelece concordância tácita absoluta dos órgãos notificados da demarcação, o que viola o princípio do devido processo legal.

Questiona o fato de a norma do Decreto anunciar a definição dos territórios através do critério de autodefinição. Alega que os próprios interessados não possuem estudo antropológico e que, não obstante isso, sua caracterização poderia ser aceita tacitamente por terceiros.

Assim, o critério da autodeterminação como quilombola e da área a ser titulada ofende o princípio do devido processo legal.

Aponta que se deve assegurar a todos os princípios do contraditório e da ampla defesa e que há muito as presunções tácitas foram afastadas do processo administrativo. Citou o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal de modo a argumentar que o devido processo legal não se restringe à manifestação oportuna e eficaz.

Explanou que o artigo 5º, inciso XXII da CF/88 resguarda a propriedade privada e o seu inciso XXIV dispõe sobre as possibilidades do instituto da desapropriação.

Assim, para aplicação do artigo 68 do ADCT não haveria necessidade de desapropriação, mas se trata tão somente de titular as terras que os quilombolas já possuíam no momento da promulgação da Constituição em 05 de outubro de 1988.

Portanto, a CF/88 simplesmente teria assegurado direitos a uma realidade fática já existente.

Explica, ainda, quais são as hipóteses de desapropriação, a saber, por necessidade, utilidade pública ou interesse social, conforme estabelecido em lei.

Desse modo, ao prever uma nova desapropriação, o Decreto 4.887/03 transbordou o limite imposto pela norma constitucional por instituir nova modalidade de desapropriação.

Por fim, conclui que o Decreto 4.887/03 possui inconstitucionalidade manifesta e pede a total procedência da ADI 3239/04.

3.3.6 AMICUS CURIAE – CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA⁷⁹ – CNA⁸⁰

De início, esclareceu que sua legitimidade decorre de ser entidade sindical de nível superior, representativa dos proprietários rurais.

Explica que o artigo 68 do ADCT possui clareza meridiana e que dele se extrai que as comunidades remanescentes de quilombos passam a ter domínio das terras que estavam ocupando na data da promulgação da CF/88.

Aborda a definição do dicionário Houaiss (2004) para conceituar “quilombo”. Assim, expressa que as comunidades dos quilombos eram grupos formados durante o período escravista no Brasil, predominantemente por escravos fugidos do cativoiro, que se homiziavam em lugares ermos e quase inacessíveis. Nestes poderiam encontrar espaços para prover livremente a sua subsistência, sendo também meio de se acoitarem índios e, eventualmente, brancos

⁷⁹ O Sistema CNA é composto por três entidades: a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), que representa os produtores rurais brasileiros de pequeno, médio e grande portes, o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) que atua como um instrumento para Formação Profissional Rural e Promoção Social e qualidade de vida de homens e mulheres do campo e o Instituto CNA que desenvolve estudos e pesquisas na área social e no agronegócio. Disponível em: <http://www.cnabrazil.org.br/>

⁸⁰ ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 398-494.

socialmente desprivilegiados. Já no período pós-escravista, os escravos também se alocaram em áreas cedidas por seus ex-senhores ou mesmo adquiriram por força do seu trabalho.

Alega que o referido contexto social gerou a certeza de que as terras ocupadas pelos quilombos sempre foram devolutas ou já teriam sido alcançadas pela prescrição aquisitiva na promulgação da Constituição Federal de 1988. Inclusive, para o reconhecimento da propriedade definitiva aos remanescentes de quilombos seria dispensável o requisito de posse mansa e pacífica da usucapião ordinária ou da residência e produtividade no que importa a usucapião rural.

Afirma que o instituto da desapropriação criado pelo Decreto 4.887/03 é uma medida supérflua se a terra já está ocupada pelas comunidades remanescentes de quilombos e, ademais, será incabível sua aplicação se a terra estiver ocupada por terceiros. Acrescenta que, para haver desapropriação, é necessário a existência de lei específica, o que não é o caso.

Explica que o artigo 68 do ADCT é uma norma programática do § 1º do artigo 215 da CF/88. Ou seja, uma prestação positiva do Estado em favor dos grupos populacionais rurais com uma história comum, que integram uma mesma origem cultural. Não obstante isso, os trabalhos étnico-antropológicos almejam expandir de “*lege ferenda*” (lei a ser criada) a proteção aos quilombolas, muito mais do que “*lege data*” (lei criada). Além disso, enuncia que o artigo 68 do ADCT reclama uma ação legislativa, não meramente do executivo através do decreto, para definição das terras cujo domínio será reconhecido aos beneficiários quilombolas.

Ressaltou que o Decreto 3.912/01 dispunha sobre o procedimento para aplicação do artigo 68 do ADCT e observava os princípios do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, foi revogado pelo Decreto 4.887/03. Reputa como inconstitucionais ambos os decretos, que postergam o reconhecimento dos territórios quilombolas, sendo que a causa poderia ter sido muito bem resolvida através de diploma legal específico.

Assim, o artigo 68 do ADCT carece de lei formal que o regulamente, isto porque o primeiro decreto (nº 3.912/01), já revogado, limitava seu conteúdo, pois, seriam reconhecidas apenas as terras ocupadas em 1888. Por outro lado, o segundo decreto (nº 4.887/03) o amplia excessivamente, já que garante o reconhecimento do território abrangendo o desenvolvimento físico, social, econômico e cultural das comunidades remanescentes de quilombos. É contundente a imprescindibilidade de uma lei formal e não um simples decreto, já que está a se intervir em direitos de terceiros e, por ser o decreto mero instrumento normativo secundário, esse não pode inovar no ordenamento jurídico. Indica que a ordem jurídica brasileira admite o decreto autônomo em determinados casos, todavia que o Decreto 4.887/03 não se aplica a nenhum deles.

Destaca que permitir a constitucionalidade do Decreto 4.887/03, julgando improcedente a ADI 3239 seria autorizar que direitos de terceiros fossem ofendidos e seria também garantir o direito ao território a pessoas a qual o artigo 68 do ADCT não se destina.

Por todo o exposto, vem a pleitear a procedência da ADI 3239/03.

3.3.7 AMICUS CURIAE – A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI⁸¹

A CNI⁸² justificou sua legitimidade em razão da relevância da matéria e da repercussão para as indústrias que representa.

Faz uma síntese das alegações da Petição Inicial da ADI 3239/04 e do *amicus curiae* exposto pelo Estado de Santa Catarina. Concorda com todos os argumentos apresentados e exhibe o parecer elaborado pelo Ministro Carlos Velloso, ex-membro do Supremo Tribunal Federal.

81 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 498-624.

82 A Confederação Nacional da Indústria (CNI) é a representante da indústria brasileira. É o órgão máximo do sistema sindical patronal da indústria e, desde a sua fundação, em 1938, defende os interesses da indústria nacional e atua na articulação com os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de diversas entidades e organismos no Brasil e no exterior. Disponível em: <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/>

Afirma que, além de todos os fundamentos apresentados nas petições citadas, o Decreto 4.887/03 está eivado de inconstitucionalidade formal e material. Isso se justifica pelo fato de autorizar a desapropriação de propriedades produtivas, atingindo o núcleo essencial do direito de propriedade, os princípios da ordem econômica, a garantia do desenvolvimento nacional e o princípio da valorização do trabalho humano, assegurados na CF/88.

Salienta que as peças processuais que defendem a constitucionalidade do Decreto 4.887/03 e, por conseguinte a improcedência da ADI 3239/04, assim procedem em justificação de se ampliar ao máximo um direito fundamental. Entretanto, destaca que o Decreto 4.887/03 não aferiu máxima eficácia ao artigo 68 do ADCT, na realidade, criou um novo direito não disciplinado na Constituição, transbordando o diploma normativo, através dos critérios de autoatribuição e autoidentificação para reconhecimento da propriedade.

Observa que o critério constitucional para reconhecimento das terras é a sua ocupação pelos remanescentes das comunidades de quilombos no momento da promulgação da CF/88. Aponta para uma interpretação sistemática e, dessa forma, em conformidade com os demais direitos fundamentais previstos no texto constitucional. Adverte sobre a possível existência de conflito entre os princípios constitucionais, que, por sua vez, devem ser ponderados, uma vez que nenhum é absoluto e não há hierarquia entre os mesmos.

Afirma que, inicialmente, deve-se avaliar o princípio da unidade da Constituição Federal de 1988, que rejeita teses com antinomias normativas e inconstitucionalidades. No que se refere às antinomias aparentes deve-se proceder a uma ponderação dos princípios abrangidos a fim de se verificar qual prevalece no caso concreto e, para tanto, deve-se também valer dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para a vedação de excessos. Indica ainda que os peticionários que defendem a constitucionalidade do Decreto 4.887/03 falham pela abordagem do direito aos remanescentes das comunidades de quilombos como um direito absoluto.

O Decreto, ora impugnado, acaba por atingir outros direitos fundamentais garantidos pela CF/88. Notadamente o direito de propriedade e, ainda mais, o da propriedade produtiva que gera empregos e o desenvolvimento do país. Nesse ponto, deve ser feita a aplicação da proporcionalidade em sentido estrito, através da qual se mede os ônus e benefícios do ato do Poder Público. Assim, se de um lado existe o direito a demarcação e titulação das terras quilombolas, de outro lado se tem o direito à propriedade privada.

Afirma que é possível concluir pela violação do núcleo fundamental do direito à propriedade, uma vez que o Decreto 4.887/03 admite a desapropriação de propriedade produtiva para serem entregues a terceiros que se autodenominarem quilombolas. Além do mais, estabelece que retirar as terras de uma indústria para confiá-las a uma minoria acarretaria desemprego e o não desenvolvimento, sem contar a ofensa ao princípio da isonomia, princípio constitucional.

Nesse âmbito, nem o Decreto 4.887/03, tampouco a interpretação ampliativa do artigo 68 do ADCT passam no teste da proporcionalidade acima explicitada. Ocorre que o ônus imposto aos direitos constitucionais que seriam sacrificados seriam maiores e causariam grandes repercussões sociais, atingindo mais pessoas do que efetivamente trazendo os benefícios propostos pelo decreto impugnado, não se justificando a interferência estatal.

Afirma, ademais, que o Decreto impugnado não resiste ao teste de confronto com o princípio da conformidade ou adequação dos meios ao objetivo aspirado. Pela leitura do artigo 68 do ADCT, o Decreto 4.887/03 não tem instrumentos adequados ao objetivo que se pretende, pois, o fim buscado pelo artigo 68 do ADCT seria reconhecer a propriedade definitiva das áreas secularmente ocupadas pelos quilombolas. O meio adequado seria que o Estado apenas outorgasse o título para quem tivesse a posse da terra no momento da promulgação da CF/88, mas o Decreto estabelece outros critérios.

Argumenta que o critério de auto-definição e a indicação dos critérios de territorialidade consentem que terceiro que não estivesse

ocupando a terra se declare remanescente de quilombola e lhe seja concedido o título do domínio.

Os critérios de auto atribuição e autodefinição, muito embora digam respeito a conceitos utilizados pela antropologia, não foram os critérios escolhidos pela norma constitucional e, portanto, não está atendido o princípio da conformidade.

Ressalta que Decreto 4.887/03 não passa também no critério da exigibilidade ou necessidade, uma vez que há meios menos oneroso para se atingir ao fim constitucional sem transbordar o artigo 68 do ADCT e, em verdade, a desapropriação de terras produtivas é um meio extremamente gravoso aos cidadãos. Por tudo isso, pugna pela procedência da ADI 3239/04.

3.3.7.1 PARECER SOLICITADO AO EX-MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CARLOS⁸³ MÁRIO DA SILVA VELLOSO⁸⁴

O consultor indica que o artigo 68 do ADCT não prima pela clareza quanto ao seu conteúdo, o que permite as mais diversas interpretações, a começar pela definição que se possa atribuir aos “remanescentes”.

O vocábulo “quilombo”, originalmente, refere-se a um local onde se abrigavam negros fugidos, ainda no período da escravidão, conceito este que considera ter sido ampliado com o advento do artigo 68 do ADCT. Indica que a definição histórica sucede do Conselho Ultramarino.

No entanto, não se pode olvidar que posteriormente à promulgação da Lei Áurea muitos escravos constituíram novas comunidades como forma de resistência e que foram denominadas de terras de preto, enquadrando-se também na definição de “quilombo”.

83 Ex-ministro do Supremo Tribunal Federal. Trajetória profissional disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=29>

84 ADI 3239/04 (processo eletrônico).

Explana que a Associação Brasileira de Antropologia (ABA) abandonou a nuance estritamente guerreira dos antigos agrupamentos para adotar uma visão mais moderna.

Compreende que remanescentes são as comunidades instituídas antes ou logo após a abolição da escravatura, por negros fugidos ou não, e que permaneceram no mesmo local, de geração em geração, preservando o mesmo modo de vida e as tradições que os ligavam aos primitivos moradores do local. Destaca também que, ainda que se entenda remanescente como descendente, apenas serão sujeitos do artigo 68 do ADCT aqueles que tinham a posse da terra na promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988.

Afirma que o artigo 68 do ADCT não deve ser interpretado isoladamente, mas em conjunto com o artigo 215 da CF/88. Sendo o objetivo do Constituinte a proteção da cultura, não se pode limitar o conceito de quilombo aos grupamentos formados por escravos fugidos, mas os seus descendentes também são contemplados pelos direitos territoriais. No entanto, para a incidência da norma é indispensável que esses “remanescentes” estejam ocupando as terras na data da promulgação da CF/88.

Apona que as Leis 9.649/98 e a Lei 7.668/88 não fornecem elementos capazes de tornar executáveis as garantias dispostas no artigo 68 do ADCT.

O artigo 68 do ADCT exige lei regulamentadora que institua os critérios, direitos e obrigações. Assim, o Poder Executivo criou o Decreto 4.887/03 para torná-lo executável. Entretanto, não se pode regulamentar diretamente a CF por meio de decreto, a não ser nas hipóteses delineadas na CF/88, o que não é o caso.

Explica que uma norma só é autoaplicável ao passo que seja eficaz e disponha de todas as condições para sua aplicação e efeitos, o que não é o caso do artigo 68 do ADCT, sendo que o aludido dispositivo constitucional necessita de uma norma regulamentadora.

Argumenta que a Convenção 169 da OIT não supre a ausência de lei formal. Na realidade, esta não dispõe sobre os remanescentes de quilombos, uma vez que os povos tribais possuem uma situação fática

distinta da condição dos quilombolas. Ademais, o Decreto 4.887/03 não poderia regulamentá-la, já que aquela ingressou no ordenamento jurídico brasileiro posteriormente.

Assinala que a ausência de lei sem sentido formal que regulamente o artigo 68 do ADCT ofende o princípio da legalidade. Ainda assim, esta violação seria evidente, isto porque as obrigações que institui apenas poderiam ser instituídas por lei e não por ato do Poder Executivo na forma de decreto.

Destaca, portanto, que o Decreto 4.887/03 é autônomo, sendo que objetiva substituir a lei em sentido formal, muito embora não seja caso admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Menciona o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre a temática.

Aduz serem ofensivos à CF/88 os critérios de autodefinição e a aplicação do instituto da desapropriação. Indica que o dispositivo 68 do ADCT protege tão somente os remanescentes de quilombos. Portanto, torna-se inconstitucional qualquer norma que estabeleça critérios impróprios à sua identificação e reconhecimento dos territórios quilombolas. Assim, alega que não deve ser acolhida a própria palavra da comunidade enquanto critério de autodeterminação, sendo que o critério de autodefinição pode expandir a previsão constitucional.

Aduz também que o artigo 68 do ADCT não dispõe sobre características étnicas ou culturais no que diz respeito à ocupação das terras.

Menciona que o artigo 68 do ADCT não acolhe a presunção de ocupação, e dessa maneira a ocupação centenária deve demonstrada até a data da promulgação da CF/88.

Ademais, o decreto institui um novo modelo de desapropriação, o que seria admissível tão somente através de lei em sentido estrito. Ao final, argumenta que o Decreto 4.887/03 não respeita o princípio do devido processo legal para que o imóvel seja desapropriado.

3.3.8 AMICUS CURIAE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CELULOSE E PAPEL⁸⁵ – BRACELPA⁸⁶

Posiciona-se a favor da inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03, ou seja, pela procedência da ADI nº 3239/04. Justifica sua legitimidade ao argumentar ter âmbito nacional e também por representar um dos maiores segmentos agroindustriais do país.

Apresenta que o texto constitucional deve ser interpretado de forma sistêmica, uma vez que as normas não podem ser examinadas de maneira apartada do todo. Assim, identifica três sentenças no artigo 68 do ADCT, a saber: 1) aos remanescentes das comunidades dos quilombos (...) é reconhecida a propriedade definitiva; se a definição de remanescentes fosse incontroversa sua eficácia seria plena; 2) que estejam ocupando suas terras; diz respeito ao requisito temporal; 3) devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos; trata-se da competência do Poder Público.

Explica que o artigo 68 do ADCT corresponde a uma norma de eficácia limitada e que a simples edição do Decreto 4.887/03 comprova a necessidade do regulamento para ter aplicabilidade.

Argumenta que o aludido artigo refere-se somente aos remanescentes de quilombos que na data da promulgação da CF/88 se encontravam nas terras das comunidades.

Explica que as características iniciais dos quilombos, em 1888, embora remanesçam em alguns pontos do país, não são encontradas com facilidade. Apesar da diversidade de definições do vocábulo quilombo, somente uma dessas acepções é possível para atender aos propósitos do artigo 68 do ADCT, a qual se deverá restringir na forma fixada por lei formal integrativa, que, por sua vez, não poder ampliar os limites constitucionais. É preciso delimitar o direito conferido,

85 A Associação Brasileira Técnica de Celulose e Papel (ABTCP) foi fundada em 1967, à época, como Associação Brasileira de Celulose e Papel (ABCP), com o objetivo principal de capacitar tecnicamente profissionais, para atuar no setor papelheiro e contribuir com o seu desenvolvimento. Disponível em: <http://abtcp.org.br/a-abtcp>

86 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 629-713.

em respeito à segurança jurídica e em face da excepcionalidade nela contida.

Destaca que a Constituição protege o direito à propriedade e que o artigo 68 do ADCT se refere a uma exceção à regra constitucional.

Para sintetizar, afirma que a qualificação trazida pela norma do artigo 68 do ADCT submete a noção de quilombo a dois pressupostos, quais sejam, o da continuidade histórica e o da territorialidade identificável, sendo ambas as condições circunscritas ao aspecto temporal, fixado para essa identificação e reconhecimento.

Entende que apenas haveria possibilidade de criação de decreto nas circunstâncias em que o texto constitucional não exige a integração através de lei ordinária.

Explica que o Decreto 4.887/03 não regulamenta as Leis 7.668/88 e 9.649/98, pois não traz o significado dos conceitos expressos no artigo 68 do ADCT, especificamente os “remanescentes” e “quilombos”, tampouco fixa parâmetros para caracterizar os que “estejam ocupando”. Explica que o decreto não é “ultra legem” ou “praeter legem”, mas sine lege por ser verdadeiro decreto autônomo e, desse modo, torna-se inconstitucional. Ademais, afirma que não se pode tratar matéria reservada à lei utilizando-se de decreto por ato do Poder Executivo, já que fere os princípios da legalidade e da separação dos poderes.

No que importa à inconstitucionalidade material do Decreto 4.887/03, aduz que quando a norma alude a grupos étnicos, não implica uma referência à etnia negra. Acresce que o critério de auto atribuição abre possibilidade para terceiros serem beneficiados pela previsão normativa do artigo 68 do ADCT, gerando uma enorme insegurança jurídica.

Argumenta que o decreto assegura a participação dos remanescentes de quilombos em todas as fases do processo administrativo para reconhecimento e titulação das terras, porém não se preocupa em prever a mesma garantia a todos os interessados no processo, o que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

No que se refere à desapropriação, alega que a finalidade do Decreto 4.887/03 é a titulação definitiva das terras quilombolas, objetivo este que não encontra respaldo em quaisquer leis existentes a respeito do instituto, seja desapropriação de imóvel por interesse social, para reforma agrária ou tombamento.

Argumenta ainda que a Convenção 169 da OIT não se aplica ao Decreto 4.887/03 por não dispor sobre povos tribais ou indígenas.

Assim, pugna pelo julgamento procedente da ADI e que seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03.

3.3.9 AMICUS CURIAE – SOCIEDADE RURAL BRASILEIRA⁸⁷ – SRB⁸⁸

Inicialmente, justificou sua pertinência por se tratar de entidade associativa que visa representar os agricultores do Brasil. Além disso, explica sua legitimidade, pois, os proprietários de terra seriam potencialmente ameaçados pela inconstitucionalidade da norma que a presente ADI 3239/04 impugna.

Afirma que não é possível se depreender da norma, quem seriam os titulares do direito de reivindicação da terra, por ser vaga a delimitação do critério de auto atribuição. Desse modo, reconhece que a norma acabou por outorgar poderes a terceiros se autodeterminarem como descendentes de quilombo e reivindicar as terras quilombolas, o que implica em instabilidade e insegurança jurídica.

Aduz que o Decreto 4.887/03, ora impugnado pela ADI nº 3239/04 almeja regulamentar o artigo 68 do ADCT valendo-se do critério da auto atribuição, ou seja, a identificação pelos interessados baseada na auto atribuição da condição de quilombola, hipótese esta que fere princípios constitucionais e morais.

87 A Sociedade Rural Brasileira (SRB), entidade de caráter associativista, representativa da classe rural, foi fundada no dia 19 de maio de 1919, na cidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.srb.org.br>

88 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 730-749.

Segundo o artigo 84, inciso IV da Constituição Federal de 1988, o Presidente da República deveria ter observado a necessidade de lei em sentido formal para regulamentar a matéria e não simplesmente expedir o decreto, sendo que esse padece de inconstitucionalidade formal, o que é questionado pela ADI 3239/04. Acrescenta que as garantias constitucionais como o direito de propriedade não podem ser objeto de decreto.

Argumenta que o artigo 68 do ADCT pressupõe que os titulares do direito encontrem-se ininterruptamente na posse da terra que historicamente lhes pertenceria.

Explica ainda que apenas a descendência de quilombos não atende ao critério constitucional para ter o território reconhecido, sendo que, além disso, devem viver ininterruptamente no local onde se fundaram os quilombos.

A prevalecer o Decreto, bem como seus critérios, poderá qualquer pessoa interessada, independentemente de ser ou não descendente de escravo, assim se declarar, indicando ainda, a extensão da terra que pretende para seu sustento. Tais critérios são ilegais, imorais e não são éticos, já que criam, por via transversa, mecanismos de desrespeito à propriedade privada e ao direito adquirido.

Cita o programa da Rede Globo de Televisão “Fantástico”, que por sua vez, apresentou um documentário a respeito das fraudes na determinação de quilombos, que não vem sendo coibidas pela Fundação Cultural Palmares, responsável por fiscalizar tais atividades.

Por todo o exposto, pede a procedência da ADI.

3.3.10 AMICUS CURIAE – CENTRO DE ACESSORIA JURÍDICA POPULAR MARIANA CRIOLA (CAJPMC⁸⁹) E KOINONIA⁹⁰ PRESENÇA ECUMÊNICA E SERVIÇO⁹¹

De início, justificaram sua pertinência temática para admissão no processo por serem organizações não governamentais de proteção aos direitos humanos.

Alega que o deferimento da ADI 3239/04 movida em desfavor do Decreto 4887/04 teria por consequência a violação de princípios e direitos constitucionais relativos, em especial, ao patrimônio histórico e cultural. Explica que o artigo 68 do ADCT demonstra a intenção do legislador originário reparar historicamente aos cidadãos negros em relação ao longo período de restrição de direitos devido à escravidão.

Esse passado escravista deixou como herança focos de resistência à subjugação imposta pelos grandes proprietários de terras e traficantes de escravos. Esses grupos tradicionais até hoje mantem sua forma de viver, porém, esquecidos pelo poder público, sem serviços essenciais – como água, luz, tratamento de esgoto, entre outros –, ou frequentemente ameaçados por grileiros de terras e milícias.

Aponta que o conceito de quilombo, trazido pelo Decreto 4.887/03, foi foco de inúmeras discussões na Associação Brasileira de Antropologia antes de sua promulgação. O referido decreto acarretou avanços em relação ao Decreto anterior, sendo que o critério de autodefinição está embasado na Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Brasil em 2002, que tem *status* de norma materialmente constitucional ou, ao menos, de norma infraconstitucional. Além disso, a norma prevê a possibilidade de desapropriação pelo Estado das terras quilombolas

89 Trata-se de uma organização situada no Rio de Janeiro, voltada para a defesa dos direitos humanos. Disponível em: www.fundodireitoshumanos.org.br

90 KOINONIA Presença Ecumênica e Serviço é uma organização sediada no Rio de Janeiro (RJ), com atuação nacional e internacional. Trata-se de uma entidade ecumênica de serviço composta por pessoas de diferentes tradições religiosas, reunidas em associação civil sem fins lucrativos. Integram o movimento ecumênico e prestam serviços ao movimento social. Disponível em: <http://koinonia.org.br>

91 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 843-1001.

ocupados por supostos proprietários, garantindo as terras e o direito de propriedade aos povos tradicionais.

Destacou que o reconhecimento do território das comunidades de remanescentes de quilombos se refere a direito previsto na Constituição e na Convenção 169 da OIT e, dessa forma, é dispensável a promulgação de lei em sentido formal que discipline sobre o tema.

Explana que o artigo 68 do ADCT é um direito fundamental e, portanto, autoaplicável, segundo mandamento do artigo 5º, § 1º da CF/88 e, desse modo, prescinde de lei em sentido formal que o regulamente. O Decreto 4.887/03 veio apenas estabelecer os ritos para um procedimento administrativo adequado para reconhecimento e titulação das terras quilombolas.

Ressaltou ainda que a Lei Federal nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo Federal) já disciplina as regras que devem reger o processo de demarcação e titulação das terras quilombolas, tendo o Decreto 4.887/03 apenas a função de esmiuçar o tema.

Assim, ao final, pede pela improcedência da ADI.

3.3.11 AMICUS CURIAE – ASSOCIAÇÃO⁹² DOS QUILOMBOS UNIDOS DO BARRO PRETO E INDAIÁ, ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES QUILOMBOLAS DE SANTANA – QUILOMBO DE SANTANA E COORDENAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS DE MATO GROSSO DO SUL⁹³

Justificaram sua legitimidade por serem organizações compostas por comunidades remanescentes de quilombos.

Aponta que a tutela jurídica do artigo 68 do ADCT é coletiva e não individual. O direito se dá para sujeitos determináveis e em relação às comunidades remanescentes de quilombos para terem acesso a terra.

92 Pessoas Jurídicas de Direito Privado. São organizações compostas por remanescentes das comunidades de quilombos que contam com lideranças próprias na busca pelo reconhecimento dos direitos territoriais.

93 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1004-1091.

Deste modo, o legislador tutelou o direito ao trabalho, à preservação da cultura, dos costumes e tradições. A CF/88 vinculou o direito à propriedade ao cumprimento de sua função social e, neste ponto, a titulação das terras quilombolas cumpre sua função social apenas quando atende a todas essas características.

Destaca que a interpretação do artigo 68 do ADCT deve levar em conta a previsão normativa dos artigos 215 e 216 da CF/88, dentre outros dispositivos. Além do mais, afirma que a titulação das terras é imprescindível para a manutenção da cultura quilombola, sendo que a ação do Estado ao titular terras ínfimas, insuficientes para a preservação cultural, violaria o princípio constitucional da dignidade humana, depreciando a garantia ao patrimônio cultural imaterial brasileiro.

É importante ainda aduzir que a única forma de titulação válida é aquela que atinja a finalidade de garantir o desenvolvimento da comunidade remanescente de quilombo, assegurando a sobrevivência de acordo com o modo tradicional de viver, do qual o pressuposto básico é o acesso a terra.

Expôs que o artigo 68 do ADCT é norma de direito fundamental e que não se pode interpretar o direito a terra senão pelo acesso que garanta plena sobrevivência. Aponta que o referido dispositivo possui densidade normativa satisfatória para sustentar a sua aplicabilidade imediata, já que prevê o suficiente para sustentar a sua aplicabilidade imediata, já que apresenta: (a) o objeto de direito: a propriedade definitiva das terras; (b) seu sujeito ou beneficiário: os remanescentes das comunidades dos quilombos; (c) elemento de referência para a aplicação do direito: ocupação tradicional das terras; (d) o dever correlato: a emissão de títulos de propriedade; (e) o sujeito passivo ou devedor: Estado, Poder Público.

Com tais apontamentos, assevera não haver necessidade de lei regulamentar. Aduz que as dúvidas quanto ao conceito de remanescentes de quilombos e quanto à extensão dos direitos territoriais devem ser resolvidas em nível constitucional.

Alega que o Decreto 4.887/03, ora impugnado pela ADI, é ato abstrato, regulamento administrativo e que, por sua vez, em nada inovou no ordenamento jurídico. Esclareceu que não foi o decreto que possibilitou a intervenção à propriedade alheia através da desapropriação, mas a própria norma constitucional.

Expressou ser bem simples o entendimento. Desta forma, se a Constituição, inovando, reconheceu às comunidades a propriedade definitiva das terras que estejam ocupando, e se estas terras estiverem sob domínio de terceiros, estes deverão ser desapropriados.

Ainda assim, o decreto não inovou o ordenamento jurídico nem o alargou quando, em seu artigo 2º § 2º, prevê que “são terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural”.

Explica que o próprio sentido de existência do direito pressupõe que a terra seja titulada de forma a garantir, no mínimo, a possibilidade de trabalho, moradia e perpetuação da cultura.

Noutro viés, acresceu que a peça exordial da ADI não apresentou os artigos constitucionais que teriam sido violados pelo Decreto 4.887/03 no que importa à possibilidade de desapropriação. Indicou, além disso, que o artigo 216 § 1º da CF/88 garante a proteção do patrimônio cultural brasileiro, inclusive através de desapropriações.

Asseverou que o postulante da ADI não demonstrou o fundamento jurídico constitucional ofendido pelo critério da autodeterminação. Informa que a Instrução Normativa nº 49 do INCRA, regulando o Decreto 4.887/03, estabelece que só serão iniciados os procedimentos administrativos de titulação após a apresentação de certidão expedida pela Fundação Cultural Palmares atestando a condição de remanescente de quilombo do pleiteante em processo administrativo.

Não se pode olvidar que o decreto não utiliza apenas o critério da auto atribuição, sendo necessária a elaboração de um relatório técnico minucioso. Assim, do ponto de vista jurídico e antropológico, a autodeterminação se constitui como um dos requisitos essenciais para que, em cada caso, possa se verificar se os pleiteantes são beneficiários do direito territorial. Além disso, a autoatribuição não institui novos

direitos ou amplia a aplicação do artigo 68 do ADCT, apenas atendendo aos seus ditames.

Destaca que a Constituição Federal do Brasil rege-se pela prevalência dos direitos humanos e seu fundamento principal é o princípio da dignidade humana, tendo essa seguido a tendência internacional, incorporando o direito externo ao direito interno formando um todo indivisível.

Assim, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção 169 da OIT protegem os direitos dos quilombolas. Desse modo, a não aplicação do Decreto 4.887/03 importaria na inadimplência de obrigações assumidas internacionalmente pelo Brasil.

Evidencia a necessidade de realização de audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal e, por todo o exposto, pugna pela improcedência da ADI.

3.3.12 AMICUS CURIAE – INCRA⁹⁴ – INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA⁹⁵

Apresenta sua legitimidade a integrar o feito na condição de *amicus curiae* por ser a autarquia designada como competente para os processos de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras quilombolas pelo Decreto 4.887/03.

Indica que há um caso (“Comunidades de Samucangaua e outros”) admitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), cujo conteúdo importa na violação perpetuada pelo Estado brasileiro ao instalar o Centro de Lançamento de Alcântara (CLA) em área habitada por comunidades quilombolas.

94 O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, INCRA, é uma autarquia federal cuja missão prioritária é executar a reforma agrária e realizar o ordenamento fundiário nacional. Disponível em: <http://www.incra.gov.br>

95 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1168-1281.

A Corte declarou a admissibilidade do caso com base em uma série de normas da Declaração de Direitos do Homem. Por outro lado, a defesa do Brasil baseou-se no Decreto 4.887/03 ora impugnado para demonstrar que o país adota critérios adequados de demarcação das terras quilombolas. Assim, a procedência da ADI 3239/04 aniquila a defesa do Estado brasileiro.

Nesse contexto, expressa que a defesa do caso “Comunidades de Samucangaua e outros” vem a reforçar o argumento de que o artigo 68 do ADCT seja um direito fundamental e que o Decreto 4.887/03 coaduna a Convenção 169 da OIT de ordem internacional.

Explicou que a ONU também inquiriu o Brasil sobre suas políticas de regularização de quilombos, sendo que o país responde bianualmente a questionamentos desta Organização, por ser signatário do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Acresceu que a defesa do Brasil se fundamenta na política pública federal com aporte de recursos técnicos, humanos e financeiros junto ao órgão responsável pela sua execução, entretanto a procedência da ADI poderia esvaziar este discurso.

Ressalta que os critérios de auto atribuição e significância dos territórios trazidos pelo Decreto 4.887/03 decorrem diretamente da Convenção 169 da OIT, ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto de nº 143/02. Desse modo, não são inconstitucionais, uma vez que a Convenção possui “status” normativo supralegal. Destacou ainda que os tratados internacionais de direitos humanos expandem o rol de direitos fundamentais do ordenamento jurídico.

Com relação à definição de terras ocupadas pelas comunidades remanescentes de quilombos, a Constituição Federal, através de seus artigos 215 e 216 instituiu o direito fundamental à cultura. Dessa maneira, o direito de ter suas terras também encontra respaldo no direito da sociedade brasileira de ter seu patrimônio cultural resguardado.

Explana que não há como preservar e manter a cultura da comunidade sem garantir o acesso à terra que, historicamente, representa a ligação dos membros das comunidades com seus antepassados. Assim, o *amicus curiae* afirma que “o território

quilombola é o espaço necessário para a proteção da história daquele grupo étnico, por exemplo, proteção aos antigos cemitérios, locais de cultos, festejos, casas, plantações, etc.⁹⁶”.

Aduz que a regulamentação dos procedimentos administrativos está prevista na Instrução Normativa nº 49/09 do INCRA, elaborada por um Grupo de Trabalho. Além disso, os limites para a titulação das terras não se pautam somente no critério de auto atribuição, mas também em relatórios técnicos antropológicos e científicos, que, por sua vez, respeitam a ampla defesa e o contraditório.

Ressalta o exposto no artigo 10 da referida IN nº 49, através do qual o *amicus curiae* demonstra o grau de tecnicidade e objetividade que permeia o trabalho de regularização dos territórios quilombolas. Além do mais, afirma que se constitui um trabalho multidisciplinar, argumentando que deve ser afastada a simplória ideia de que o quilombola define seu próprio território.

Abordou o Relatório de Gestão de 2008 do Programa Brasil Quilombola a fim de elucidar as ações que objetivam a garantia e aplicação do artigo 68 do ADCT. No entanto, a procedência da ADI paralisaria o Programa Brasil Quilombola. Menciona que, para promover as políticas públicas do citado Programa, o governo editou a Portaria Interministerial que trata do Decreto 4.887/03.

A declaração de inconstitucionalidade do Decreto 4.887/03 tornaria inexecutável inúmeras ações do Poder Público em favor dos direitos das comunidades remanescentes de quilombos. Ademais, o Governo Federal teria problemas no que importa aos recursos já empregados ou reservados. Em razão de todo o exposto, pleiteia pela improcedência da ADI e, em caso de julgarem procedente, pede pela modulação dos efeitos para que não retroaja à data da publicação do decreto.

96 ADI nº 3239/04, p. 1186.

3.3.13 AMICUS CURIAE – ESTADO DO PARANÁ⁹⁷

Primeiramente, o *amicus curiae* apresentou uma breve síntese do caso. Após, justificou sua legitimidade para postular na ADI 3239/04 em decorrência das políticas públicas integradas de inclusão social que são implementadas nas comunidades quilombolas existentes em seu Estado. Indicou que já foram localizadas mais de 86 comunidades negras no Estado do Paraná, das quais 36 são remanescentes de quilombos já reconhecidas e certificadas pela Fundação Cultural Palmares e 14 estão com processo de reconhecimento em andamento, além de 28 indicativos de novas comunidades localizadas em áreas de baixo IDH.

Em abril de 2005 foi instituído o Grupo de Trabalho Clóvis Moura com a finalidade de realizar um levantamento básico das comunidades quilombolas, que foi compilado numa publicação editada pelo Instituto de Terras, Cartografia e Geociência (ITCG). Foram encontrados 2.766 habitantes nas comunidades remanescentes de quilombos, dos quais 15% não possuíam certidão de nascimento e pouquíssimos detinham outros documentos pessoais básicos como Registro Geral e Cadastro de Pessoas Físicas. Não possuíam sequer luz elétrica e, em grande parte, a água era extraída do solo. Além do mais, identificou-se grande deficiência escolar, tendo em vista a dificuldade de acesso à escola. Registrou também que não havia assistência médica, odontológica ou outros recursos de saúde para tais comunidades.

No que importa aos problemas socioambientais, constatou-se grande dificuldade da reprodução social da comunidade e da aplicação de seus tradicionais conhecimentos na área etnobotânica por meio da coleta de essências nativas. Isto em razão da ausência da demarcação e titulação das suas terras e das grandes extensões de pinus existentes nos arredores.

Aduz que muitas comunidades quilombolas desconhecidas foram localizadas pelo Grupo de Trabalho Clóvis Moura e este levou a

97 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1290-1561.

conhecimento dos órgãos públicos uma série de medidas emergenciais que precisavam ser tomadas, o que resultou em pesquisas e projetos de políticas públicas.

Assim, apresentou uma série de políticas implementadas em benefício das comunidades localizadas no Estado do Paraná. Ademais, afirmou que o ITCG publicou um mapa com a localização georreferenciada dessas comunidades.

Indicou que as políticas públicas e os projetos já executados podem ser prejudicados caso a referida ação 3239/04 declare o Decreto 4887/03 como inconstitucional.

Além do mais, menciona que o referido Decreto 4.887/03 ora impugnado é um ato normativo secundário e não um regulamento autônomo, já que tem por fundamento a Lei 9.784/99 referente ao Processo Administrativo Federal, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Destaca ainda que as normas da OIT, segundo o STF, possuem *status* supralegal no ordenamento jurídico interno por dispor sobre direitos humanos.

Explica que não haveria violação ao princípio da legalidade, haja vista que o artigo 68 do ADCT tem eficácia plena e aplicabilidade imediata, por ser um direito fundamental e não prescinde de lei em sentido formal que o regule.

O *amicus curiae* afirma que o reconhecimento do direito dos remanescentes de quilombos à propriedade das terras por eles ocupadas visa resguardar o desenvolvimento e a sobrevivência desses grupos. Nesse sentido, afirma que “o reconhecimento do direito dos remanescentes de quilombos à propriedade das terras por eles ocupadas visa assegurar a possibilidade de sobrevivência e de florescimento desses grupos, dotados de cultura e identidade próprias, ligadas a um passado⁹⁸”.

98 ADI nº 3239/04 p. 1312.

Assevera que é a terra que mantém a unidade das comunidades e que ela deve ser protegida para a garantia da continuidade de suas práticas culturais.

Compreende que o artigo 68 do ADCT reconhece a propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes de quilombos.

Não obstante isso, não é desnecessário o pagamento de indenização pelo Poder Público aos proprietários, seja porque há previsão no dispositivo 216 § 1º da CF/88 como acautelamento e proteção do patrimônio cultural, seja porque a solução se constitui mais razoável e proporcional já que converterá a propriedade em indenização em favor dos proprietários.

Argumenta que o critério da autodefinição coaduna com a normatividade da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho. Ademais, deixar de considerar a percepção do próprio quilombola seria um atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Esclareceu que a identificação, demarcação e titulação das terras não ocorrem apenas pelo critério da autodefinição, mas este é ajustado com outros estudos, sejam técnicos e/ou científicos, em conformidade com o disposto na Convenção 169 da OIT e nos artigos 215 e 216, ambos da CF/88.

Por fim, pede a improcedência da ADI.

3.3.14 AMICUS CURIAE – CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL⁹⁹ – CNBB¹⁰⁰

De início, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) apresenta a justificativa sobre sua legitimidade para participar do processo por ser uma instituição católica que visa colaborar para a

⁹⁹ A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) é a instituição permanente que congrega os bispos da Igreja católica no País. Disponível em: <http://www.cnbb.org.br>.

¹⁰⁰ ADI 3239/04.

construção do País e assevera que a Corte Constitucional já admitiu sua participação em outras decisões.

Fundamenta, ainda, sua necessária atuação processual tendo em vista a relevância da matéria discutida na ADI 3239/04 e por considerar que a instituição lida habitualmente com as autoridades públicas em defesa da solidariedade, da caridade, do bem comum e dos menos privilegiados.

Sustenta que o Decreto 4.887/03 está em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que possui base legal e constitucional no artigo 68 do ADCT que, por sua vez, constitui-se norma autoaplicável na Convenção Internacional 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre povos indígenas e tribais, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 143/02 e promulgada através do Decreto Federal nº 5.051/04, a qual estendeu e detalhou os direitos supralegais previstos na Constituição Federal, na forma do seu artigo 5º, § 2º¹⁰¹ e da Lei Federal n. 4.132/62, que prevê para fins de desapropriação por interesse social, o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola.

Esclarece que a Constituição da República não pode ser interpretada em pedaços, de maneira fragmentária, mas impende que seja feita uma hermenêutica sistemática de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, o instrumento de desapropriação previsto no Decreto 4.887/03, ora impugnado pela ADI 3239/04, com respaldo na Lei Federal nº 4.132/62 é adequado para alcançar o fim proposto pelo constituinte originário no artigo 68 do ADCT, sem contar que isso pode ser extraído do artigo 216, § 1º¹⁰² da Constituição.

101 § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acesso em: 11 de outubro de 2016.

102 § 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

No que toca ao critério de auto atribuição, a instituição católica destaca que essa questão não perpassa pela discussão constitucional, mas por desavença metodológica, que importa à análise científica e não jurídica.

Explica que essa questão possui importância e, inclusive, já foi debatida no plano internacional, em que se decidiu o critério de auto atribuição como critério fundamental para a autodeterminação do povo indígena ou tribal. Disse ainda que o debate ocorreu na Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, convocada em Genebra pelo Conselho Administrativo da Repartição Internacional do Trabalho em 07 de junho de 1989, repercutindo na previsão do artigo 1º, item 2¹⁰³ da Convenção OIT nº 169.

Cita o que foi expressamente adotado no artigo 33 da Resolução nº 61/295 das Nações Unidas, a qual dispõe sobre a Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas e afirma que todo esse conjunto normativo reforça que o critério de auto atribuição adotado pelo Decreto 4.887/03 se encontra enraizado nos parâmetros constitucionais, bem como no plano internacional.

Destacou, ademais, que a propriedade das terras é conferida à comunidade remanescente de quilombos e não a uma pessoa, haja vista que o título é coletivo pró-indiviso e em nome da associação dos moradores, o que afasta os argumentos de fraude.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acesso em: 11 de outubro de 2016.

103 1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas. 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>> acesso em: 11 de outubro de 2016.

Além do mais, antes que uma comunidade seja considerada como remanescente de quilombo, há um extenso procedimento administrativo perante a Fundação Cultural Palmares, na forma da Portaria nº 98/2007¹⁰⁴.

Dessa maneira, não há subversão da ordem constitucional, sendo que o critério de auto atribuição decorre de comprovação devidamente fiscalizada e certificada.

Em consequente, a regularização fundiária deve respeitar a pluralidade de formas de ocupação das terras em razão da diversidade sociocultural e étnica. É assim, incabível as alegações do partido-autor da ADI 3239/04 quanto a inconstitucionalidade do critério adotado pelo Decreto para a caracterização das terras remanescentes das comunidades quilombolas.

Aponta, ainda, que a ação proposta não possui os requisitos legais para sua admissibilidade e viola o disposto nos artigos 3º, incisos I e II e 14, inciso I da Lei Federal nº 9.868/99¹⁰⁵. Pede preliminarmente, que a ação não seja conhecida, afirmando:

No presente caso, não há dúvida de que o Partido autor falhou em promover o necessário e devido cotejo analítico entre todos os artigos da norma impugnada e a Constituição Federal. Uma leitura superficial da petição inaugural é suficiente para verificar que as alegações apresentadas são revertidas de cunho genérico, sem a indicação precisa dos dispositivos constitucionais que teriam sido violados pelo Decreto ora sob revisão judicial¹⁰⁶.

104 Disponível em <<<http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2010/11/legis21.pdf>>> acesso em 12 de outubro de 2016.

105 Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>> acesso em 11 de outubro de 2016.

106 ADI 3239/04, p. 12 da peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* CNBB.

Alternativamente, caso a ação seja conhecida, a CNBB pede que o Decreto 4.887/03 seja considerado compatível com a ordem constitucional e legal; pelo próprio artigo 68 do ADCT que se configura autoaplicável e pela Convenção nº 169 da OIT, internalizada no Brasil com a natureza de norma constitucional, em decorrência do artigo 5º § 2º¹⁰⁷, da Constituição Federal de 1988.

Trouxe à tona julgado da Corte Constitucional e alguns dos Tribunais Federais, referindo-se ao caso Reserva Indígena “Raposa Terra do Sol” decidido pelo STF. Acrescentou que, da mesma forma, não há margem para se questionar a natureza de norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata de que se reveste o artigo 68 do ADCT, por tratar de propriedade a ser assegurada às comunidades remanescentes de quilombos e se constitui como um direito fundamental.

Explica, ainda, que a forma de delimitação de terras está em conformidade com a Constituição e com a Convenção Internacional nº 169. Esta define em seus artigos 13 e 14, item 1¹⁰⁸, o alcance das terras, estabelecendo que o termo terras deverá incluir o conceito de território. Assim:

107 § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>> acesso em 12 de outubro de 2016.

108 Artigo 13 1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. 2. A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

Com efeito, a citada Convenção define o alcance do termo “terras”, estabelecendo que este deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade de *habitat* das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma forma, além de exigir o reconhecimento, aos povos interessados, dos direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam¹⁰⁹.

Cita o disposto pelo *amicus curiae* às fls. 146/172¹¹⁰ e acrescenta que o constituinte originário encarregou o Estado da tarefa de garantir o pleno exercício dos direitos culturais, a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro.

Além disso, alçou à condição de patrimônio cultural brasileiro os bens de caráter material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, conforme previsto nos artigos 215¹¹¹ e 216¹¹² da Constituição.

109 ADI nº 3239/04, p. 32 da peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* CNBB.

110 Peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* às fls. 146/172: “Para se garantir o direito à terra às comunidades quilombolas, e ao mesmo tempo garantir sua sobrevivência enquanto grupos sociais cultural e etnicamente diferenciados, é necessário entender sua forma de apropriação do território e criar mecanismos diferentes daqueles existentes do direito privado. De nada adiantaria conceder-lhes lotes de terra separados, autônomos, mesmo que grandes, como ocorre com o processo tradicional de reforma agrária, pois isso significaria o fim de sua existência enquanto comunidade. Quebraria um dos elos fundamentais de sociabilidade desses grupos sociais, condenando-os à perda de seus valores, costumes e padrões culturais, o que afrontaria o princípio constitucional albergado nos artigos 215 e 68 do ADCT. O que demanda a Constituição e a Convenção 169 da OIT, portanto, não é uma simples regularização fundiária, mas a garantia da integridade física e ambiental do território. Por esta razão, o território quilombola não pode ser entendido como mera exteriorização do direito de propriedade, uma vez que adquire sentido a partir do reconhecimento do direito à sobrevivência cultural de um determinado grupo étnico”.

111 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. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>> acesso em: 12 de outubro de 2016.

112 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

Aponta ser cristalino que não se pode limitar as terras a serem destinadas às comunidades quilombolas de hoje aos quilombos existentes na época do império. Justifica que “o que importa no presente momento histórico é a preservação, onde estiverem, da cultura, da identidade, das formas de expressão, dos modos de criar, fazer e viver dos quilombolas”¹¹³. Ao final, por todas as razões expostas, pleiteou a improcedência da ADI 3239/04.

3.3.15 AMICUS CURIAE – INSTITUTO DE ADVOCACIA RACIAL E AMBIENTAL¹¹⁴ (IARA)¹¹⁵

Inicialmente, o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental pleiteia sua admissibilidade na condição de *amicus curiae* ao alegar que preenche os suportes fático-legais para integrar os autos.

Informa que possui deveres estatutários de se opor a quaisquer formas e atos que possa acarretar prejuízos aos cidadãos, seja no âmbito social, econômico, racial, religioso ou sexual, em especial aos afro-brasileiros.

Ressalta que a Ação Direta de Inconstitucionalidade é admitida quando há ofensa direta à Constituição Federal de 1988. Assim, a lei impugnada deve contrariar diretamente o texto constitucional.

brasileira. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>> acesso em: 12 de outubro de 2016.

113 ADI 3239/04, p. 34 da peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* CNBB.

114 O IARA organiza e articula com entidades do Movimento Negro e sociais ações jurídicas referentes a questões raciais em educação, desigualdade no mercado de trabalho, nos setores público e privado, e ações afirmativas. Atende ainda as comunidades remanescentes de quilombo e comunidades negras rurais, e presta assistência jurídica a imigrantes africanos em situação irregular. Participa também de ações políticas em defesa destes direitos, como o Manifesto em Favor das Ações Afirmativas e Contra o Racismo no Brasil, entregue em 2006 ao Congresso, em Brasília. Disponível em: <http://www.fundodireitoshumanos.org.br>

115 ADI nº 3239/04.

Cita o artigo 84, inciso IV¹¹⁶ da Constituição Federal e afirma que o postulante da ADI possui problemas de esclarecimentos ao pedir a inconstitucionalidade do texto normativo, já que o Decreto nº 4887/03 não se constitui decreto autônomo e não viola o princípio da reserva legal ao regulamentar o artigo 68 do ADCT.

Afirma, ainda, que o postulante da ADI desconhece a legislação em vigor, uma vez que existem leis ordinárias que concretizam o comando constitucional, dentre elas cita as leis nº 7.668/88¹¹⁷ e nº 9.649/98¹¹⁸.

Dessa forma, o Decreto nº 4.887/03 fundamenta-se em normas contidas no artigo 14, inciso IV, “c”¹¹⁹ da Lei nº 9649/98 e no artigo 2º, inciso III e parágrafo único¹²⁰ da Lei nº 7668/88 e não diretamente no artigo 68 do ADCT.

Destaca a importância da matéria, haja vista que se tem um pensamento errôneo e equivocado pela maioria de que as comunidades quilombolas não existem mais, sendo um fato de um passado longínquo.

116 Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acesso em 13 de outubro de 2016.

117 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7668.htm> acesso em 13 de outubro de 2016.

118 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm> acesso em 13 de outubro de 2016.

119 Art. 14. Os assuntos que constituem área de competência de cada Ministério são os seguintes: IV - Ministério da Cultura: c) aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm> acesso em 13 de outubro de 2016.

120 Art. 2º A Fundação Cultural Palmares - FCP poderá atuar, em todo o território nacional, diretamente ou mediante convênios ou contrato com Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas, cabendo-lhe: 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. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7668.htm> acesso em 13 de outubro de 2016.

Explica que o Decreto nº 4887/03 impugnado pela ADI 3239/04 objetiva sanar uma injustiça histórica, pois a população brasileira desconhece a existência dessas comunidades. Sem contar, também, que essas sofrem todo tipo de discriminação e insegurança por não possuírem a titulação das terras ocupadas.

Ressaltou que ficou consagrado a partir da Conferência Internacional de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993, que as populações vulneráveis merecem proteção especial. O sentido de vulnerabilidade não deve ser confundido com inferioridade, mas com o fato de que pessoas e grupos sofrem reconhecidamente violações de direitos humanos.

Citou importantes estudos, a saber: o relatório elaborado pelas organizações civis e movimentos sociais do Brasil, apresentado durante a 30ª Sessão do Comitê das Nações Unidas de Direitos Econômicos Sociais e Culturais ao Brasil (2003), sendo criado com base em ampla consulta nacional e debates em 17 audiências públicas. Nestas, participaram mais de duas mil entidades e organizações sociais, sendo que dentre outras temáticas, foram discutidos os direitos humanos à moradia adequada.

Através do aludido relatório chegou-se à seguintes conclusões: (i) existe discriminação difundida e enraizada contra os afro-brasileiros, povos indígenas e outros grupos minoritários, como os ciganos e as comunidades remanescentes de quilombos; (ii) há distância entre as disposições da Constituição, previsões legislativas e os procedimentos administrativos utilizados para a implementação de direitos, além da ausência de medidas eficazes no que diz respeito aos grupos vulneráveis e marginalizados; (iii) há persistência da pobreza, sobretudo no nordeste e entre os afro-brasileiros, assim como outros grupos vulneráveis e marginalizados.

Dessa maneira, a recomendação feita pelo Comitê ao Estado brasileiro no que importa ao direito à moradia e à terra dos afro-brasileiros, foi a de implementação imediata de ações para diminuir as desigualdades e o aumento na velocidade do processo de reforma agrária e titulação das terras.

Em relação às comunidades remanescentes de quilombos do Brasil, o Comitê das Nações Unidas sobre Eliminação da Discriminação Racial recomendou, em razão de apenas algumas áreas de quilombos terem sido oficialmente reconhecidas, que o Estado acelere o processo de identificação e demarcação de áreas, assim como a emissão dos respectivos títulos.

Lembrou que o Decreto nº 4.887/03 veio substituir o antigo Decreto nº 3912/01, que por sua vez, também regulamentava o processo de titulação dos territórios quilombolas, mas reconhecia o direito à propriedade sobre as terras tão somente se fossem ocupadas por quilombos em 1888 e caso estivessem ainda ocupadas em 1988.

Assim, o Decreto anterior exigia que se demonstrasse a permanência em um mesmo local por mais de cem anos, não se sabendo de que forma isso poderia ser feito, já que os quilombolas nunca foram detentores de títulos das terras. Constituíam-se, na realidade, como uma restrição ao direito constitucional estabelecido no artigo 68 do ADCT, assim como a perpetuação da injustiça histórico-social.

O Decreto nº 4887/03 vai além do propósito de regularizar a posse da terra quilombola, já que, de acordo com a definição antropológica, “quilombo é toda comunidade negra rural que agrupe descendentes de escravos, vivendo da cultura de subsistência e onde as manifestações culturais têm forte vínculo com o passado”¹²¹.

Em conformidade com a Convenção da OIT, as terras utilizadas pelas comunidades quilombolas não se resumem àquelas utilizadas para moradia; como quer o Partido da Frente Liberal (PFL) que propôs a ADI 3239/04, mas toda a área que sirva como instrumento histórico de identidade e preservação da cultura, construindo um território étnico próprio.

Portanto, “os territórios quilombolas abrangem muito mais do que isso, abarcam o trabalho agrícola de subsistência, as áreas de caça, pesca, extrativismo e aquelas destinadas às manifestações culturais,

121 ADI nº 3239/04, p. 21 da peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* Instituto de Advocacia Racial e Ambiental.

ritos, como para garantir a reprodução física, social, econômica e cultural”¹²².

Por todo o exposto, pediu a improcedência da ADI 3239/04.

3.3.16 AMICI CURIAE – FEDERAÇÃO N’GOLO¹²³, ESCRITÓRIO DE DIREITOS HUMANOS (EDH¹²⁴), GRUPO DE ESTUDOS EM DIREITO INTERNACIONAL DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS (GEDI UFMG¹²⁵), PROGRAMA PÓLOS DE CIDADANIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS¹²⁶ E FÓRUM¹²⁷ BRASILEIRO DE DIREITOS HUMANOS¹²⁸

Inicialmente, afirmam terem legitimidade para postularem como *amici curiae*, pois trabalham com a temática dos direitos humanos sob diferentes perspectivas dentre as quais destacaram a proteção dos direitos humanos dos povos quilombolas.

Além do mais, apresentam a relevância social e jurídico-constitucional da manifestação de instituições de direitos humanos nas ações de controle concentrado como é o caso da presente ADI 3239/04.

Alegam a defesa da constitucionalidade do Decreto 4.887/03, tendo em vista que este legitima de forma razoável e proporcional a

122 ADI nº 3239/04, p. 21 da peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* Instituto de Advocacia Racial e Ambiental.

123 Entidade de âmbito estadual representativa das comunidades quilombolas de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.cpisp.org.br>

124 Criado em 2003, o EDH busca promover direitos humanos, aproximando o Estado da comunidade de forma a prover meios para efetivar direitos humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.mg.gov.br>

125 Programa de extensão desenvolvido na Faculdade de Direito da UFMG. Disponível em ADI ° 3239/04, p. 1759.

126 Programa de pesquisa e extensão sediado na Faculdade de Direito da UFMG. Disponível em ADI ° 3239/04, p. 1759.

127 Organização não governamental de atuação em defesa dos direitos humanos, especialmente, no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Disponível em ADI ° 3239/04, p. 1759.

128 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1758-1834.

vontade constituinte de tutela dos povos tradicionais remanescentes de quilombos, ao passo que lhes permite a existência, sobrevivência, autodeterminação e preserva sua cultura.

Identificaram que o direito à autodeterminação dos povos é princípio fundamental do Direito Internacional Público, que tem caráter inalienável e gera obrigações para todos os Estados.

Assim, mencionam os seguintes instrumentos jurídicos internacionais¹²⁹, a saber, artigo 55 da Carta da Organização das Nações Unidas¹³⁰; artigo 34 da Carta da Organização dos Estados Americanos¹³¹; Artigo 1º e artigo 27, ambos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – PIDCP¹³²; artigo 1º do Pacto Internacional de Direitos

129 Peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* UFMG nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3239/04, pp. 1765-1767. Disponível

130 Artigo 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; e c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm> acesso em 14 de outubro de 2016

131 Os Estados membros convêm em que a igualdade de oportunidades, a eliminação da pobreza crítica e a distribuição equitativa da riqueza e da renda, bem como a plena participação de seus povos nas decisões relativas a seu próprio desenvolvimento, são, entre outros, objetivos básicos do desenvolvimento integral. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/carta-da-organizacao-dos-estados-americanos.html>> acesso em 14 de outubro de 2016.

132 Artigo 1 - 1. Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 2. Para a consecução de seus objetivos, todos os povos podem dispor livremente de suas riquezas e de seus recursos naturais, sem prejuízo das obrigações decorrentes da cooperação econômica internacional, baseada no princípio do proveito mútuo, e do Direito Internacional. Em caso algum, poderá um povo ser privado de seus meios de subsistência. 3. Os Estados Partes do presente Pacto, inclusive aqueles que tenham a responsabilidade de administrar territórios não-autônomos e territórios sob tutela, deverão promover o exercício do direito à autodeterminação e respeitar esse direito, em conformidade com as disposições da Carta das Nações Unidas. Artigo 27 - Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião

Econômicos, sociais e culturais – PIDESC¹³³; artigo 1º e 2º, ambos da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho¹³⁴.

Afirmam que a ADI 3239/04, em julgamento, deve levar em consideração principalmente a vertente interna da noção de autodeterminação, prevista na Constituição Federal em seu artigo 4º¹³⁵, uma vez que os grupos quilombolas almejam a garantia e efetivação dos direitos de que são titulares, como forma de afirmação da igualdade na diferença.

Dessa concepção, mencionam que a noção de autodeterminação pressupõe o desenvolvimento de uma identidade cultural enquanto grupo tradicional, que se constrói pela autoidentificação. Acrescem que este critério já está amplamente difundido na legislação e na doutrina, sem contar que o próprio artigo 68 do ADCT funda-se primordialmente na necessidade de se reconhecer o direito à autodeterminação das comunidades remanescentes de quilombos.

Questionam a quem incumbiria a responsabilidade de determinar o significado de ser quilombola e expressam que esta seria a questão central do problema submetido à Corte, considerando que um regime democrático não é compatível com a imposição de uma identidade artificial aos povos tradicionais. Indicam, ainda, que o critério de autodefinição é o método mais adequado para a identificação do sujeito e do lugar que compõe o binômio quilombola-quilombo.

Explicam que, desde suas origens, o termo quilombo tem sido objeto de múltiplas significações e a identidade dos remanescentes

e usar sua própria língua. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm> acesso em 14 de outubro de 2016.

133 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm> acesso em 14 de outubro de 2016.

134 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm> acesso em 14 de outubro de 2016.

135 Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> acesso em 14 de outubro de 2016.

dos quilombos, o chamado quilombola, não se manteve inalterada ou enclausurada àquilo que a sociedade branca colonial criou de forma preconceituosa sobre a resistência do negro à escravidão.

Assim, para se perfilhar uma referência sobre quem são hoje esses povos quilombolas, é importante observar as mudanças enfrentadas por estes grupos absolutamente estigmatizados no passado. Justificam que por muitos anos tais povos mantiveram-se na invisibilidade, sendo que a história lhes impôs ajustamentos a novas realidades e conflitos.

Asseveram que não há definições pré-fabricadas na realidade pós-1988 e esses povos tratam-se de “comunidades que guardam semelhanças e características relacionadas à tradicionalidade do território, à ancestralidade negra, à autodeterminação e à existência de fronteiras étnicas fortemente ligadas à perpetuação dessas características”¹³⁶.

Esclarecem que o critério de auto atribuição não afasta necessariamente o emprego de outros critérios, uma vez que o Decreto nº 4887/03 dispõe sobre uma série de procedimentos que compõem a identificação e titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombos. A autodefinição é o verdadeiro ponto de partida para a atribuição dos efeitos da Constituição Federal, mas não é o único critério adotado.

Além do texto constitucional, os direitos de auto atribuição e definição dos povos tradicionais decorrem dos Pactos Internacionais de Direitos Cíveis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU (promulgados em 1992)¹³⁷.

136 Peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* UFMG nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 3239/04, pp. 1773. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>> acesso em: 17 de outubro de 2016.

137 Tanto o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais como o de Direitos Cíveis e Políticos vigoram no Brasil desde 24 de abril de 1992. Foram promulgados, respectivamente, pelos Decretos 591 e 592, ambos de 6 de julho de 1992.

Ademais, o critério de autodefinição dos territórios das comunidades quilombolas também são expressamente mencionados na Convenção 169 da OIT.

O autor da ADI 3239/04 afirmou que “a caracterização das terras a serem reconhecidas aos remanescentes das comunidades quilombolas também enfrenta problemas ante a sua excessiva amplitude e sujeição aos indicativos fornecidos pelos respectivos interessados”¹³⁸. Todavia, o *amicus curiae* argumenta que tal assertiva padece de má compreensão do território quilombola sujeição à titulação.

As comunidades quilombolas têm assegurado o direito ao território necessário à proteção cultural, que representa a ligação dos membros comunitários com seus antepassados e com toda a sua história de opressão e escravidão.

O Decreto nº 4.887/03 satisfaz a exigência do artigo 14 da Convenção nº 169 da OIT¹³⁹, regulamentando os critérios que deverão ser seguidos para demarcação e titulação do território quilombola, com observância mais do que do direito fundiário, mas do direito à reprodução cultural e manutenção das tradições basilares para a preservação dessas comunidades quilombolas. Nesse sentido, afirmam:

O território é um elemento fundamental para a promoção dos direitos fundamentais, da dignidade humana e da emancipação dos povos quilombolas.

138 ADI 3239/04, p. 11.

139 Artigo 14 - 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes. 2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse. 3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm> acesso em 17 de outubro de 2016.

Por meio dessa titulação, que viabiliza o território ao grupo, garante-se o direito dos povos quilombolas de viver comunitariamente no seu ambiente tradicional, promovendo, assim, a garantia à perpetuação da tradição cultural, o que impede a homogeneização social, a dissolução dos traços culturais e, finalmente, possibilita a manutenção do grupo¹⁴⁰.

Ressaltou-se seu entendimento sobre a diferença entre os conceitos de terra e território. Assim, conforme o texto da ADI 3239/03, é entendida a definição de terra como espaço restrito, delimitado pelo local da moradia e da agricultura, de modo que a relação com a terra refere-se à posse efetiva. A terra é entendida como bem patrimonial e especulativa, de forma que é caracterizada pelo individualismo típico da doutrina clássica do Estado Liberal.

A sociedade contemporânea desligou-se da terra para suas práticas culturais. Explicou que a terra tem perdido a sua estima de ambiente indissociável da cultura e, crescentemente, a propriedade particular e os empreendimentos se destacam na significação desse conceito.

O direito à propriedade, prezado pelo Estado Liberal, sobrepõe-se diante da terra como âmbito de ligação simbólica e demais relações em que o sócio afetivo é decisivo. Segundo afirmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, para os povos tradicionais, a propriedade possui um significado coletivo.

Conforme essa concepção, a Convenção nº 169 da OIT prevê que “a delimitação e demarcação deve remeter-se ao território, que representa um espaço mais amplo, no qual a comunidade convive e executa suas manifestações culturais, políticas e sociais¹⁴¹”.

Afirma que abarca não só o espaço de moradia, mas também as áreas coletivas como rios, áreas de vegetação, locais de práticas

140 Peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* UFMG nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3239/04, pp. 1784.

141 Peça processual *Amicus curiae* UFMG, ADI 3239/04, p. 1786.

culturais. Cita que há jurisprudência de Tribunais internos que destacam a tradicionalidade da cultura e costumes quilombolas e sua ligação com a terra.

Acrescentaram que “a ligação dos povos tradicionais à terra é tão importante que entende-se que a manutenção do território está diretamente ligado à manutenção da vida dos membros dessas comunidades¹⁴²”.

O direito à vida não se constitui somente pelo fato de o sujeito ter condições fisiológicas para manter-se vivo, mas é compreendido como direito à vida digna de modo que contemple as várias esferas de realização dos direitos fundamentais.

Noutro viés, ressaltou que quanto à desapropriação disposta no Decreto 4.887/03 ora impugnado, resta perfeitamente constitucional. Ademais, por certos as previsões do instituto não se esgotam no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988 e se eventualmente se fizer necessário desapossar compulsoriamente seria ato amparado pelo texto constitucional e por determinação do próprio poder constituinte originário.

Indicou, ainda, que o território quilombola é além de um objeto de apropriação, uma materialização da memória coletiva do grupo e de sua identidade. Sem a garantia do direito ao território pode-se comprometer a persistência da memória, além da própria vida.

Ao final, pedem a improcedência de todos os pedidos exordiais da ADI 3239/04.

3.3.17 AMICUS CURIAE – ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E AGRICULTORES DA COMUNIDADE DO ESPÍRITO SANTO (AMECES)¹⁴³

Preliminarmente, manifesta sua condição para participar da ação direta de inconstitucionalidade como *amicus curiae*. Justifica

142 Peça processual *Amicus curiae* UFMG, ADI 3239/04, p. 1787.

143 ADI 3239/04.

seu interesse diante da representatividade que possui em relação às diversas comunidades quilombolas que compõem a associação.

Alegou que o artigo 68 do ADCT possui caráter de norma originária, uma vez que nasceu juntamente com o texto constitucional e insere-se dentro das garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Constituição.

Desse modo, na forma do §2º do mesmo dispositivo, possui aplicabilidade imediata, não importando a forma como se exterioriza, seja através de lei formal em sentido estrito, seja através de outros atos normativos.

Asseverou que a questão dos direitos quilombolas perpassa não somente pela ordem constitucional, mas se reveste de caráter internacional, tendo em vista os compromissos assumidos pelo Brasil junto a outros Estados-Nações e citou a Convenção nº 169 da OIT.

Explicou que o Decreto nº 4.487/03 consolidou uma nova ordem legal e que exprime a vontade da Constituição Federal, ao passo que veio afirmar os direitos territoriais das comunidades remanescentes dos quilombos.

Assim, o aludido texto normativo ora impugnado pela ADI colabora para a efetivação de garantias já instituídas no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e nos artigos 215 e 216 da Constituição de 1988.

Esclareceu que se considerado o Decreto nº 4487/03 como inconstitucional ter-se-ia que aplicar o decreto anterior, que incoerentemente criava óbice à efetivação dos direitos quilombolas.

Exemplificou com o artigo 1º do decreto revogado que somente reconhecia a propriedade sobre terras que: “I - eram ocupadas por quilombos em 1988; II - estavam ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos em 5 de outubro de 1988¹⁴⁴”.

Explanou as legislações existentes no Estado do Pará e afirmou que a existência de leis formais, assim como decretos e atos

144 Artigo 1º do Decreto 3.912 de 2001 revogado pelo Decreto 4.487 de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3912.htm> acesso em: 31 de outubro de 2016.

normativos infralegais todos tratando de um mesmo objeto apenas vem a demonstrar a desnecessidade de formalidade legal no trato do artigo 68 do ADCT.

Explicou, ainda, que os quilombos não se constituem como união geográfica e física de negros fugidos e tampouco se mantêm pela luta contra a opressão escravocrata. Na realidade, existem e têm fluxo econômico e sociocultural próprios e necessário é protegê-los para sedimentar a garantia de ser minoria ante a realidade democrática e a ascendência do pluralismo político no Brasil.

Indicou que ações como a ADI 3239/04 referem-se à má interpretação e aplicação do conceito de democracia atual e assevera que pleitos como esse enfraquecem as visões pluralistas.

Argumentou que para a construção da identidade de uma comunidade remanescente de quilombo é indiscutível a importância do território:

O território é fator preponderante para a possibilidade de determinação de uma comunidade, através deste cria-se o ambiente propício para que haja o dinamismo humano, se faz, assim, com que no decorrer do lapso temporal exista o incremento da mecânica social, desta forma, possibilitando a solidificação de uma base cultural, social e econômica preexistentes¹⁴⁵.

O postulante apresenta a dicotomia existente entre os conceitos de terra e território, esclarecendo que esse, em conjunto com a forma de ocupação, para os quilombolas são causa própria de uma identidade cultural. Aponta, ainda, que a autonomia como reconhecimento de uma comunidade torna mais sólida e capaz de manter a ideia de união no grupo.

Fomenta a necessidade de se buscar um entendimento pacífico de que o território seja o meio através do qual a comunidades quilombola desenvolvem sua economia. Ao abordar o assunto aduz que:

145 ADI nº 3239/04, p. 20 da peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* AMECES.

Partindo do pressuposto de economia como arrimo de uma comunidade quilombola em prol de sua autonomia, percebemos que o desempenhar das funções laborais não tem apenas o fim de incremento e desenvolvimento econômico, mas sim função de dinamizar ainda mais a relação entre os quilombolas, fortificando ligações humanas, assim, elevando o sentimento de pertença e a conscientização dentre estes da necessidade de perpetuação dos mesmos quanto comunidade autônoma em relação a fatores socioculturais e econômicos¹⁴⁶.

Explicou que o modo de integrar os membros do grupo torna-se mais intenso ao passo que a ocupação territorial é intensificada, pois para a manutenção da sua identidade é relevante o apego ao local onde se vive e do qual se extrai a subsistência.

Em acréscimo, indicou que garantir o território não se limita a garantir a posse de um pedaço de terra aos quilombolas, mas é, na realidade, garantir sua preservação como comunidade remanescente de quilombo, como membros de um grupo organizado e autônomo.

Explicou um conteúdo sociológico acerca da impossibilidade de se considerar o Decreto nº 4887/03 inconstitucional e em seguida apresentou as suas considerações jurídicas no sentido de que defender esse decreto vai muito além do que proteger os direitos de propriedade aos quilombolas.

Explicou que o Decreto objetiva a proteção e efetivação de direitos tutelados constitucionalmente com o fim de efetivar elementos para, sobretudo, garantir-lhes uma vida digna, o que está em pleno acordo com a necessidade de autodeterminação das comunidades remanescentes de quilombos.

Há uma linha de raciocínio que vai da autodeterminação dos povos, perpassa pela dignidade da pessoa humana, para desembocar em direitos protegidos constitucionalmente, já que só se discute a

146 ADI nº 3239/04, p. 29 da peça processual elaborada pelo *Amicus curiae* AMECES.

efetividade de tais direitos se forem garantidas as possibilidades de auto referenciamento e identificação das comunidades remanescentes de quilombos.

Explicou que há uma presunção de veracidade no critério adotado de autodefinição dos povos que, por sua vez, deriva dos atributos de ancestralidade comum, trajetória histórica e relações territoriais bem específicas a cada grupo.

O postulante asseverou que vislumbra que o diploma normativo, qual seja, o Decreto nº 4887/03 reforça a sistemática defendida e torna o processo administrativo mais apto a concretizar a garantia fundamental prevista no artigo 68 do ADCT e nos demais artigos da Constituição Federal de 1988.

Apresentou o caso prático do Estado do Pará, sendo que o ITERPA possui regulamentação própria para a titulação de terras quilombolas.

O procedimento pode ser iniciado de ofício ou a requerimento, e a condição de quilombo pode ser atestada, inclusive, mediante simples declaração escrita do próprio grupo quilombola interessado, assim como através de estudo histórico-antropológico assinado por profissional devidamente qualificado por instituição pública ou privada reconhecida pelo Ministério da Educação ou por meio de declaração da comunidade e estudo histórico-antropológico assinado por profissional qualificado por Instituição Pública ou reconhecida, o que, por si só, comprova a ausência de definitividade ou subjetivismo na declaração provinda da comunidade remanescente.

Logo, o critério de autodefinição, também adotado pelo Decreto nº 4887/03 não possui a carga de subjetividade acusada pelo proponente da ADI 3239/04, tendo em vista ser trabalhado de acordo com a competência e por ser realizada uma análise minuciosa de preenchimento dos requisitos legais para a titulação e regularização das propriedades.

Noutro viés, mostrou que a ADI 3239/03 contesta a possibilidade de desapropriação de terras particulares diante da defesa da propriedade quilombola, mas esclareceu que não se pode perder de vista que os direitos dos quilombolas decorrem da Constituição Federal de 1988 e

em caso de conflito aparente de direitos, deve-se prevalecer aquele que diz respeito a um direito coletivo, geral e que se refere a uma dívida histórica da sociedade com a opressão escravocrata.

Destacou que não há de se falar em nulidade dos registros dos particulares, uma vez que esses possuem uma presunção de terem sido constituídos legalmente, no entanto, haveria uma continuação da cadeia dominial.

Nesse sentido, não se pode obstar a ação estatal de desapropriar e garantir o território nos termos do decreto ora impugnado, uma vez que por detrás dessa normatividade há um direito e uma garantia a ser defendida e que está consagrada no artigo 68 do ADCT, bem como nos artigos 215 e 216 do texto constitucional.

Por fim, o postulante pleiteia a improcedência da ADI 3239/04 e que seja reconhecida a constitucionalidade e validade jurídica do Decreto nº 4887/03.

3.4. LINHA ARGUMENTATIVA DOS VOTOS

Como já elucidado, a ADI 3239 foi julgada improcedente por oito ministros, cuja decisão foi tomada na sessão do dia 08 de fevereiro de 2018.

A ação coloca em evidência duas linhas de interpretação completamente diferentes sobre o território quilombola, haja vista que o Relator Cezar Peluso votou pela procedência da ação com a consequente inconstitucionalidade do Decreto nº 4887/03 e, a ministra Rosa Weber instalou a divergência votando pela sua improcedência do pedido, tendo sido acompanhada por outros sete ministros, que concordaram com a constitucionalidade do decreto regulamentador do art. 68, do ADCT, o que será detalhadamente apresentado no próximo item.

Salienta-se sobre a pouca bibliografia encontrada que tenha esquadrihado. Pretende-se, pois, expor os votos proferidos pelos ministros do STF no julgamento da ADI, a partir da reconstrução dos

seus pressupostos teóricos sobre o território quilombola, a fim de que, no capítulo 4, seja analisado se o conceito de território trazido pelo Decreto 4.887/03 é adequado à luz dos estudos territoriais; especificamente dos estudos da Geografia Cultural ou, se se constitui excessivamente amplo, conforme defendido pelo DEM.

Além disso, ao final, objetiva-se verificar a resposta correta para o caso, se a Suprema Corte realizou a análise jurídica e territorial adequada, com base nos autores estudados.

No que importa ao voto do Ministro Relator, inicialmente, este esclarece que o ato normativo impugnado de nº 4887/03 trata-se de decreto autônomo, o qual se credencia ao controle concentrado de constitucionalidade pela Suprema Corte.

Afirmou que o referido decreto não extrai fundamento de validade às Lei federais 7.668/88¹⁴⁷ e 9.649/88¹⁴⁸ e, por esse motivo, não é aplicável o artigo 84, VI, da Constituição Federal¹⁴⁹. Por conseguinte, o Decreto 4.887/03 que regulamenta o artigo 68 do ADCT assume feição de regulamentação normativa contra o princípio da legalidade.

O Ministro asseverou que a causa encerra matéria eminentemente de direito e os autos do processo já estão fartamente instruídos, não havendo tema que envolva complexidade técnica. Por essa razão, não vislumbrou necessidade para a realização de audiência pública, fundamentando sua decisão no artigo 9º § 1º, da Lei nº 9.868/99¹⁵⁰.

147 Lei Federal que autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares - FCP e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7668.htm>> acesso em 22 de outubro de 2016.

148 Lei Federal que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649compilado.htm>> acesso em 22 de outubro de 2016.

149 Segundo o artigo 84, IV, compete privativamente ao Presidente da República: IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>> acesso em 22 de outubro de 2016.

150 Art. 9º §º: “Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”. Disponível em

Explicou que o artigo 68 do ADCT, o qual prevê “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, há de ser complementado por lei em sentido formal e não por Decreto Federal.

Para fundamentar suas exposições, citou a manifestação do ex-Ministro do STF, Ilmar Galvão, subscritor da manifestação da Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA), a qual foi admitida à causa na qualidade de *amicus curiae* e cujos argumentos já foram anteriormente apresentados, no item próprio. O Ministro também ressaltou que não se pode admitir que a Administração imponha, sem lei, obrigações a terceiros ou lhes restrinja direitos.

Mencionou, ainda, o parecer do ex-Ministro do STF, Carlos Velloso, através da manifestação do *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria (CNI). Ressalta-se o texto destacado pelo Relator:

O Decreto 4.887, de 2003, além de inconstitucional, sob o ponto de vista formal, contém dispositivos ofensivos à Constituição. É dizer, contém normas materialmente inconstitucionais, normas que, mesmo se veiculadas mediante lei, apresentariam o mesmo vício. É que elas inovam e desvirtuam o disposto no art.68 do ADCT. Muito se escreveu a respeito do tema. A maioria dos trabalhos, bons trabalhos, é necessário registrar, são, entretanto, trabalhos metajurídicos, escritos sob o ponto de vista étnico – alguns chegam a falar num ramo do Direito, o Direito Étnico – sócio antropológico e político. São bons trabalhos, repete-se, que pugnam mais pelo ideal de proteção aos descendentes dos quilombolas, o que é elogiável. Por tal razão, são muito mais de lege ferenda do que de lege lata, refletidores, portanto, do que devia ser, tendo em consideração os conceitos metajurídicos

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm>> acesso em 23 de outubro de 2016.

em que se assentam, do que efetivamente, é, tendo em linha de conta conceitos jurídicos¹⁵¹.

O Ministro Cezar Peluso destacou os estudos desenvolvidos pela Sociedade Brasileira de Direito Público¹⁵², sob a coordenação do Professor Carlos Ary Sundfeld, por considerar o trabalho como humanista e de apurada consciência social.

Porém, declarou estar convencido da inconstitucionalidade do Decreto nº 4887/03 e que o contrário ensejaria o crescimento dos conflitos agrários e o estímulo a revolta de determinados grupos. “É que o nobre pretexto de realizar justiça social, quando posto ao largo da Constituição, tem como consequência inevitável a desestabilização da paz social, o que o Estado de Direito não pode nem deve tolerar”¹⁵³, acrescentou.

À vista disso, o Relator também destacou a existência de artigos e editoriais publicados, bem como obras escritas pelos opositores do Decreto nº 4.887/03, a exemplo do jornalista Nelson Ramos Barreto, autor da “Revolução Quilombola – Guerra Racial – Confisco Agrário e Urbano – Coletivismo”, Artpress Indústria Gráfica e Editora Ltda., 2007.

O Ministro, em seguinte, relacionou por ordem cronológica um breve histórico da legislação federal, estadual, municipal e internacional, ulterior ao artigo 68 do ADCT, regulamentado pelo ato normativo impugnado¹⁵⁴.

Asseverou que os destinatários, os povos remanescentes de quilombos, são os que subsistiram nos quilombos, estes interpretados segundo uma aceção eminentemente histórica, ou seja, os que lá permaneceram antes ou logo após a abolição da escravatura até a

151 ADI 3239/04, processo eletrônico, manifestação do *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria – CNI, p. 569.

152 *Comunidades Quilombolas – Direito à Terra*, publicado pela Fundação Cultural Palmares, 2002.

153 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, p. 20 da peça processual.

154 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, pp. 20/37 da peça processual.

promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro 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”¹⁵⁵.

Aludiu à análise do parecerista Claudio Teixeira, no artigo intitulado “*O Usucapião Singular Disciplinado no Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*”¹⁵⁶:

Firma-se o ano de 1888 e não o dia 13 de maio de 1888, data precisa da abolição da escravidão, em razão da precariedade dos meios de comunicação dos atos oficiais existentes no século passado, que dificultavam sobremaneira a publicidade das leis nas diferentes partes do território brasileiro. Tal dificuldade era reconhecida até mesmo na legislação, cujos dispositivos estabeleciam momentos distintos para a vigência das leis em todo o império, conforme a distância da localidade relativamente à capital¹⁵⁷.

O Relator assume que o conceito de quilombo admite muitas acepções que são condicionadas por alguns fatores, tais como, à época, ponto de vista sociopolítico e a área de conhecimento daquele que lida com a questão.

Reitera que o constituinte optou pela acepção histórica de quilombo para concretizar os propósitos do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Dos Dicionários da língua portuguesa, Aurélio Século XXI e Houaiss, o Ministro apontou as seguintes definições, respectivamente:

Esconderijo, aldeia, cidade ou conjunto de povoações em que se abrigavam escravos fugidos: A palavra

155 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, p. 38 da peça processual.

156 Disponível em <<<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/837>>> acesso em 24 de outubro de 2016.

157 O Ministro se fundamenta no parecer já supramencionado.

“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 Brasil¹⁵⁸.

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

O Ministro Cezar Peluso reafirmou o respeito que tem por trabalhos desenvolvidos por juristas e antropólogos, mas ressaltou que esses pretendem ampliar e modernizar o conceito de quilombos e guardam natureza metajurídica que não pode ser aplicada.

Assim, segundo o Relator, esses estudos não têm, nem deveriam ter compromisso com o sentido apreendido do texto constitucional. Destacou que são avanços dignos de nota no campo das ciências políticas, sociais e antropológicas, entretanto não apresentam limitações de nenhuma ordem, bem como não representam a vontade do legislador constituinte.

Assim, a intenção do legislador é alcançar determinada categoria de pessoas, dentre muitas outras, que, por variados critérios, poderiam ser identificadas como “quilombolas”, seria esse o motivo da previsão do artigo 68 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Afirmou, ainda, que os destinatários da norma que reconhece o território dos remanescentes de quilombos não são necessariamente comunidades, entendendo como um sentido de individualidade e não de coletividade, não ensejando, portanto, atributos da impenhorabilidade, imprescritibilidade e inalienabilidade. Donde, tem por inconstitucionais:

- (a) o art. 2º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003¹⁵⁹, que estabelecem (1) o critério da

158 O Ministro Cezar Peluso cita Alberto da Costa e Silva, A Enxada e a Lança, p. 507.

159 Art. 2º. Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto atribuição e

auto atribuição e auto definição, 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;

(b) o art. 17¹⁶⁰, que prevê a outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades de remanescentes, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade. Nem se diga que o critério da auto definição é imperativo determinado pela Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho – OIT, sobre povos indígenas e tribais, aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto legislativo 143/2002 e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto n.º. 5051/2004. Tal tratado, além de ser posterior ao decreto impugnado e de cuidar de outros grupos étnicos, prevê o critério da “consciência” como fundamental à determinação dos grupos aos quais se aplicam suas disposições, e não para a aquisição – é bom que se diga –, deste ou daquele direito.

de auto definição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. § 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade. § 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural. § 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

160 “Art. 17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorgada de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.”

Em seu voto, o Ministro diferenciou os institutos jurídicos posse e propriedade dos territórios dos remanescentes das comunidades de quilombolas.

Por um lado, a posse se constitui contínua, prolongada (estejam ocupando), centenária (que remanescem), exercida com ânimo de dono (suas terras) e qualificada (existente em 05 de outubro de 1988). Por outro lado, a propriedade definitiva é declarada com base em direito subjetivo preexistente, com o intento de conferir a segurança jurídica que antes os quilombolas não dispunham.

O Estado possui a incumbência de emitir os títulos para posterior registro no cartório competente. No entendimento do Relator, é uma aquisição análoga ao instituto da usucapião e, nesse prisma, avoca novamente Teixeira (2001) para consubstanciar seu entendimento.

Para o Ministro, o reconhecimento dos territórios dos remanescentes de quilombos seria uma nova espécie de usucapião constitucional, mas com características que lhe são próprias, a saber: (i) característica não prospectiva, no que respeita ao termo inicial da posse, necessariamente anterior à promulgação da Constituição de 1988; (ii) autorização especial do constituinte originário para que os destinatários da norma pudessem usucapir imóveis públicos, o que, na mesma Carta, está vedado expressamente pelos artigos 183, § 3º, e 191, § único, que tratam do usucapião constitucional urbano e rural, os quais trazem ao particular o ônus de provar que o bem a ser usucapido é privado; e (iii) desnecessidade de decreto judicial que declare a situação jurídica preexistente, exigível nas outras 04 espécies

de usucapião: ordinário¹⁶¹, extraordinário¹⁶², constitucional urbano¹⁶³ e rural¹⁶⁴.

No que concerne à possibilidade de desapropriação, o Ministro afirma que a única interpretação cabível ao artigo 68 do ADCT não cabe excogitá-la isto porque, para ele, “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 secular (cem anos), como terras usucapidas”¹⁶⁵.

Assim, explica que o uso desse instituto é absolutamente desnecessário na espécie. Cita o artigo 13 do Decreto, o qual prevê:

161 Art. 1.242 do Código Civil: Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>> acesso em 26 de outubro de 2016.

162 Art. 1.238 do Código Civil: Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>> acesso em 26 de outubro de 2016.

163 Art. 183 da Constituição Federal de 1988: Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º – O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem e à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º – Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º – Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>> acesso em 26 de outubro de 2016.

164 Art. 191 da CF: Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>> acesso em 26 de outubro de 2016.

165 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, p. 44 da peça processual.

Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber. § 1º Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editalícias do art. 7º para efeitos de comunicação prévia.

Segundo o Relator, a violação à Constituição Federal é; aqui vistosa, haja vista que a desapropriação, além de não disciplinada por lei específica, como impõe o inciso XXIV do artigo 5º da CF/88, não se amolda a nenhuma das hipóteses já dispostas em lei¹⁶⁶ e que se resumem à necessidade ou utilidade pública e interesse social.

As situações de utilidade pública, passíveis de desapropriação, vêm exaustivamente elencadas no artigo 5º do Decreto-lei nº 3.365/41¹⁶⁷ e, em nenhuma das suas 16 (dezesseis) alíneas, é cabível a desapropriação trazida pelo artigo 13 do Decreto 4.887/03. Já os casos de desapropriação por “interesse social” vêm disciplinados pelas Leis nºs. 4.132/62¹⁶⁸ e 8.629/93¹⁶⁹, que nada dizem sobre a desapropriação do Decreto em análise, regulamentador do artigo 68 do ADCT.

166 (1) Decreto-lei nº 3.365/41 – lei geral das desapropriações; (2) Lei nº 4.132/62 – dispõe sobre desapropriação por interesse social; (3) Lei nº 4.504/64 – dispõe sobre o Estatuto da Terra; (4) Lei nº 4.505/64, Leis Complementares nºs 76/90 e 88/96 e a Lei nº 8.629/93 – disciplinam as expropriações de imóveis rurais para fins de Reforma Agrária, e (5) Leis nºs 4.519/64 e 4.593/64 – disciplinam as desapropriações para as obras de combate às secas do Nordeste.

167 Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>> acesso em 24 de outubro de 2016.

168 Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4132.htm>> acesso em 24 de outubro de 2016.

169 Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm>> acesso em 24 de outubro de 2016.

Portanto, o Ministro afirma que não acolhe os argumentos despendidos pelo *amicus curiae* Instituto Pro Bono, manifestação já evidenciada no item próprio deste capítulo.

O Relator salientou que admitir a desapropriação do domínio particular para reconhecer os territórios dos remanescentes de quilombos é privar terceiros interessados de seus bens, sem lei específica, e sem nem sequer lhes garantir, na sua inteireza, o devido processo legal. “Assim é que os arts. 7º, § 2º¹⁷⁰, e 9º, lhes preveem a participação somente ao final e ao cabo dos trabalhos de campo de identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial, quando já estarão predefinidos fatores decisivos à perda do domínio”. Para Cezar Peluso, tais dispositivos, ao lado do artigo 13, são, em razão disso, também inconstitucionais.

Nesse prisma, o Ministro retorna à discussão já assinalada anteriormente sobre o crescimento dos conflitos agrários e ao incitamento à revolta, decorrentes do que chamou de usurpação de direitos.

Exemplificou esse quadro com algumas matérias de sua preferência publicadas pela mídia, referindo-se especificamente a cinco delas, e afirmou que ilustram a densidade da desestabilização social, que, segundo o Relator, deve ser reconduzida aos limites constitucionais.

Em acréscimo, aduziu que o “caminho da titulação” dos territórios quilombolas, com base na legislação vigente, é uma autêntica “via crucis”, uma vez composto por mais de 20 (vinte) etapas, as quais devem ser vencidas pelos interessados, para obtenção do registro dos títulos em cartório.

170 Art. 7º do Decreto 4887/03: O INCRA, após concluir os trabalhos de campo de identificação, delimitação e levantamento ocupacional e cartorial, publicará edital por duas vezes consecutivas no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localiza a área sob estudo, contendo as seguintes informações: (...) § 2º O INCRA notificará os ocupantes e os confinantes da área delimitada. Artigo 9º: Todos os interessados terão o prazo de noventa dias, após a publicação e notificações a que se refere o art. 7º, para oferecer contestações ao relatório, juntando as provas pertinentes. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>> acesso em 25 de outubro de 2016.

Isto porque, o processo passa pelos seguintes órgãos: INCRA, Fundação Palmares, IPHAN, IBAMA, Secretaria do Patrimônio da União (SPU), FUNAI, Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional (CDN), Instituto Chico Mendes, e Serviço Florestal Brasileiro. Para o Ministro, o processo é tão moroso, que sequer as organizações que defendem os direitos dos quilombolas estão satisfeitas com o estado das coisas. “Obrigo-me a concluir que, neste caso, a atuação do Legislativo – como era de rigor –, muito provavelmente, teria trazido menos insatisfação e mais justiça, talvez em menos tempo”¹⁷¹.

Do exposto, o Ministro Relator Cezar Peluso julgou procedente a ação ADI nº 3239/04, declarando a inconstitucionalidade do Decreto nº 4887/03 que regulamenta o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Porém, modulou os efeitos dessa declaração, “em respeito ao princípio da segurança jurídica e em respeito aos cidadãos que, de boa-fé, confiaram na legislação posta, desde 1988, determinando sejam considerados bons, firmes e valiosos os títulos até aqui emitidos”¹⁷².

Noutro giro, a Ministra Rosa Weber, em seu voto, rememorou¹⁷³ de forma mais detalhada a lide, seu desdobramento até o momento e acompanhou o Relator na rejeição a todas as preliminares arguidas.

No mérito, divergiu do voto e julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 com base nas vertentes expostas a seguir.

Afirmou que não se sustenta a tese de que a Presidência da República teria invadido esfera reservada ao Poder Legislativo e, conseqüentemente, incorrido em inconstitucionalidade por afronta ao art. 84, IV e VI, “a”, da CF/88, ao pretender regulamentar diretamente o artigo 68 do ADCT, mediante a edição do Decreto nº 4.887/2003, sem que houvesse lei a respeito. Salientou que o sentido

171 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, p. 64 da peça processual.

172 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, p. 64 da peça processual.

173 ADI 3239/04, disponível em: <<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2227157>>> acesso em 21 de outubro de 2016.

dessa norma constitucional não é evidente de plano, qualificando-se pelo que Friedrich Müller chamou de “linguisticamente não unívoco”. A Ministra reconhece a aparente objetividade que oculta a vagueza e equívocidade da linguagem normativa.

Por outro lado, aduz que não cuida o artigo 68 do ADCT de norma de preceito genérico e, em vista disso, o Decreto nº 4.887/2003, que o regulamenta, não traz conteúdo não alcançado pelo que foi peremptoriamente assentado. A Ministra apontou que:

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**¹⁷⁴ (*Grifos no original*).

A Ministra entende que o artigo 68 do ADCT “inegavelmente, assegura um direito específico e, (...), fundado diretamente no texto constitucional, conforme já decidido no MI 630/MA, de forma monocrática, pelo Ministro Joaquim Barbosa”¹⁷⁵. Citou o inteiro teor do preceito, que assim expressa: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”¹⁷⁶.

Após decompor analiticamente a norma jurídica, Rosa Weber extraiu duas categorias dos enunciados constitucionais: (i) um preceito substancial prevendo um direito fundamental, o que

174 ADI 3239/04, Voto da Ministra Rosa Weber, p. 14 da peça processual.

175 ADI 3239/04, Voto da Ministra Rosa Weber, p. 14 da peça processual.

176 Artigo 68 do ADCT-Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>> acesso em 25 de outubro de 2016.

denominou de direito de propriedade qualificado (“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva”); (ii) uma ordem ao Estado para que cumpra determinado ato necessário ao direito fundamental previsto – a expedição dos títulos respectivos (“devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”).

No que se refere ao primeiro enunciado, “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva”, frisou que a norma não prevê direito a ser potencialmente exercido em momento futuro incerto e dependente de lei.

O direito fundamental subjetivo está assentado no próprio preceito constitucional transitório e, porque de eficácia plena¹⁷⁷, é inverso ao que se extrai da leitura de uma norma de eficácia limitada. Justificou tal assertiva afirmando que a norma constitucional estabelecadora de direito fundamental não depende de disposição do legislador, ao revés, fixa limites à sua atuação, de modo que nenhuma lei que venha a ser editada poderá frustrar ou restringir o exercício dos direitos nela firmados.

Dado a precedência hierárquica da Constituição Federal no que importa à lei, a norma definidora de direito fundamental restringe a atuação do legislador infraconstitucional, cabendo ao Estado a organização da estrutura administrativa capaz de viabilizar a sua fruição.

Nesse sentido, o artigo 68 do ADCT dispõe de forma integral e compreensiva os elementos delineadores – o titular (os remanescentes das comunidades dos quilombos); o objeto (as terras por eles ocupadas); o conteúdo (o direito de propriedade); a condição (ocupação

177 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 17 da peça processual. A Ministra avoca as lições Silva (1998), ressaltando que as normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, desde logo exigíveis, não reclamando ulterior providência legislativa para sua aplicação. Cita também Diniz (1997), assinalando a concessão de direitos e prerrogativas, sem a indicação de órgãos ou processos especiais para a sua execução, como características identificadoras das normas constitucionais de eficácia plena.

tradicional); o sujeito passivo (o Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos)¹⁷⁸ – do direito que consagra, embora não faça minúcias sobre os procedimentos ligados ao respectivo exercício do direito.

Assim, afirma que o artigo 68 do ADCT, por ser norma de eficácia plena está apto a produzir todos os seus efeitos desde o momento em que passou a vigorar a Constituição Federal de 1988, a despeito de norma integrativa infraconstitucional. Enfatizou, ainda, que deve se evitar “o método interpretativo que reduza ou debilite, sem justo motivo, a máxima eficácia possível dos direitos fundamentais”¹⁷⁹.

Com relação ao segundo enunciado do artigo 68 do ADCT, “devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, a Ministra ressalta que o Estado deve agir positivamente, em qualquer circunstância, de modo a “alcançar o resultado pretendido pela Constituição, ora por medidas legislativas, ora por políticas e programas implementados pelo Executivo, desde que apropriados e bem direcionados”¹⁸⁰.

Mencionou que é admitido à Administração Pública, embora com menor destaque que o Judiciário, interpretar a legislação vigente com o fito de executar sua atividade, notadamente, no caso em análise, quando a interpretação da Constituição se constitui como fundamento direto do agir administrativo¹⁸¹. Assevera que todo ato jurídico, na qualidade de ato linguístico, é ou resulta de, em último exame, um ato de interpretação.

Partindo dessas premissas, a Ministra Rosa Weber não identificou invasão do Estado na esfera reservada à lei, nem mesmo concorda pela violação do Poder Executivo quanto ao disposto no

178 A Ministra se fundamenta em: SILVA, Claudio Teixeira da. O usucapião singular disciplinado no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **Revista de Direito Privado**, vol. 11, julho-2002.

179 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 17 da peça processual. A Ministra se fundamenta em: FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional ‘versus’ a única resposta correta In SILVA, Virgílio Afonso. **Interpretação Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007).

180 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 19 da peça processual.

181 A Ministra se fundamenta em: ABBOUD, Georges. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

artigo 84 da CF/88 ao editar o Decreto Federal nº 4887/03. Entende que aquele tão somente exerceu o efetivo poder regulamentador da Administração Pública, o qual está estabelecido nos limites do artigo 84, VI, da Constituição da República.

Logo, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formal por ofensa ao artigo 84, incisos IV e VI, da CF/88. Posto isso, passou ao exame dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade material dos artigos 2º, § 1º, 2º e 3º, e 13, *caput* e § 2º, do Decreto nº 4.887/2003, regulamentador do artigo 68 do ADCT.

Primeiramente, a Ministra expõe o quadro em que o autor da ADI nº 3239/04 defende a incompatibilidade da adoção do critério de auto atribuição da própria comunidade com a ordem constitucional, sob pena de reconhecimento do direito ao território a mais destinatários do que efetivamente prevê o artigo 68 do ADCT.

O autor alega que, conforme a letra do texto constitucional, seria imperativo a comprovação (i) da remanescente – e não da descendência – das comunidades dos quilombos para que fossem emitidos os títulos dos territórios quilombolas e (ii) a posse das terras nas quais se localizavam os quilombos quando da promulgação da Constituição Federal de 1988. Segue o teor do dispositivo impugnado:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os **grupos étnicoraciais, segundo critérios de auto atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.** § 1º Para os fins desse decreto, a **caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade**¹⁸² (*grifos no original*).

182 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 22 da peça processual, a Ministra destacou.

Para analisar o caso, a Ministra perquiriu qual o universo dos chamados “remanescentes das comunidades quilombolas”, destinatários do artigo 68 do ADCT. Explanou que são povos tradicionais e que a contribuição desses para a história e a formação cultural-plural do Brasil apenas foi reconhecida na Constituição Federal de 1988.

Esclareceu que não são nativos, como os povos indígenas, mas que da mesma maneira, apresentam “**traços étnico-culturais distintivos** marcados por **especial relacionamento sociocultural com a terra ocupada: nativizaram-se, incorporando-se ao ambiente territorial ocupado**”¹⁸³ (*grifos no original*).

A Ministra Rosa Weber elucidou que o Brasil foi o último país do continente americano a retirar da legalidade o trabalho escravo, após mais de três séculos de exploração, em 13 de maio de 1888.

A historiografia contemporânea não hesita em afirmar sobre a generalizada presença de quilombos, ou mocambos, no Brasil colonial¹⁸⁴, na qual, como sabido, os quilombos cumpriram relevante papel social, político e econômico.

Além do mais, dá conta de que o fenômeno consistente na reunião de escravos fugidos não era uniforme, tomando várias modulações no amplo espectro temporal e espacial que conformou o modo de produção escravagista no Novo Mundo em geral e no território brasileiro em particular.

A Ministra citou a observação do professor do Departamento de História e diretor do ‘Office of International Programs’ da Universidade Estadual de Cleveland – Estados Unidos, Donald Ramos, que assinala a existência dos quilombos anônimos que pontilharam o interior do Brasil¹⁸⁵.

183 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 22 da peça processual, a Ministra destacou.

184 A Ministra se fundamenta em: RAMOS, Donald. Quilombos e o Sistema Escravista em Minas Gerais do Século XVIII. In REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (orgs.). **Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

185 Segundo o professor, a atenção dos historiadores tem-se geralmente voltado para os grandes quilombos, como os de Palmares e o do Ambrósio. Mas igualmente significativas para a compreensão do passado escravista foram as centenas, os

Em seu voto, fundamentou-se nas lições de Ramos (1996) e Gomes (1996), dentre outros autores centrais. Foi mencionado que se, por um lado, os quilombos significavam uma constante violação da ordem, por outro, “eram parceiros de negócios dos comerciantes”¹⁸⁶.

Na realidade, longe de representarem um mundo isolado, constituíram-se em “um mundo subterrâneo interagindo com a escravidão”¹⁸⁷, inspirando a vida e o comportamento daqueles que ainda eram escravos, bem como dos homens livres que estavam inseridos no sistema.

A Ministra esclareceu ainda – baseada em Fiabani (2012) – que os chamados “quilombos abolicionistas” podem exemplificar a heterogeneidade do fenômeno quilombola de que foi acima indicado, já que eram “formados próximos aos grandes centros ao fim da escravidão; (...) liderados por personalidades públicas com relações sólidas com a sociedade legal, na qual declinava o apoio à escravidão” e cuja característica marcante era justamente “a sua proximidade com a cidade dissociada do escravismo, que os protegia dos escravizadores, nos momentos finais da dissolução do sistema”¹⁸⁸.

Rosa Weber então questionou: “Quem são, pois, os remanescentes das comunidades dos quilombos aos quais alude o art. 68 do ADCT, os ‘quilombolas atuais?’”¹⁸⁹ Assim, citou Lindoso (2011), que os descreve como:

milhares de pequenos quilombos que pontilharam o interior do Brasil no século XVIII. A maioria nem chegou a ganhar nome, sendo identificados simplesmente pela localização. (RAMOS, 1996).

186 A Ministra se fundamenta em Ramos (1996), op. cit.

187 A Ministra se fundamenta em: GOMES, Flávio dos Santos. Quilombos do Rio de Janeiro no Século XIX In REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (orgs.). **Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil.**São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

188 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em: FIABANI, Adelmir. **Mato, Palhoça e Pilão: o quilombo, da escravidão às comunidades remanescentes [1532-2004].** São Paulo: Expressão Popular, 2012.

189 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 26 da peça processual.

Comunidades familiares de negros e mulatos, em que dominam, com raras exceções, as características somáticas dos afrodescendentes; (...) comunidades ora concentradas, e ora esparsas em forma de campesinato; (...) comunidades de afrodescendentes em que varia o grau de consciência de uma cultura quilombola, ora intensa e presente, ora frágil e apagada. Mas, de uma forma ou de outra, as suas origens africanas se fazem presentes por meio de uma consciência étnica. (...) criaram um grau de consciência de sua procedência quilombola, que (...) se amplia pela continuidade de uma consciência social de origem que é predominantemente africana. É uma consciência que não busca uma volta à África como ideologia do desenraizamento, mas um movimento que busca sua inclusão no espaço da sociedade nacional¹⁹⁰.

A Ministra citou um estudo acadêmico sobre as raízes da comunidade negra rural – leia-se comunidade remanescente de quilombo – do Pacoval, localizada à margem do rio Curuá, no oeste do Estado do Pará.

Tendo como base o trabalho de Funes (1996), destacou que a memória quilombola é referencial não somente da ancestralidade, mas também, e preponderantemente, de identidade¹⁹¹. Nesse mesmo sentido, a ministra cita Funes (1996):

(...) a memória constitui elemento de significativa importância à reconstituição do processo histórico. Nas comunidades remanescentes de mocambos

190 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em: LINDOSO, Dirceu. **A razão quilombola: estudos em torno do conceito quilombola de nação etnográfica**. Maceió: EDUFAL, 2011.

191 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em: FUNES, Eurípedes A. “Nasci nas Matas, Nunca Tive Senhor” – história e memória dos mocambos do baixo Amazonas. In REIS, João José; GOMES, Flávio dos Santos (orgs.). **Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

ela está mais viva entre os velhos, netos e bisnetos de mocambeiros, guardiões das histórias que seus antepassados lhes contavam. É a eles que se recorre, para ampliar os horizontes da pesquisa sobre essas organizações sociais. (...) depositários de uma memória que, mesmo narrada de forma individual, express[a] lembranças coletivas¹⁹².

Outro ponto assinalado pela Ministra foi com relação às ocorrências envolvendo doações de terras aos afrodescendentes. Afirmou que, se em um primeiro momento não poderiam ser confundidas com quilombos, há também dificuldade de se estabelecer uma diferença.

Alguns proprietários de fazendas entregaram, em vida ou por testamento, pedaços de terra aos escravizados. “Após a abolição da escravatura, mesmo não legalizada a propriedade, essas terras transformaram-se em pontos de atração para outros afrodescendentes; (...) comumente, a doação de terras aos trabalhadores escravizados era feita a toda a coletividade”¹⁹³.

Mesmo após a abolição da escravatura, alguns quilombolas permaneceram como posseiros nas terras que lhe foram doadas e em seus quilombos. O “quilombo deixou de existir como entidade gerada no seio e a partir das contradições da sociedade escravista, fruto da resistência do produtor escravizado contra a apropriação de sua pessoa, e, portanto, de sua força de trabalho, pelo escravizador”¹⁹⁴.

Ressaltou a dificuldade de se determinar o significado de quilombo. Os registros históricos dão conta que seu uso sempre foi instrumental e impreciso.

Se, por um lado, não é possível chegar a um significado de quilombo dotado de rigidez absoluta, de outro, não se pode assegurar que o conceito vertido no artigo 68 do ADCT abarca toda e qualquer

192 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em Funes (1996), op. cit.

193 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em Fiabani (2012), op. cit.

194 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em Fiabani (2012), op. cit.

comunidade afrodescendente, sem qualquer vinculação histórica ao uso linguístico desse vocábulo¹⁹⁵.

A Ministra Rosa Weber destaca que seria falacioso perquirir uma significância “pura” do termo “quilombo”, uma vez que essa é inexistente, assim como também não há uma definição “do Constituinte”, o que seria metafísico.

Inferre que “há um significado já incorporado como referência no próprio significante – o texto aprovado pelo legislador (no caso, o constituinte) da norma jurídica”¹⁹⁶. No entanto, os limites da cognoscibilidade jurídica sobre a questão postam residiriam na adequação do emprego do termo “quilombo” às bases linguísticas e hermenêuticas atribuídas pelo texto-norma do artigo 68 do ADCT.

Em seu voto, ainda afirma que, na realidade, a controvérsia cinge-se em um desacordo hermenêutico entre a Administração Pública e o Autor da ADI 3239/04, algo muito mais sobre o próprio conteúdo do artigo 68 do ADCT do que rigorosamente sobre o teor da norma infraconstitucional com ele confrontada.

A Ministra relevou que as comunidades quilombolas eram invisíveis e estavam à margem da sociedade até a promulgação da Constituição Federal de 1988, sujeitas a “um quadro de miséria e abandono, diretamente vinculado à sua situação territorial”¹⁹⁷.

Ao garantir aos remanescentes das comunidades quilombolas a posse das terras por eles ocupadas desde tempos coloniais ou imperiais, a Constituição reconhece-os como grupos de identidade étnico-cultural, igualando à proteção dos povos indígenas, direito este que concentra a luta pelo reconhecimento e a demanda por justiça socioeconômica e redistributiva.

195 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em: BODEI, Remo. **Livro da Memória e da Esperança**. São Paulo: EDUSC, 2004.

196 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em: WALDRON, Jeremy. **A Dignidade da Legislação**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

197 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em: ASSIS, Alexandre Caminho de; MELO, Paula Balduino. A Questão Quilombola Hoje. **Revista Jurídica Consulex**, n° 340, março-2011.

Nesse enfoque, tendo em vista que a Constituição prevê “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais” (artigo 3º, I e III, da CF/88); não se perfaz apropriado tratar da “questão quilombola” sem considerar o “reconhecimento cultural e a igualdade social de forma a que sustentem um ao outro, ao invés de se aniquilarem”¹⁹⁸.

Deve-se entender que se cuida de matéria na qual “a privação econômica e o desrespeito cultural se entrelaçam e sustentam simultaneamente”¹⁹⁹.

A Ministra Rosa Weber apresenta esse contexto para, posteriormente, afirmar que a eleição do critério da auto atribuição no reconhecimento do território quilombola não é arbitrário, tampouco “desfundamentado” ou viciado.

Além disso, ressaltar que se constitui método autorizado pela antropologia contemporânea, que 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**”²⁰⁰ (*grifos no original*).

Assim, afirmou que a ninguém se pode negar a identidade a si mesmo atribuída, levando em conta a boa-fé e, para a má-fé, o direito prevê os remédios adequados.

Por conseguinte, em princípio, ao sujeito que se afirma quilombola ou mocambeiro não se pode recusar o direito de assim fazê-lo sem arriscar ofender a dignidade humana daquele que assim se reconhece.

Negar a autoidentificação significa tratar a comunidade remanescente de quilombos como gueto, seguindo a lógica da segregação ao invés da lógica do reconhecimento. Para a Ministra:

198 A Ministra se fundamenta em: FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. **Cadernos de Campo**, v.15, n. 14/15, São Paulo: jan-dez/2006, p. 231-9).

199 A Ministra se fundamenta em Fraser (2006), op. cit.

200 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 33 da peça processual. A Ministra destacou.

A adoção de tal critério, de outra parte, tem a virtude de **vincular a justiça socioeconômica reparadora, consistente na formalização dos títulos de domínio às comunidades remanescentes dos quilombos, à valorização da específica relação territorial por eles desenvolvida, objeto da titulação, com a afirmação da sua identidade étnico-racial e da sua trajetória histórica própria.** Isso decorre do caráter peculiar das coletividades remanescentes de quilombos, e em especial do **fundamento étnico-racial inerente ao tipo de injustiça que o art. 68 do ADCT quis reparar**²⁰¹ (*grifos no original*).

A Ministra Rosa Weber observou o direito comparado, a exemplo da Constituição adotada em 2008 pela República do Equador, que após referendo popular, reconheceu as comunidades afro equatorianas como povos distintos e garante a proteção das terras comunais e dos territórios ancestrais por elas ocupados²⁰².

Explicou em seu voto que este texto apresenta-se mais avançado do que a Carta Constitucional equatoriana anterior, de 1998, a qual, por sua vez, já garantia às comunidades afro equatorianas a propriedade das terras ancestrais.

Citou, ainda, nesse mesmo cenário, a Constituição da República da Colômbia, promulgada em 1991, que consagrou, no Artigo 55 das Disposições Transitórias, o direito de propriedade das comunidades negras daquele país sobre as terras por elas tradicionalmente ocupadas segundo suas próprias práticas²⁰³.

Para fundamentar a adoção do critério da auto atribuição, destacou em seu voto também a incorporação, pelo Estado brasileiro, a seu direito interno da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27.6.1989; aprovada

201 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 34 da peça processual. A Ministra destacou.

202 ADI 3239/04- Voto da Ministra Rosa Weber, p. 37 da peça processual.

203 ADI 3239/04, pp. 37/38 da peça processual.

pelo Decreto Legislativo 143/2002 e ratificada pelo Decreto 5.051/2004, e inferiu que esse texto normativo consagrou a “consciência da própria identidade” como critério para determinar os grupos tradicionais²⁰⁴.

Entende que, se de um lado, o descuido no emprego do critério de auto atribuição é um convite à irregularidade e ao oportunismo, de outro, a sua recusa frustra a concretização de direitos constitucionais protegidos pela Constituição da República de 1988. Por tais razões, julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, do Decreto 4.887/2003, que trata da adoção do critério da auto atribuição.

Em outro plano, a Ministra Rosa Weber pontuou que não há que se prosperar a tese da inconstitucionalidade do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003 por supostamente sujeitarem a identificação, medição e demarcação das terras quilombolas aos critérios indicados pelos próprios interessados, em detrimento de critérios histórico-antropológicos.

Impende explicitar os preceitos impugnados:

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural. § 3º Para a medição e demarcação das terras, **serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos**, sendo **facultado** à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a **instrução procedimental** (*Grifou*).

204 ADI 3239/04 - Em acréscimo, a Ministra relatou que “**Não é possível extrair do texto da Convenção tratar-se, a “consciência da própria identidade”, de conceito infenso à constatação, apreensão externa e à objetivação.** E nem se diga que esses traços; pertencentes ao domínio da subjetividade-intersubjetividade não se oferecem ao mundo exterior, pois isso significaria colocar em causa as próprias premissas que determinam a possibilidade de conhecimento sobre o objeto de ciências como a psicologia, a antropologia, a sociologia e o próprio direito” (*Grifos no original*).

Segundo Rosa Weber, embasada no trabalho de Andrade (1994), a área ocupada pelos remanescentes das comunidades dos quilombos pode ser conceituada como correspondente “às terras utilizadas por aquele grupo social para garantir sua sobrevivência, ou mais ainda, para assegurar a reprodução de seu modo de vida específico”²⁰⁵.

Destacou, ademais, que a própria ideia de um território fechado, com limites individualizados, parece estranha aos integrantes dessas comunidades²⁰⁶. Devido a esses traços próprios dos modos de relação territorial praticados pelas comunidades quilombolas, que o Decreto 4.887/03 não trata, da apropriação individual do território, e sim da formalização da propriedade coletiva, conferida à unidade sociocultural – e, para os efeitos específicos, entidade jurídica – que é a comunidade quilombola²⁰⁷.

Desse modo, o título emitido é coletivo, pró-indiviso e em nome das associações que legalmente representam as comunidades quilombolas.

Por tratar-se de uma causa semelhante, avocou em seu voto os fundamentos do Ministro Carlos Ayres Brito no julgamento da Petição 3.388 – que diz respeito aos direitos dos povos indígenas sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas – quando esse se referiu àquele tipo tradicional de posse como “um heterodoxo instituto de Direito Constitucional e não uma ortodoxa figura de Direito Civil”²⁰⁸, conforme se expressou.

A Ministra afirma que quando artigo 2º, § 3º, do Decreto 4.887/2003 comanda que sejam levados em consideração, na medição e demarcação das terras, os critérios de territorialidade indicados pelos quilombolas, longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, prescreve o devido processo

205 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em: ANDRADE, Lúcia. O Papel da Perícia Antropológica no Reconhecimento das Terras de Ocupação Tradicional – O Caso das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Trombetas (Pará). In: **A Perícia Antropológica em Processos Judiciais**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994.

206 A Ministra se fundamenta em Andrade (1994), op. cit.

207 ADI 3239/04, p. 42 da peça processual.

208 ADI 3239/04, p. 42 da peça processual.

legal na garantia de que as comunidades interessadas tenham voz e sejam ouvidas no reconhecimento dos territórios.

Nesse sentido, não se constata, nos critérios em análise, tal como dispostos no Decreto 4.887/2003, incompatibilidade alguma com a Constituição da República.

Outro destaque foi que, no entendimento da Ministra, a efetiva posse das terras em 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da CF/88) é requisito essencial à proteção do artigo 68 do ADCT, uma vez que expressamente disposto na norma quando identifica seus destinatários.

Conclusão esta decorrente tanto da topologia da norma situada no ADCT, que se volta para a circunstância temporalmente definida e que, não obstante isso se pretende logo superada, pois também prevê a flexão verbal – “estejam ocupando” – e assinala o momento da promulgação da Constituição como o marco definidor de sua incidência²⁰⁹. Para a Ministra, “**é essencial a relação de pertencimento específica das comunidades com as terras ocupadas em caráter permanente em 05.10.1988, com a óbvia ressalva de hipóteses de eventual prejuízo ou suspensão do efetivo exercício da posse**”²¹⁰ (*grifos no original*).

Já no que importa à data de 13 de maio de 1888, asseverou que não tem serventia metodológica à definição do *status* dos quilombos. Justificou que, em primeiro lugar, a própria definição de remanescente de quilombo hodiernamente exige a reprodução incessante de uma comunidade que, originada da resistência à escravidão, permaneceu coesa até o presente.

Em segundo lugar, é inconcebível extrair em que momento do passado histórico a Lei Áurea, embora assinada naquela data,

209 ADI 3239/04, p. 44 da peça processual. Para a Ministra é “por isso inviável, ter como alcançadas pelo art. 2º, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003 comunidades já desintegradas no momento da promulgação da Carta de 1988, bem como comunidades auto identificadas como remanescentes de quilombos até então inexistentes, formadas após 05 de outubro de 1988; ou que somente após essa data vieram a ocupar terras tidas como reminiscências dos antigos quilombos”.

210 ADI 3239/04, p. 44 da peça processual.

realmente tornou-se pública nas localidades remotas do território brasileiro, assim como a disposição que as autoridades locais tiveram para lhe conferir alguma eficácia.

Afinal de contas, a data da abolição formal da escravidão não implica imediatamente à que após 13 de maio de 1888 não tenha existido ainda o perverso regime escravocrata. Ressaltou que no universo hipotético-formal dos juristas a figura do quilombo perde a justificativa existencial simultaneamente à abolição, o mesmo não ocorrendo a rigor na vida. Após tais considerações, a Ministra Rosa Weber julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto 4.887/03.

No que se refere ao instrumento da desapropriação, previsto no artigo 13, *caput* e § 2º, do Decreto 4.887/03, a Ministra aduz ser apropriado ao se reconhecer a propriedade definitiva, de que dispõe o art. 68 do ADCT, pois objetiva a transferência, aos remanescentes das comunidades dos quilombos, das áreas por eles ocupadas.

A Ministra Rosa Weber reafirma que o artigo 68 do ADCT define e assegura direito fundamental, revestindo-se, portanto, de autoaplicabilidade, a teor do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Desse modo, existem regras descritas no Decreto 4.887/03 que visam dar àquela norma constitucional efetividade prática, possibilitando o gozo dos direitos, como é o caso da previsão do ato expropriatório.

A Ministra relevou que em nenhum dos dispositivos constitucionais reputam como nulos ou extintos os títulos eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades de quilombos, diferente do que ocorre com as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

No caso dos quilombolas, a Constituição Federal reconhece a existência jurídica de tais sujeitos coletivos de direitos e lhes garante o direito de propriedade sobre as terras por eles ocupadas.

Todavia, não invalida os títulos de propriedade que porventura existam, de sorte que a regularização do registro exige o necessário procedimento expropriatório. Explicou que o princípio exegético da

máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais impõe ao intérprete da Constituição, diante de um texto polissêmico, elege, dentre os sentidos que a linguagem possibilita, por aquele que lhe atribui a maior dimensão aplicável.

Considera que interpretar o artigo 68 do ADCT como hipótese de usucapião *sui generis*²¹¹, não cumpre esse papel e acaba por esvaziar o conteúdo da norma. Salientou que o ato expropriatório tem seu conteúdo jurídico no instituto jurídico da desapropriação por interesse social²¹², dado ainda pela Lei 4.504/64, cujo art. 18, alínea “a”, reza: “a desapropriação por interesse social é aquela que tem por fim, entre outros objetivos, ‘condicionar o uso da terra à sua função social’”²¹³.

A própria Constituição de 1988 consagrou o instituto – já previsto na Constituição de 1946 – no artigo 5º, XXIV, onde dispõe que “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”.

Segundo a Ministra Rosa Weber, para o caso em comento, das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades de quilombos, a sua função social somente pode ser aquela concretizada pela Constituição Federal.

A hipótese de desapropriação preceituada no Decreto 4.887/03 decorre, dessa forma, diretamente do texto constitucional, e, portanto, não se pode inferir do artigo 68 do ADCT suposição alguma de que devolutas as terras ocupadas pelos quilombolas ou pertinentes a propriedades com títulos inválidos.

Em acréscimo, a Ministra Rosa Weber assinala que **“por se tratar de direito que não se esgota na dimensão do direito real de propriedade, e sim de direito qualificado como direito cultural**

211 É uma expressão em latim que significa “de seu próprio gênero” ou “único em sua espécie”. Disponível em <<<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/977/Sui-generis>>> acesso em 30 de nov. de 2016.

212 ADI 3239/04, p. 50 da peça processual.

213 Disponível em << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>> acesso em 30 de nov. de 2016.

fundamental, a norma do artigo 68 do ADCT deve ser interpretada em consonância com o artigo 216, § 1º, da Constituição da República²¹⁴, que, por sua vez, de forma expressa, permite a desapropriação para a proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Nessa perspectiva, a Ministra não vislumbra também qualquer vício de inconstitucionalidade no procedimento de desapropriação disposto no Decreto 4.887/2003, tendo julgado improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade material do art. 13, *caput* e § 2º, que encontram guarida na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXIV, bem como está em acordo com a legislação infraconstitucional vigente.

Entendeu, ademais, como impertinente, para o exame da constitucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 em análise através ADI nº 3239/04, o argumento embasado em sua suposta insuficiência, diante de algumas expectativas, dos resultados alcançados até o momento pela política pública de titulação dos territórios quilombolas.

Acredita que apenas pode ser aprimorado um sistema em funcionamento e as imperfeições dos resultados obtidos por uma política pública – sob aspecto outro que não a de sua constitucionalidade – demanda ajustamentos e aperfeiçoamento, em absoluto a sua paralisação. Por fim, em razão de todos os argumentos articulados, finalizou o seu voto e julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3239/04.

Diante do voto, novamente o julgamento foi suspenso, dessa vez por pedido de vista do ministro Dias Toffoli.

O ministro Dias Toffoli apresentou seu voto vista em novembro de 2015, oportunidade em que reconheceu a complexidade do feito, como também o incontável comando constitucional e legal dirigidos à proteção dos remanescentes das comunidades dos quilombos e das terras por eles ocupadas.

Ressaltou que se cumpre esclarecer alguns aspectos acerca do comando transitório do art. 68, do ADCT, tais como, quem será

214 ADI 3239/04, p. 51 da peça processual (*Grifos no original*).

beneficiado pela norma constitucional; quem são os “remanescentes das comunidades dos quilombos”; quais critérios utilizar para identificá-los; quais terras serão objeto de titulação; para ser reconhecido o direito de propriedade, em que momento a comunidade deveria “estar ocupando suas terras”.

O ministro, inicialmente, apresentou uma evolução normativa do procedimento de identificação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos para então, afastar a alegação autoral de inconstitucionalidade formal do decreto. Ele observou que o decreto impugnado, na verdade, regulamenta as Leis 9.649/1988 e 7.668/1988, e não a Constituição Federal diretamente.

Segundo Toffoli, questão fundamental é a necessidade de se clarificar a exata identificação do alcance da expressão constitucional “estejam ocupando suas terras”, prevista no art. 68 do ADCT, cuja compreensão se constitui como cerne para a identificação das terras que serão objeto de titulação. Acrescenta que, embora não seja idôneo estabelecer requisitos não contidos no dispositivo constitucional, de igual forma, não há de se interpretar o texto constitucional de forma a ampliar em demasia seu comando.

Assim, o Ministro decidiu incluir em seu voto um marco temporal, dando interpretação conforme a Constituição ao parágrafo 2º do artigo 2º do decreto, no sentido de elucidar, na forma do artigo 68 do ADCT, que somente devem ser titularizadas as áreas que estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, inclusive as efetivamente utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, na data da promulgação da Constituição – 05 de outubro de 1988 – ressalvado os casos em que houver comprovação, por todos os meios de prova juridicamente admitidos, da suspensão ou perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros.

Na sequência da votação, o ministro Fachin afastou as arguições de inconstitucionalidade formal e material. Considerou legítima a opção administrativa pela instauração de processo de desapropriação das terras eventualmente na posse ou domínio de terceiros para

assegurar a propriedade das comunidades quilombolas às terras que tradicionalmente ocupam. Ademais, considerou legítimo o critério de autodefinição disposto no decreto.

Explicou que, entender-se que a Constituição solidificou a questão ao eleger um marco temporal objetivo para a atribuição do direito fundamental ao grupo étnico seria fechar-lhes uma vez mais o acesso para o exercício completo e digno de todos os direitos intrínsecos à cidadania. Ressaltou que essas comunidades eram invisíveis ao ordenamento jurídico até a Assembleia Constituinte que originou o texto constitucional de 1988, quando o movimento negro alcançou, na redação do artigo 68 do ADCT, uma vitória contra um manifesto racismo incrustado na sociedade brasileira e a recomposição histórica da dignidade dessas comunidades.

Desse modo, quanto ao marco temporal aludido pelo ministro Toffoli, o ministro Fachin salientou seu desacordo e que, se no que tange à questão indígena essa temática já é bastante complexa, quanto ao direito à propriedade das áreas dos quilombolas o assunto inclui contornos ainda mais sensíveis a serem observados. Assim, o ministro Fachin votou pela improcedência da ADI.

Em seguida, o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou que, tirando o Relator, Ministro Cezar Peluso – todos dos votos até então estariam de acordo, tanto a Ministro Rosa, que iniciou a divergência da questão, quanto o Ministro Dias Toffoli e quanto o Ministro Luiz Edson Fachin. Todavia, chegaram à uma questão específica a ser enfrentada, qual seja, o marco temporal de reconhecimento do direito.

O Ministro esclareceu que, além das comunidades que estavam presentes na área quando da promulgação da Constituição de 1988, também fazem jus ao direito aquelas que tiveram sido forçadamente desapossadas, vítimas de esbulho renitente, cujo comportamento à luz da cultura aponta para sua inequívoca intenção de voltar ao território, desde que a relação com a terra tenha sido preservada, o que pode ser demonstrado por laudos antropológicos.

Assim, o ministro Barroso também votou pela improcedência da ação. Além disso, considerou legítimo o critério da autodefinição,

tendo lembrado que esse critério não é único, mas o início de todo um procedimento que inclui laudos antropológicos e outros, que tornam possível afastar eventuais fraudes e reconhecer direitos que ainda subsistem.

Logo após, o ministro Ricardo Lewandowski também votou pela improcedência. Para ele, o autor da ADI não conseguiu demonstrar minimamente quais seriam as supostas transgressões ao texto constitucional.

O autor não especificou a forma como se deu a alegada afronta ao texto magno, limitando-se a aduzir assertivas genéricas de inconstitucionalidade.

Segundo o Ministro, a ação evidencia, na verdade, um mero inconformismo do autor com os critérios usados pelo decreto ora impugnado. Nota, ademais, que o critério de auto atribuição, ainda que não exclusivo, constitui importante garantia para o reconhecimento do direito em análise.

Ainda conforme ministro Lewandowski, o artigo 68 do ADCT, ao assegurar reconhecimento propriedade definitiva, dispõe sobre norma asseguradora de direitos fundamentais, de aplicabilidade plena, imediata e autoaplicável.

Ressaltou que, a questão central do debate, não pode apartar-se da ideia de que é preciso conferir-se o máximo de efetividade aos direitos assegurados originariamente pela Carta Magna aos chamados grupos minoritários. Com esses argumentos, o ministro acompanhou integralmente a ministra Rosa Weber e votou pela improcedência da ADI.

Em sequência, Gilmar Mendes apresentou seu voto com algumas ressalvas sobre os entendimentos até aqui apresentados pelos ministros, notadamente, sobre a ideia de que dizer que os direitos fundamentais dispensam regulamentação seria, para o Ministro, algo extravagante.

Esclareceu que essa questão é relevantíssima para o debate. O Ministro Toffoli dispôs que é preciso que se declare parcialmente a inconstitucionalidade do Decreto, seja no sentido de uma

interpretação conforme, no sentido substancial, seja no sentido de definir claramente, que não basta decreto para regulamentar direitos fundamentais, é preciso obedecer ao princípio da legalidade e da soberania do povo.

Dito isso, o ministro Gilmar Mendes acompanhou, na integralidade, o voto do ministro Dias Toffoli pela parcial procedência da ação, para dar interpretação conforme ao parágrafo 2º do artigo 2º do decreto, no sentido de que somente devem ser titularizadas as áreas ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, na data da promulgação da Constituição, ressalvados os territórios que o grupo conseguir comprovar a suspensão ou perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros.

Noutro giro, no voto do ministro Luiz Fux, este salientou que a regularização fundiária das terras quilombolas tem manifesto interesse social.

Argumentou que o art. 68 do ADCT não veicula qualquer regra jurídica sujeita à reserva legal. Ao contrário, o constituinte de 1988 foi categórico ao garantir, de imediato, o direito à terra titularizado pelas comunidades remanescentes dos quilombos.

Não se encontra, no dispositivo em questão, qualquer indício de que sua eficácia estivesse condicionada a eventual e futura disciplina legislativa. Assim é que atuação do Estado, para fins de concretização do art. 68 do ADCT, independe de prévia edição de lei formal.

Esclareceu, ademais, que o direito das comunidades quilombolas às suas terras representa importante mecanismo de garantia do direito à moradia, previsto no art. 6º da Constituição, com redação dada pela EC nº 26/00.

Com efeito, resguarda-se o espaço físico imperativo para adequada sobrevivência e desenvolvimento do grupo étnico social. Mais além disso, nesse caso, a terra possui um significado completamente peculiar, insuscetível de reduzir-se às ordinárias feições de mercadoria dotada de valor econômico. A terra é o componente de unidade e coesão do grupo, permitindo sua perpetuidade, mediante a manutenção da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica.

A terra integra a própria identidade coletiva do grupo, sendo, desse modo, indispensável ao seu povo.

A seu juízo, a norma constitucional é visivelmente protetiva a esses povos e os requisitos previstos no decreto são legítimos para o reconhecimento da comunidade e a titulação da propriedade, no tocante à ancestralidade da ocupação e trajetória histórica.

No que se refere ao marco temporal do reconhecimento do direito, o ministro aduz que se o dispositivo fosse interpretado no sentido pretendido pelo autor da ADI, o grupo beneficiado pela norma constitucional teria de estar na posse das terras de 1888 a 1988, o que equivaleria a pelo menos 100 (cem) anos.

Todavia, o prazo máximo de usucapião admitido no direito brasileiro é de 15 (quinze) anos, nos termos do art. 1.238 do Código Civil. Se a norma fosse interpretada nesse sentido ao invés de proteger se estaria agravando a histórica opressão às comunidades quilombolas. Para o ministro Luiz Fux, a teleologia constitucional que informa o comando do art. 68 do ADCT desautoriza qualquer restrição cronológica de seu alcance.

O Ministro Marco Aurélio, em seu sucinto voto, ressaltou que o artigo 68 do ADCT não trata de direitos individuais, mas sim de direitos coletivos. Para ele, o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias mostrou-se, desde o início, autoaplicável.

Por certo, surgiu indispensável a fixação de diretrizes, para então buscar-se a efetividade da norma constitucional.

Em seu entendimento, não há dúvida de que o direito de quilombolas às terras ocupadas pela comunidade foi reconhecido e que o decreto examinado busca dar concretude à norma constitucional.

Salientou, ainda, que o decreto impugnado, além de não configurar um ato normativo abstrato autônomo, pois não inovou no cenário jurídico, não contraria a Constituição Federal.

Em seguida, o ministro Celso de Mello, acompanhou o voto proferido pela ministra Rosa Weber, com a observação de que o Ministro Edson Fachin, embora adotando fundamentos diversos, concluiu, na parte dispositiva de seu voto, pela improcedência do

pedido, adotando, desse modo, a conclusão a que chegou, em seu pronunciamento, a Ministra Rosa Weber.

É de se esclarecer que os preceitos do artigo 68 do ADCT são autoaplicáveis, mas o decreto confere efetividade máxima à norma constitucional. Conforme o Ministro, a norma constitucional conduz a um conjunto de direitos, além de fundamentais, que se referem ao patrimônio cultural, envolvendo uma série de garantias sociais de caráter coletivos. Observou, ainda, que a titulação das terras guarda íntima relação com o postulado da essencial dignidade da pessoa humana.

A presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, acentua que, no mérito, a controvérsia versada neste caso centra-se em cinco pontos essenciais, a saber: a) invasão de matéria reservada a lei (art. 84, IV e VI, a, da Constituição da República); b) parâmetro constitucional para controle do posto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; c) meios de identificação dos remanescentes de comunidades de quilombo (art. 2º, caput e § 1º, do Decreto n. 4.887/2003); d) conceituação e reconhecimento das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas (art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto n. 4.887/2003); e) adequação do instrumento da desapropriação na espécie (art. 13, caput e § 2º, do Decreto n. 4.887/2003).

Para a Ministra, não se tem inconstitucionalidade formal na edição de decreto para regular o tema, reconhecendo-se, ademais, a concreta pertinência jurídica do teor do decreto questionado com o direito posto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assentou, na linha da divergência inaugurada pela ministra Rosa Weber, ser compatível o critério de auto atribuição da própria comunidade como um dos requisitos inerentes ao procedimento de reconhecimento legal dos remanescentes das comunidades de quilombo.

Tais comunidades têm direito de exigir reconhecimento e reivindicar ancestralidade, os quais dão azo a possibilidade de se autodeterminar e de se ver igualmente reconhecido como intrínseco ao processo de exclusão consecutório da ausência de políticas públicas

pertinentes à abolição do regime escravocrata no Brasil, o qual, foi o último País das Américas a extinguir essa prática desumana.

Acentua que o preenchimento do requisito de autodefinição não se converte automaticamente no reconhecimento como remanescente de comunidade de quilombo, devendo, além daquele caráter subjetivo, ser preenchido critério objetivo pertinente à existência orgânica da comunidade como subsistência essencial da comunidade existente na data da promulgação da Constituição de 1988.

Por fim, esclareceu que as alegações autorais de inconstitucionalidades contra o decreto são infundadas, uma vez que o legislador constituinte reconheceu aos quilombolas a propriedade definitiva das terras, cabendo ao Estado apenas cumprir essa determinação.

CAPÍTULO IV

ENFRENTANDO A QUESTÃO

Como já explicitado, a ADI nº 3239/04 foi julgada no dia 08 de fevereiro de 2018, A ação coloca em evidência linhas de interpretação completamente diferentes sobre o território quilombola.

Na exposição do capítulo III, foi apresentada a linha argumentativa da Ação Direta de Inconstitucionalidade em que se levou em consideração, preponderantemente, a reconstrução dos pressupostos teóricos sobre o conceito de território quilombola.

Assim, neste capítulo é preciso analisar os votos dos Ministros sobre a ADI 3239/04 sob a perspectiva da Geografia Cultural, para que, ao final deste trabalho, se possa responder à questão-problema proposta, qual seja: se o conceito de território quilombola trazido pelo Decreto 4.887/03 é adequado à luz dos estudos territoriais; ou, se se constitui excessivamente amplo, conforme defendido pelo DEM e também, por conseguinte, verificar se a Suprema Corte decidiu adequadamente no julgamento do caso.

4.1 A VERTENTE SIMBÓLICO-CULTURAL DA GEOGRAFIA APLICADA A ADI Nº 3239/04

Após a análise dos votos em confronto com os estudos territoriais foi observado que, para a Ministra Rosa Weber, cujo entendimento firmou divergência na Corte e acompanhada por sete ministros, o artigo 68 do ADCT veicula um direito fundamental ao território das comunidades quilombolas. Disso decorre toda sua argumentação, haja vista que por se tratar de direito fundamental, deve então ser promovido e protegido pelos poderes estatais, na forma do disposto no artigo 5º, § 1º²¹⁵ da CF/88.

215 Artigo 5º § 1º CF/88 As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>> acesso em 10 de novembro de 2016.

Assim, o Decreto 4887/03 em questão, ora impugnado pela ADI 3239/04, apenas regulamentou o direito já previsto em sede constitucional. A Ministra considera que o inteiro teor do preceito 68 do ADCT dispõe de forma integral e compreensiva dos elementos delineadores necessários a concretização do direito ao território quilombola, o que se pode depreender do seguinte trecho:

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 legislativa²¹⁶ (*Grifos no original*).

Nessa linha, para analisar o caso sob o âmbito do conceito de território quilombola, nota-se que a Ministra foi acompanhada pelos ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Marco Aurélio, Celso de Mello e a presidente, ministra Cármen Lúcia. É de se ressaltar que os ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes votaram pela parcial procedência da ação.

Para os que votaram pela improcedência, percebeu-se que, de fato, foi investigado o universo dos chamados remanescentes das comunidades quilombolas, os quais são destinatários da norma.

Identificou-se que são povos tradicionais e que a contribuição desses para a história e a formação cultural-plural do Brasil foi reconhecida tão somente na Constituição Federal de 1988. Esclareceu-se que não são nativos, como os povos indígenas, mas que da mesma maneira, apresentam “traços étnico-culturais distintivos marcados por especial relacionamento sociocultural com a terra ocupada:

216 ADI 3239/04, Voto da Ministra Rosa Weber, p. 14 da peça processual.

nativizaram-se, incorporando-se ao ambiente territorial ocupado²¹⁷
(grifos no original).

Desse modo, observa-se que tais argumentos se aproximam com coerência das premissas delineadas pela Geografia Cultural quando se analisa o conceito de território das comunidades quilombolas percebendo-o não somente como material, mas, sobretudo, como território simbólico imaterial, em uma abordagem cultural.

Isto ocorre porque, do ponto de vista imaterial, as comunidades tradicionais quilombolas possuem seus próprios códigos culturais presentes nas relações sociais, comportamentos compartilhados e suas próprias convenções construídas historicamente, que este trabalho se preocupou em evidenciar embasado principalmente nos trabalhos de Claval (1999a, 2007).

Do ponto de vista material, os códigos culturais estão expostos na materialidade verificada, nas representações que expressam suas crenças, notadamente, na forma e no resultado da apropriação e incorporação do espaço na composição do território visível.

É de se destacar que as comunidades quilombolas eram invisíveis até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Ao se garantir aos remanescentes das comunidades quilombolas a posse das terras por eles ocupadas desde tempos coloniais ou imperiais, a Constituição reconhece o território quilombola ao passo que também reconhece o grupo como detentor de identidade étnico-cultural; igualando-os à proteção dos povos indígenas, direito este que, segundo Rosa Weber, concentra, além da demanda por justiça socioeconômica e redistributiva de recursos, também a luta pelo reconhecimento cultural.

Assim, mais uma vez denota-se o conceito de território numa abordagem da Geografia Cultural, com aspectos materiais, relativos aos instrumentos socioeconômicos e a necessidade de redistribuição de recursos, ainda que tardia; que promovam a materialização da cultura no espaço.

217 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 22 da peça processual, a Ministra destacou.

O critério de auto atribuição foi ressaltado e defendido para o reconhecimento e caracterização do território quilombola sob a justificativa de não ser um método arbitrário ou viciado.

Ao contrário, esclareceu que o método é inclusive autorizado pela antropologia contemporânea como 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”²¹⁸ (*grifos no original*). Segundo a Ministra:

A adoção de tal critério, de outra parte, tem a virtude de **vincular a justiça socioeconômica reparadora, consistente na formalização dos títulos de domínio às comunidades remanescentes dos quilombos, à valorização da específica relação territorial por eles desenvolvida, objeto da titulação, com a afirmação da sua identidade étnico-racial e da sua trajetória histórica própria**. Isso decorre do caráter peculiar das coletividades remanescentes de quilombos, e em especial do **fundamento étnico-racial inerente ao tipo de injustiça que o art. 68 do ADCT quis reparar**²¹⁹ (*grifos no original*).

Para fundamentar a adoção do critério da auto atribuição, os ministros se valeram de argumentos de ordem internacional. O Estado brasileiro incorporou a seu direito interno a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT²²⁰ sobre Povos Indígenas

218 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 33 da peça processual. A Ministra destacou.

219 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 34 da peça processual. A Ministra destacou.

220 Eis o teor do art. 1º, itens 1 e 2, da Convenção 169/OIT: “1. A presente convenção aplica-se: a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial; b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma

e Tribais, de 27.6.1989; aprovada pelo Decreto Legislativo 143/2002 e ratificada pelo Decreto 5.051/2004. O referido texto normativo consagrou a “consciência da própria identidade cultural”:

A consciência da identidade não se impõe de modo solipsista, não se imuniza ao controle social da legitimidade da sua pretensão de verdade. Os mecanismos para atestar a autodefinição devem ser compreendidos como meios pelos quais essa consciência de grupo pode ser identificada, aferida e exteriorizada, e não como indutores de uma característica. Na dicção da Convenção 169 da OIT, uma coletividade “x” é determinada como povo tradicional enquanto passível de ser identificada nos seus membros, como traço singularizador do grupo, a consciência de uma identidade própria. **Não é possível extrair do texto da Convenção tratar-se, a “consciência da própria identidade”, de conceito infenso à constatação, apreensão externa e à objetivação.** E nem se diga que esses traços; pertencentes ao domínio da subjetividade-intersubjetividade não se oferecem ao mundo exterior, pois isso significaria colocar em causa as próprias premissas que determinam a possibilidade de conhecimento sobre o objeto de ciências como a psicologia, a antropologia, a sociologia e o próprio direito²²¹ (*Grifos no original*).

Segundo Rosa Weber, a área ocupada pelos remanescentes das comunidades dos quilombos pode ser conceituada como

região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas. 2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.” Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>> acesso em 30 de nov. 2016.

221 ADI 3239/04 - Voto da Ministra Rosa Weber, p. 39 da peça processual.

correspondente “às terras utilizadas por aquele grupo social para garantir sua sobrevivência, ou mais ainda, para assegurar a reprodução de seu modo de vida específico”²²².

Destacou, ademais, que a própria ideia de um território fechado, com limites individualizados, parece estranha aos integrantes dessas comunidades²²³ e, justamente por isso, o título emitido é coletivo, pró-indiviso e em nome das associações que legalmente representam as comunidades quilombolas.

Fato é que, como destacado por Bonnemaïson (2002), o território não é obrigatoriamente fechado e, tampouco, conduz a um comportamento estável, imutável e estagnado.

A experiência do geógrafo em Vanuatu (1980), o fez perceber que o território, antes de ser uma fronteira, “é um conjunto de lugares hierarquizados, conectados a uma rede de itinerários” (BONNEMAISON, 2002, p. 99).

No caso dos quilombolas, por também fazerem parte de determinado grupo cultural específico, abarcam e comportam convenções mais particulares, estas relativas ao seu modo de viver que é distintivo.

Nesse sentido, eles possuem seus códigos que permitem a sobrevivência e há, como decorrência do processo de produção e reprodução simbólica, a organização de um espaço que se torna distintivo via materialização dos códigos que compõem esta cultura.

Assim, “há uma relação culturalmente vivida entre um grupo e uma trama de lugares hierarquizados e interdependentes, cujo traçado no solo constitui um sistema espacial, em outras palavras, um território” (BONNEMAISON, 2002, p. 97). Ou, como ressaltado por Claval (2007, p. 67), “eles aderem aos mesmos valores, justificados por uma filosofia, uma ideologia ou uma religião compartilhada. Isto se

222 ANDRADE, Lucia. O Papel da Perícia Antropológica no Reconhecimento das Terras de Ocupação Tradicional – O Caso das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Trombetas (Pará) In **A Perícia Antropológica em Processos Judiciais**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1994.

223 ANDRADE, 1994.

traduz por organizações visíveis das paisagens cuja análise a geografia cultural se esforça em assegurar”.

Outro destaque é que o reconhecimento do território se constitui “essencial a relação de pertencimento específica das comunidades com as terras ocupadas em caráter permanente em 05.10.1988 (...)”²²⁴ (*grifos no original*).

Apontou que não há serventia metodológica na definição e fixação temporal a partir da data de 13 de maio de 1888. Isto porque, considera que interpretar o artigo 68 do ADCT como hipótese de usucapião centenário *sui generis* não cumpre o papel constitucional e acaba por esvaziar o conteúdo da norma, já que a prescrição aquisitiva demandaria um lapso temporal de 100 (cem) anos, excessivamente extenso para a apropriação do território.

Na realidade, ocorreria uma restrição ao direito constitucional estabelecido no artigo 68 do ADCT, assim como a perpetuação da injustiça histórico-social, já que seriam distinguidos dos demais cidadãos e, inclusive, seria algo punitivo para os quilombolas, já que o prazo para a usucapião do Direito Civil brasileiro é muito inferior.

Não se pode crer que o autor da ADI 3239/04 queira imputar tão somente um aspecto temporal fixo para a aplicação do artigo 68 do ADCT. Esta compreensão mostra-se focalizada apenas na ocupação momentânea e puramente patrimonial, legitimando os anos de esbulhos que muitos quilombolas sofreram, sem levar em conta a história, a necessidade pela sobrevivência e reprodução física, social, econômica e cultural dos grupos.

Segundo a Ministra Rosa Weber, a data da abolição formal da escravidão não implica imediatamente à que, após 13 de maio de 1888, não tenha existido ainda o regime escravista. Advertiu que no universo hipotético-formal dos juristas é que a figura do quilombo perde a justificativa para existir concomitantemente à abolição, o mesmo não ocorrendo a rigor no mundo da vida.

224 ADI 3239/04, p. 44 da peça processual.

Tal entendimento demonstra que o território se assenta em um processo de transformação, não se fixa e não se estagna no tempo. Conforme apontado na fundamentação teórica da geografia cultural, no capítulo II, há um processo de não permanência, de circularidade e de não linearidade, de movimento e não estagnação.

A conceituação do território exige que se elabore uma interação complexa entre tempo e espaço, “na indissociação entre movimento e (relativa) mobilidade – recebam estes os nomes de fixos e fluxos, circulação e “iconografias”, ou o que melhor nos aprouver” (HAESBAERT, 2004b, p. 79).

É de se dizer, ademais, que o marco temporal de 1888 se perfaz marco meramente formal para os negros no Brasil, não tendo importância central no que se refere à formação de quilombos. Esses se formaram por escravos livres e insurretos e negros livres antes e depois da abolição da escravatura e enquanto vigorou o sistema escravista, os quilombos cumpriram sua função de abrigar as populações resistentes²²⁵.

A Ministra Rosa Weber cita Daniel Sarmento que ressalta que

o próprio texto constitucional operou a afetação das terras ocupadas pelos quilombolas a uma finalidade pública de máxima relevância, eis que relacionada a direitos fundamentais de uma minoria étnica vulnerável: o seu uso, pelas próprias comunidades, de acordo com os seus costumes e tradições, de forma a garantir a reprodução física, social, econômica e cultural dos grupos em questão²²⁶.

Assinalou, ainda, que “por se tratar de direito que não se esgota na dimensão do direito real de propriedade, e sim de direito qualificado

225 A Ministra Rosa Weber se fundamenta em: OLIVEIRA, L. A. Sobre as datas e competências no Decreto nº 3912/2001. In: OLIVEIRA, L. A. (org.) **Quilombos**: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

226 SARMENTO, Daniel. A Garantia do Direito à Posse dos Remanescentes de Quilombos antes da Desapropriação, 2006.

como direito cultural fundamental, a norma do artigo 68 do ADCT deve ser interpretada em consonância com o artigo 216, § 1º, da CF/07”²²⁷ que, por sua vez, de forma expressa, permite a desapropriação para a especial proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Por todo o exposto, é possível notar que tais entendimentos se aproximam com coerência das lições da Geografia Cultural; as quais foram apresentadas no capítulo II, entretanto, o mesmo não ocorre com relação ao voto do Relator Ministro Cezar Peluso, que vai em direção contrária das premissas assentadas pelos geógrafos culturalistas.

No voto do Ministro Cezar Peluso, verificou-se que o território quilombola não foi abordado enquanto direito fundamental. Muito embora o relator tenha utilizado o vocábulo “fundamental” por duas vezes em seu voto, nas páginas 9 e 41, contudo, ele não foi empregado para qualificar um direito (SILVA, 2015).

Porém, sabe-se que o caso em comento reflete sua própria complexidade e a necessidade de se interpretar normas que contêm direito fundamental, conforme adotado preliminarmente por Rosa Weber e exaustivamente enunciado pelo Procurador Geral da República Cláudio Fonteles²²⁸, Daniel Sarmento²²⁹, Flávia Piovesan²³⁰, *Amici curiae* – CAJPMC²³¹; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil²³²; AQUBPI²³³; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária²³⁴; Estado do Paraná²³⁵, dentre outros.

Isto porque a matéria integra a concepção de constitucionalismo que se manifesta no tempo histórico hodierno e significando, em linhas gerais, que é a Constituição que dá sentido à disposição legal (DUPRAT, 2002; MENDES, 2007; SILVA, 2015).

227 ADI 3239/04, p. 51 da peça processual (*Grifos no original*).

228 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 122-142.

229 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1094 – 1159.

230 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1094 – 1159.

231 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 843-1001.

232 ADI 3239/04, processo eletrônico, p. 17 da peça processual.

233 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1004-1091.

234 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1168-1281.

235 ADI 3239/04, processo eletrônico, pp. 1290-1561.

No caso vertente, o Ministro Cezar Peluso julgou procedente a ADI com base na inconstitucionalidade formal e material do Decreto 4887/03 que regulamenta o artigo 68, do ADCT.

A inconstitucionalidade formal denota-se da ofensa aos princípios da legalidade e da reserva de lei; já a segunda, material, refere-se, pelo fundamento de que os argumentos defensivos da tese da improcedência são de aceção metajurídica, de *lege ferenda*, e não de *lege lata*, pois se trata de apreensões socioantropológicas e políticas.

O Ministro considera que os argumentos de outras áreas do conhecimento são metajurídicos e, nesse sentido, os recusa em suas razões para decidir.

No aspecto formal, seu voto demonstrou-se mais positivista ao tratar o direito apenas enquanto efetivamente posto pelas autoridades que possuem o poder político para impor as normas jurídicas (BOBBIO, 1995).

O Ministro Cezar Peluso cita o parecer do ex-Ministro do STF, Carlos Velloso, através da manifestação do *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria – CNI.

Muito se escreveu a respeito do tema. A maioria dos trabalhos, bons trabalhos, é necessário registrar, são, entretanto, trabalhos metajurídicos, escritos sob o ponto de vista étnico – alguns chegam a falar num ramo do Direito, o Direito Étnico – sócio-antropológico e político. São bons trabalhos, repete-se, que pugnam mais pelo ideal de proteção aos descendentes dos quilombolas, o que é elogiável. Por tal razão, são muito mais de *lege ferenda* do que de *lege lata*, refletidores, portanto, do que devia ser, tendo em consideração os conceitos metajurídicos em que se assentam, do que efetivamente, é, tendo em linha de conta conceitos jurídicos.²³⁶

236 ADI 3239/04, processo eletrônico, manifestação do *amicus curiae* Confederação Nacional da Indústria – CNI, p. 569.

Além do mais, ainda sobre o aspecto formal, é de se dizer que o Ministro centralizou-se no princípio da legalidade, como se o artigo 68, do ADCT não fosse autoaplicável e necessitasse de lei ordinária para ser regulamentado.

No aspecto material, para Cezar Peluso o direito em discussão é uma espécie de usucapião singular, fixo e limitado a um lapso temporal de prescrição aquisitiva.

O Ministro Cezar Peluso justificou assim seu convencimento quanto à inconstitucionalidade do Decreto nº 4887/03, já que o contrário ensejaria o crescimento dos conflitos agrários e o estímulo à revolta de determinados grupos. Ou, em suas palavras, “o nobre pretexto de realizar justiça social, quando posto ao largo da Constituição, tem como consequência inevitável a desestabilização da *paz social – grifos no original*, o que o Estado de Direito não pode nem deve tolerar”²³⁷.

Assim como questionado pelo Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva (2015, p. 02), pergunta-se: “pois, que significado poderiam ter as frases presentes no voto respectivo e ilustradas por ‘desestabilização da *paz social – grifos originais*’ e ‘o que o Estado de Direito não pode tolerar’”?

No voto do Ministro Cezar Peluso, nota-se que ele lança mão da legalidade como proteção à propriedade privada. Embora essa não seja citada, não obstante é o direito que está a ser defendido.

Aqui é possível se verificar a distinção em relação aos argumentos da Ministra Rosa Weber, que, por sua vez, afirmou expressamente tratar-se a causa de “direito que não se esgota na dimensão do direito real de propriedade, e sim de direito qualificado como direito cultural fundamental” (*grifos no original*)²³⁸.

É justamente por isso que, no que concerne à possibilidade de desapropriação, o Ministro entende que, “das duas uma: ou os remanescentes subsistem em terras públicas, devolutas, ou, se

237 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, p. 20 do voto.

238 ADI 3239/04, p. 51 da peça processual (*Grifos no original*).

eventualmente estão em terras particulares, já as têm, em razão do prazo secular (cem anos), como terras usucapidas”²³⁹.

Assim, explica que o uso do instituto expropriatório é absolutamente desnecessário na espécie e incabível por ser instrumento usurpador de direitos.

Para o Ministro Peluso, o Decreto nº 4.887/03, em seu artigo 13, admitiu impropriamente a ocupação presumida, a desapropriação de imóveis privados, o que, para ele, acarretaria flagrante inconstitucionalidade. Impende citar o texto do artigo 13 do Decreto, o qual prevê:

Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber. § 1º Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editalícias do art. 7º para efeitos de comunicação prévia²⁴⁰.

Nesse prisma, o Ministro retorna à discussão já assinalada anteriormente sobre o crescimento dos conflitos agrários e ao incitamento à revolta, decorrentes do que chamou de usurpação de direitos e reafirmou a provável densidade da desestabilização social, que, segundo o Relator, deve ser reconduzida aos eixos e limites constitucionais.

Em seu voto, o Ministro Cezar Peluso explicou em que consistiria a usucapião singular, referindo-se ao reconhecimento da posse centenária; contínua; específica; exercida com ânimo de dono e

239 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, p. 44 da peça processual.

240 Disponível em << https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>> acesso em 15 de novembro de 2016.

existente de 1888 a 05 de outubro de 1988, como requisito essencial ao direito de regularização territorial.

Desse modo, o artigo 68 do ADCT seria aplicado para os que permaneceram nos quilombos antes ou logo após a abolição da escravidão até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Desconheceu, portanto, que inúmeros territórios quilombolas, ao longo de décadas foram objeto de violentos conflitos e sofreram todos os tipos de esbulho na posse. Citou a análise do parecerista Claudio Teixeira no artigo científico intitulado “*O Usucapião Singular Disciplinado no Art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias*”²⁴¹:

Firma-se o ano de 1888 e não o dia 13 de maio de 1888, data precisa da abolição da escravidão, em razão da precariedade dos meios de comunicação dos atos oficiais existentes no século passado, que dificultavam sobremaneira a publicidade das leis nas diferentes partes do território brasileiro. Tal dificuldade era reconhecida até mesmo na legislação, cujos dispositivos estabeleciam momentos distintos para a vigência das leis em todo o império, conforme a distância da localidade relativamente à capital (TEIXEIRA, 2001, p. 03).

Cezar Peluso usa uma acepção eminentemente histórica ao identificar o universo dos destinatários e afetados da norma, os povos remanescentes de quilombos.

Observa-se que, de certa maneira, o Relator assume que o conceito de quilombo admite muitas acepções, condicionadas por alguns fatores, tais como, à época, pensamento sociopolítico e a área de conhecimento daquele que lida com a questão.

241 Disponível em <<<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/837>>> acesso em 24 de outubro de 2016.

Todavia, reitera categoricamente que o legislador constituinte optou pela acepção histórica²⁴² de quilombo para concretizar os propósitos do artigo 68, do ADCT.

Dessa forma, o Ministro trabalhou com a definição dicionarizada, esta denominada por Almeida (2002) de *jurídico-formal e frigorificada*, ou seja, cristalizada e remetida apenas ao período em que vigorou a escravidão, conforme delineado no capítulo I. Dos Dicionários da língua portuguesa, Aurélio Século XXI e Houaiss, o Ministro apontou 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 Brasil²⁴³.

1. Local escondido, geralmente no mato, onde se abrigavam escravos fugidos;
2. povoação fortificada de negros fugidos do cativeiro, dotada de divisões e organização²⁴⁴.

De modo diferente, Rosa Weber ressaltou sobre a difícil determinação do significado de quilombo. Argumentou que os registros históricos dão conta que seu uso sempre foi instrumental e impreciso²⁴⁵, não se podendo chegar a um significado de quilombo dotado de rigidez absoluta.

Seria um tanto quanto falacioso indicar uma significância “pura” do termo “quilombo”, a qual considera inexistente, bem como uma definição da intenção do legislador constituinte, o que, para ela, seria metafísico.

242 ADI 3239/04, p. 39 do voto.

243 O Ministro Cezar Peluso cita Alberto da Costa e Silva, A Enxada e a Lança, p. 507.

244 ADI 3239/04 p. 39 do voto.

245 ADI 3239/04, p. 30 do voto de Rosa Weber.

A Ministra, mais que isso, relevou que “há um significado já incorporado como referência no próprio significante – o texto aprovado pelo legislador (no caso, o constituinte) da norma jurídica”.

No entanto, os limites da cognoscibilidade jurídica sobre a questão postam residiriam na adequação do emprego do termo “quilombo” às bases linguísticas e hermenêuticas atribuídas pelo texto-norma do artigo 68 do ADCT, e, por esse motivo, vale-se de outros campos do conhecimento na construção de sua decisão.

Pode-se inferir que o seu entendimento se aproxima do conceito de quilombo ressemantizado ou ressignificado que conduz às bases científicas além da acepção histórica e jurídico-formal (ALMEIDA, 1996; ALMEIDA 2002; ALMEIDA 2011; AMÉRICO, 2015; ARRUTI, 2008; LEITE, 2001; MARQUES, 2008).

Em seu voto, ainda afirma que, na realidade, a controvérsia cinge-se em um desacordo hermenêutico entre a Administração Pública e o Autor da ADI 3239/04, algo muito mais sobre o próprio conteúdo proposto pelo artigo 68, do ADCT do que rigorosamente sobre o teor da constitucionalidade da norma infraconstitucional com ele confrontada.

Ao contrário da Ministra Rosa Weber, que se utiliza fartamente de outras áreas do conhecimento em uma análise interdisciplinar para produzir sua decisão, o Ministro Cezar Peluso ressaltou a reverência por trabalhos de outros saberes do campo do conhecimento, mas novamente afirma que pretendem ampliar e modernizar os conceitos e guardam natureza metajurídica que não pode ser aplicada para a efetivação do direito ao território quilombola.

Segundo o Minsitro Peluso, esses estudos não têm, nem deveriam ter compromisso com o sentido apreendido do texto constitucional, destacando que são avanços dignos de nota no campo das ciências políticas, sociais e antropológicas, mas que, entretanto, não apresentariam limitações de nenhuma ordem, bem como não representariam a intenção do legislador constituinte²⁴⁶.

246 ADI 3239/04 p. 39 do voto.

Outro destaque foi que, no entendimento do Ministro Cezar Peluso, os destinatários da norma que reconhece o território dos remanescentes de quilombos não são necessariamente comunidades, entendendo como um sentido de individualidade e não de coletividade.

Afirmou que “dúvida não resta, pois, de que a preterição de um texto e eleição de outro lhe firmaram o sentido de individualidade, não de coletividade²⁴⁷”. Assim, reputa por inconstitucional o artigo 17 do Decreto 4.887/03, o qual prevê a outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades de remanescentes.

Além disso, entende por inaplicável o critério de auto atribuição e autodefinição para caracterizar quem são os remanescentes das comunidades quilombolas e rechaça o conceito de território previsto no Decreto 4.887/03 em que se constitui espaço vivido de reprodução física, social, econômica e cultural; bem como afasta a aplicação do critério de territorialidade eleito pela norma. Assim, o Relator imputou por inconstitucionais os seguintes dispositivos:

(a) o art. 2º, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003²⁴⁸, que estabelecem (1) o critério da autoatribuição 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

247 ADI 3239/04, p. 40 do voto.

248 Art. 2º. Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. § 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade. § 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural. § 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>> acesso em 20 de outubro de 2016.

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;

(b) o art. 17²⁴⁹, que prevê a outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades de remanescentes, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade. Nem se diga que o critério da autodefinição é imperativo determinado pela Convenção 169 da Organização Mundial do Trabalho – OIT, sobre povos indígenas e tribais, aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto legislativo 143/2002 e promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto nº. 5051/2004. Tal tratado, além de ser posterior ao decreto impugnado e de cuidar de outros grupos étnicos, prevê o critério da “consciência” como fundamental à determinação dos grupos aos quais se aplicam suas disposições, e não para a aquisição – é bom que se diga –, deste ou daquele direito (*Grifos nossos*).

Não obstante, é preciso salientar que os povos tradicionais quilombolas se constituem grupos étnicos como foi amplamente abordado neste trabalho e está previsto no artigo 2º do Decreto 4887/03, como se pode depreender do seguinte:

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com

249 “Art. 17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorgada de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.”

Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>> acesso em 20 de outubro de 2016.

presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.

Assim, em sendo grupos étnicos, conforme ressaltado por Bonnemaïson (2002), há a consciência de etnia que tem de si e pela cultura que realiza. Em seu seio existem crenças e práticas rituais em que se baseia a cultura e que possibilitam a reprodução grupal.

É um grupo cultural, mas com contornos mais expressivos por serem civilizações tradicionais. Aqui a etnia funda a cultura e, de forma recíproca, a existência dessa cria a identidade da etnia.

Apesar do Ministro Peluso entender que o território quilombola é destinado não necessariamente a comunidades, entendendo como um sentido de individualidade e não de coletividade, Bonnemaïson (2002) define o conceito de etnia, de forma a demonstrar que esta é vivida de maneira coletiva por determinados indivíduos; o que não enseja o sentido de individualidade, como destacado pelo relator.

Além do mais, o Decreto 4.887/03 prevê, em seu artigo 2º, a caracterização das comunidades dos quilombos a ser atestada mediante autodefinição, veja-se:

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

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental (*Grifos nossos*).

É de se destacar que, no caso dos quilombolas, a noção de etnia e de grupo cultural também é pertinente aos estudos geográficos porque produz a ideia de um “espaço-território”, sendo que a territorialidade é uma consequência dessa relação (BONNEMAISON, 2002).

Essa noção não pode ser rechaçada – como fez Cezar Peluso em seu voto –, pois “há uma relação culturalmente vivida entre um grupo e uma trama de lugares hierarquizados e interdependentes, cujo traçado no solo constitui um sistema espacial, em outras palavras, um território” (BONNEMAISON, 2002, p. 97). Segundo Bonnemaïson (2002), a cultura se encarna em uma forma de territorialidade.

Assim, não há etnia ou grupo cultural que não tenha uma composição física e/ou culturalmente no território.

O conceito de território quilombola, ao contrário da posição adotada por Peluso, deve levar em consideração a garantia da reprodução física, social, econômica e cultural dos remanescentes das comunidades de quilombos, bem como os critérios de autodefinição e territorialidade eleitos pela norma.

Contudo, por suas razões, o Ministro Relator Cezar Peluso votou pela procedência da ação ADI nº.:3239/04 para declarar inconstitucional o Decreto 4.887/03 regulamentador do artigo 68, do ADCT, mas, modulou os efeitos dessa declaração, pautando-se no princípio da segurança jurídica e no respeito aos cidadãos que confiaram na legislação posta, desde 1988, determinando ao final que sejam considerados válidos os títulos já emitidos²⁵⁰.

Ao fim deste capítulo, impõe-se mencionar o trabalho de Haesbaert (2008), apresentado no capítulo II. Isto porque foi possível extrair nítida diferença na interpretação do conceito de território por parte dos dois únicos Ministros que até aqui votaram no julgamento da ADI 3239/04, Cezar Peluso e Rosa Weber.

Nessa conjuntura, concorda-se com Haesbaert (2008) de que toda essa versatilidade nas conceituações e a validade dos conceitos estão também, e precipuamente, no uso que se pode fazer deles e não

250 ADI 3239/04, Voto do Ministro Relator Cezar Peluso, p. 64 da peça processual.

somente no significado ou interpretação que os Ministros alvitrem, donde se tem a natureza intrinsecamente política das conceituações.

Caso um conceito não seja nem a realidade existente, em si, tampouco uma realidade idealizada ou um projeto politicamente almejado, “e se ele faz parte, como componente indissociável, de uma realidade ‘em devir’, devemos reconhecer que ele está imerso, de alguma forma, na própria transformação da realidade que ele diz ‘reconhecer’” (HAESBAERT, 2008, p. 400).

Logo, os conceitos possuem uma história com relação a uma determinada aplicabilidade, mas também à sua adequação em termos teóricos, políticos e econômicos, seu poder ao mesmo tempo de desvendar, de transformar ou de deixar de transformar uma realidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pergunta central que direcionou esta pesquisa científica até aqui foi: o conceito de território quilombola previsto no Decreto nº 4.887/03 é adequado à luz dos estudos territoriais? Como se pode notar no trabalho aqui empreendido, há argumentos para duas interpretações desenvolvidas pelos Ministros no julgamento da ADI nº 3239/04 a qual foi ajuizada pelo Partido Democratas contra o decreto, sendo um dos fundamentos da ação o conceito excessivamente amplo de território quilombola.

No decorrer da escrita deste trabalho foram estabelecidas algumas discussões essenciais para a fundamentação da resposta à questão-problema que fora proposta. Foi visto que o compromisso assumido com a temática do território quilombola não é somente de ordem constitucional, mas também se reveste de caráter internacional, diante dos acordos assumidos pelo Brasil junto a outros Estados-Nações, dentre esses, a Convenção nº 169 da OIT.

Resta evidente, dessa forma, que o processo constituinte significou um marco para o reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais da coletividade representada pelos povos tradicionais quilombolas. Isto porque, como apresentado no capítulo I, o referido sujeito de direitos possuiu historicamente a condição de grupo marginalizado.

Os *amicus curiae* (amigos da corte) trouxeram informações técnicas sobre a questão quilombola tendo em vista sua complexidade e por serem defensores de interesses de determinados grupos por eles representados. Possibilitaram o caráter pluralizador do debate através do ingresso de subsídios interdisciplinares e transdisciplinares que colaboraram para o aperfeiçoamento da questão constitucional debatida.

A maior parte dos *amicus curiae* aglutinaram-se em torno da perspectiva da improcedência da ADI, embora tenham sido identificados importantes atores sociais que se pronunciaram em favor da procedência da ação e, conseqüentemente, da inconstitucionalidade do Decreto 4887/03.

A análise sistêmica da Constituição Federal de 1988 e demais normas, fizeram convencer que o território quilombola se constitui como direito fundamental a ser protegido. Como tal, pressupõe ações positivas do Estado para sua aplicação.

Tal assertiva decorre do fato de que o artigo 68 do ADCT não tutela um direito individual, mas a tutela jurídica é coletiva do direito ao território das comunidades remanescentes de quilombos.

O reconhecimento do território para essas comunidades, desse modo, cumpre sua função quando atende às necessidades da própria comunidade, relativas ao acesso ao trabalho, preservação da cultura, relações econômicas e sociais.

Veja-se que nada adiantaria reconhecer o território sem que se garantisse o pleno exercício, o desenvolvimento e a reprodução desse grupo.

Sendo assim, o conteúdo da norma jurídica é de direito fundamental, uma vez essencial para a sobrevivência da cultura quilombola. Ao passo que o artigo 68 do ADCT tenha a natureza de norma jurídica garantidora de direitos fundamentais, aplica-se inevitavelmente o previsto no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal em que registra sua aplicação imediata e independente de norma reguladora para seu emprego.

Destaca-se, ainda, que a aludida aplicabilidade imediata que aqui se refere não se confunde com a real possibilidade de efetivação do direito dos quilombolas por parte do Estado e é por este motivo que a organização estatal deve se precaver em ações positivas para seu exercício.

Nessa conjuntura, o direito não pode ser restringido e tampouco extirpado da legislação, muito embora existam pressões políticas e econômicas, tais como as que originaram e impulsionam a ADI nº 3.239/04.

Ao longo da leitura sistêmica das normas, da linha argumentativa da ADI 3.239/04 e com o enlace dos demais estudos interdisciplinares, restou convencido, portanto, de que o conceito de território quilombola

previsto no Decreto 4.887/03 é adequado à luz dos estudos territoriais, sobretudo da Geografia Cultural.

Verificou-se que o referido decreto adotou a abordagem interpretativa e de normas internacionais de direitos humanos, notadamente da Convenção nº 169 da OIT quanto ao conceito de território, abrangendo toda a terra utilizada para a sobrevivência e reprodução física, social, econômica e cultural.

Com efeito, ao contrário do que foi alvitado pelo partido postulante DEM, o aludido conceito não se constitui excessivamente amplo.

O fundamento teórico nos estudos dos geógrafos culturalistas demonstra que a questão vai muito além de reivindicações na política de redistribuição de terras e de desapropriação das propriedades privadas.

Ela é antes e muito mais uma questão de reconhecimento de territórios em que se estabelece uma relação sociocultural como função de sobrevivência de um grupo étnico, o que também foi sustentado pelos *amicus curiae* que pugnaram pela improcedência da ADI 3239/04.

Rosa Weber fundou a divergência em seu voto e se valeu consideravelmente de diversos outros campos do conhecimento, por acreditar que a cognoscibilidade jurídica da questão posta reside na adequação dos termos às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo artigo 68 do ADCT.

Afirma ainda que, na realidade, a controvérsia cinge-se em um desacordo hermenêutico entre a Administração Pública e o Autor da ADI. Aqui se entende que essa discordância está atrelada muito mais ao próprio conteúdo proposto pela norma jurídica, isto é, pelo inconformismo do partido DEM face o reconhecimento dos territórios simbólicos.

Para a Ministra, o artigo 68 do ADCT veicula um direito fundamental ao território das comunidades quilombolas.

Desta forma, o Decreto nº 4.887/03 tão somente regulamentou o direito já previsto em sede constitucional e internacional. Segundo Rosa

Weber, o universo dos povos tradicionais quilombolas possui traços étnico-culturais distintivos e marcados por especial relacionamento sociocultural com a terra ocupada. Concentra, além da demanda por justiça socioeconômica e redistributiva de recursos, também a luta pelo reconhecimento cultural. Tais premissas vão ao encontro dos estudos da Geografia Cultural.

Foi abordado o conceito de território não somente como material, mas, principalmente, como território simbólico imaterial em que se deve garantir a sobrevivência e a reprodução do modo de vida específico do grupo.

Argumentou, ademais, sobre a adequação do critério de auto atribuição para o reconhecimento e caracterização do território quilombola, sob a justificativa de não ser um método arbitrário ou viciado.

Este estudo constatou que o referido critério também foi adotado pela Convenção nº 169 da OIT, opção esta que aqui se entende como forma de interrupção do processo de negação da identidade quilombola, uma vez que é o próprio sujeito que se autodefine.

Há também que se concordar com a Ministra de que o texto constitucional imputou uma finalidade pública de especial relevância às terras ocupadas por estes povos étnicos. Isto porque o direito ao território não se esgota na dimensão do direito real de propriedade e sim reporta ao direito qualificado como direito cultural fundamental, como já sustentado.

Eis que o direito ao território quilombola se aplica a uma minoria étnica vulnerável, seus costumes e tradições, garantindo a reprodução física, social, econômica e cultural do grupo em questão. Assim, o artigo 68 do ADCT deve ser interpretado em consonância com o artigo 216, § 1º, da CF/88 que de forma expressa permite a desapropriação para a especial proteção do patrimônio cultural brasileiro.

Por outro lado, o Ministro Relator Cezar Peluso se furtou à utilização dos saberes de outras áreas do conhecimento apontando-os como metajurídicos, o que não se sustenta, pois a influência de outros saberes e de outros interesses baseia a intervenção dos *amicus curiae*

e a necessidade da audiência pública, esta negada pelo Ministro, sob a justificativa de ser a questão em debate eminentemente de direito e estarem os autos instruídos para julgamento.

Certamente, aqui se concorda que é de direito, no entanto acredita-se que a ciência jurídica se constitui limitada para resolver uma questão tão complexa como essa. Não se pode olvidar a existência de elementos que perpassam a compreensão adequada da problemática posta, considerando que o sistema jurídico pode decodificar e transformar em razões jurídicas a linguagem correspondente a outras áreas do conhecimento.

O Ministro Cezar Peluso fundamentou sua decisão por aferir estar convencido quanto à inconstitucionalidade do Decreto nº 4.887/03 no aspecto material e formal, pois o contrário ensejaria o crescimento dos conflitos agrários, o estímulo à revolta de determinados grupos e a provável densidade da desestabilização social, que, segundo o Relator, deveria ser reconduzida aos eixos.

O Ministro lançou mão da legalidade como proteção à propriedade privada, embora não tendo explicitado isso em seu voto. Entretanto – e não obstante isso –, é o direito que aqui se concluiu está a ser protegido. É possível se verificar a distinção dos argumentos do relator perante os da Ministra Rosa Weber e os interesses que cada um pretendeu proteger.

Releva-se que toda essa versatilidade nas interpretações conceituais está no uso que se pode ou se almeja fazer delas, donde se tem a natureza intrinsecamente política das conceituações.

As interpretações definidoras possuem uma história com relação a sua aplicação, uma visão de mundo, mas também à sua adequação em termos teóricos, políticos e econômicos, seu poder ao mesmo tempo de desvendar ou de ofuscar e omitir, de alterar ou de deixar de modificar uma realidade.

Quanto à questão norteadora desta pesquisa, salienta-se que não há grupo étnico que não tenha uma composição física, social, econômica e cultural no território, não sendo diferente com os povos tradicionais remanescentes de quilombos.

Portanto, o conceito de território quilombola, considerando a perspectiva dos estudos territoriais – ao contrário da posição adotada pelo Ministro Relator Cezar Peluso – deve levar em consideração tais composições para garantia da sobrevivência e reprodução do grupo, conforme previsto no Decreto nº 4.887/03. Ainda assim, é categórico que se faça uso dos critérios de autodefinição e territorialidade, eleitos pela norma jurídica.

Por tais razões e na construção aqui operada, não parece haver condições de possibilidade de se obter uma decisão diferente. Logo, a decisão do STF, de que a ação deve ser julgada improcedente foi a resposta mais adequada ao caso.

Considera-se que uma conclusão não deve ser compreendida como um fechamento das ideias e das discussões, mas, pelo contrário, seja vislumbrada como uma abertura que se direciona a inúmeras possibilidades de pesquisa.

Ao fim deste trabalho, o que se espera é que ele, de alguma maneira, colabore para os estudos direcionados aos territórios simbólicos, em especial os dos quilombolas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Os Quilombos e as Novas Etnias**. In: Eliane Cantarino O'Dweyer. (Org.). Quilombos: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: FGV, 2002, p. 43-81.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Quilombos e as novas etnias**. 1. ed. Manaus: UEA Edições, 2011. v. 1. 196p.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Quilombos: sematologia face a novas identidades**. In: Frechal: terra de preto, quilombo reconhecido como reserva extrativista. São Luís: SMDDH/CCN – PVN, 1996.

AMÉRICO, Márcia Cristina. **Ressemantização do conceito de quilombo no Brasil**. In: Leandro Eliel Pereira de Moraes, Valter Pomar, Adriano Bueno. (Org.). **ÁFRICA E BRASIL: História, cultura e educação**. 1ªed.Campinas: Editora Página 13, 2015, v. 1.

ANDRADE, Tânia; PEREIRA, Carlos Alberto Claro; ANDRADE, Márcia Regina de Oliveira. (Orgs.). **Negros do Ribeira: reconhecimento étnico e conquista do território**. 2. ed. São Paulo: ITESP: Páginas e Letras – Editora Gráfica, 2000.

ANTAS JÚNIOR, Ricardo Mendes. **Território e Regulação**. São Paulo, Associação Editorial Humanas: FAPESP, 2005.

ARRUTI. José Maurício Andion. **A emergência dos “remanescentes”**: notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas. Mana, Rio de Janeiro, v.3, n. 2, out. 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131997000200001&lng=pt&nrm=iso>> Acesso em: 14 de nov. de 2016.

ARRUTI. José Maurício Andion. **Quilombos**. In: Osmundo Pinho; Lívio Sansone. (Org.). Raça Novas Perspectivas Antropológicas. 1ed. Salvador: EDUFBA, 2008, v. 1.

ARRUTI, José Maurício Andion. **Relatório Antropológico de Identificação e Delimitação do Território Quilombola do Cangume (Itaóca - SP)**. 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (ABA). **Documento do grupo de trabalho sobre comunidades negras rurais**. Rio de Janeiro, 1994.

BARBOSA, Eni (Org.). **O Processo legislativo e a escravidão negra na Província de São Pedro do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Grande do Sul: CORAG, 1987. pp. 98-99.

BARBOSA, Márcio (org.). **Frente Negra Brasileira: depoimentos/entrevistas e textos**. São Paulo: Quilombhoje, 2007.

BARTH, Thomas Fredrik Weybye. Introduction. In: Barth, F. (ed.). **Ethnic groups and boundaries: the social organization of culture difference**. Bergen, Universitets Forlaget; London, George Allen & Unwin, 1969. p. 9-38.

BARTH, Thomas Fredrik Weybye. **Os grupos étnicos e suas fronteiras**. IN: POUTIGNAT, Philippe e STREIFF-FENART, Jocelyne. (Org.). **Teorias da Identidade**. São Paulo: UNESP, 1998, pp. 185-227.

BECKHAUSEN, Marcelo. A inconstitucionalidade do Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001. In: DUPRAT, Déborah. (Org.). **Parceres jurídicos – direito dos povos e das comunidades tradicionais**. Manaus: UEA, 2007.

BENATTI, José Heder. **Posse agroecológica e manejo florestal**. Curitiba: Juruá: 2003.

BIRMINGHAM, David. **A conquista portuguesa em Angola**. Lisboa: Ed. A regra do Jogo/História, 1974.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995. 239 p.

BONNEMAISON, Joël. **Espace géographique et identité culturelle en Vanuatu** (exNouvelles-Hébrides). Journal de la Société des océanistes, pp. 181-188, 1980.

BONNEMAISON, Joël. **Viagem em torno do território**. In: CORRÊA, R.L.; ROSENDAHL, Z. Geografia cultural: um século. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2002. pp.83-132.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>> Acesso em: 28 de jun. de 2016.

BRUM NETO, Helena. **Regiões Culturais**: a construção de identidades culturais no Rio Grande do Sul e sua manifestação na paisagem gaúcha. Mestrado em Geografia (Dissertação). Universidade Federal de Santa Maria: Santa Maria, 2007.

CAMERINI, João Carlos Bemerguy. **Discursos jurídicos acerca dos direitos territoriais quilombolas: desmascarando os colonialismos da épistémè jurídica**. 2011, p. 199. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental, Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2011.

CARDOSO, Marcos Antônio. **O movimento negro em Belo Horizonte**: 1978-1998. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2002.

CLAVAL, Paul. **“A volta do cultural” na geografia**. Mercator: Revista de Geografia da UFC, ano 1, número 1, 2002.

CLAVAL, Paul. **A Geografia Cultural**. Florianópolis: UFSC, 1999a.

CLAVAL, Paul. **A Geografia Cultural: o estado de Arte.** In: ROSENDHAL, Zeny; CORRÊA, Roberto Lobato (Orgs.). Manifestações da cultura no espaço. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1999b, p.14 a 51.

CLAVAL, Paul. **Campo e perspectivas da Geografia Cultural.** In: CORRÊA, Roberto Lobato; ROSENDAHL, Zeny. (org.). Geografia Cultural: um século (3). Rio de Janeiro: EDUERJ, 2002.

CLAVAL, Paul. **O papel da nova geografia cultural na compreensão da ação humana.** In: CORRÊA, Roberto Lobato; ROSENDAHL, Zeny (orgs.). Matrizes da geografia cultural. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

CLAVAL, Paul. **O território na transição da pós-modernidade.** In: GEOgraphia, no. 2, Niterói: UFF/EGG, 1999c, p.09 a 25.

CLAVAL, Paul. **Geografia Cultural.** 3.ed. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2007.

CORRÊA, Roberto Lobato; ROSENDAHL, Zeny (orgs.). **A contribuição francesa e a abordagem cultural na Geografia.** In: CORRÊA, Roberto Lobato; ROSENDHAL, Zeny (Orgs.). Introdução à Geografia Cultural. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

CORRÊA, Roberto Lobato; ROSENDAHL, Zeny (orgs.). **Geografia Cultural: introdução à temática, os textos e uma agenda.** In: CORRÊA, Roberto Lobato; ROSENDAHL, Zeny (Org.). **Introdução à Geografia Cultural.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

CORRÊA, Roberto Lobato; ROSENDAHL, Zeny (orgs.). **Matrizes da geografia cultural.** Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001.

COSGROVE, Denis. **A Geografia está em toda parte: cultura e simbolismo nas paisagens humanas.** In: CORRÊA, Roberto Lobato; ROSENDHAL, Zeny (Org.). **Paisagem, Tempo e Cultura.** Rio de Janeiro: UERJ, 1998.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Bauru: EDUSC, 1999.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Bauru: EDUSC, 2002.

DALLARI, Dalmo. **Negros em busca de justiça**. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de. *Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes*. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

DUPRAT, Débora Macedo. **Breves considerações sobre o Decreto no 3.912/01**. In: O'DWYER, Eliane Cantarino (org.). *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

ELIAS, Norbert. **O Processo civilizador**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

ELIAS, Norbert. **A Sociedade da Corte**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Referência. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Básico da Língua Portuguesa** (edição reduzida do Médio Dicionário Aurélio). Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1988.

FRANCO, Rangel Donizete. **A desapropriação e a regularização dos territórios quilombolas**. 2012, p. 195. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito Agrário, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2012.

FREITAS, Décio Bergamaschi. **“Escravos e senhores de escravos”**. Porto Alegre. Mercado Aberto. 1983.

FREITAS, Décio Bergamaschi. **O escravismo brasileiro**. 2ª. edição, Mercado Aberto, Porto Alegre, RS, 1982.

FREITAS, Décio Bergamaschi. **O escravismo brasileiro**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1991.

GENNARI, Emilio. **Em busca da liberdade**: traços das lutas escravas no Brasil. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

GONTIJO, Andre Pires; SILVA, Christine Oliveira Peter da. **O papel do amicus curiae no estado constitucional**: mecanismo de acesso da transdisciplinaridade no processo de tomada de decisão constitucional. In: conselho nacional de pesquisa e pós-graduação em direito. (Org.). Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, Fortaleza/CE. Florianópolis: CONPEDI, 2010, pp. 84-89.

HAESBAERT, Rogério. **Da desterritorialização à multiterritorialidade**. Anais dos Encontros Nacionais da ANPUR. V. 9, 2001.

HAESBAERT, Rogério. **Da desterritorialização à multiterritorialidade**. Anais dos Encontros dos Geógrafos da América Latina, 2005.

HAESBAERT, Rogério. **Dos Múltiplos territórios à multiterritorialização**. I Seminário Nacional sobre Múltiplas Territorialidades. Porto Alegre: UFRGS/ULBRA/AGB, 2004.

HAESBAERT, Rogério. **Hibridismo, Mobilidade e Multiterritorialidade numa Perspectiva Geográfico-Cultural Integradora**. In: SERPA, A., org. Espaços culturais: vivências, imaginações e representações. Salvador: EDUFBA, 2008.

HAESBAERT, Rogério. **O mito da desterritorialização**: do “fim dos territórios” à multiterritorialidade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

HAESBAERT, Rogério. **Território e multiterritorialidade**: um debate. Geografia. Ano IX. n. 17, 2007.

HAESBAERT, Rogério. **Territórios alternativos**. 2.ed. São Paulo: Contexto, 2006.

HAESBAERT, Rogério.; LIMONAD, Ester. **O território em tempos de globalização**. Etc, espaço, tempo e crítica. N. 2, v. 1, 2007.

HOLZER, Werther. **A geografia humanista: sua trajetória de 1950 a 1990**. Rio de Janeiro: RJ/PPGG, 1992.

ISNARD, Hildebert. **O Espaço Geográfico**. Coimbra: Almedina, 1982.

LARA, Silvia Hunold. **Do Singular Ao Plural: Palmares, Capitães-Do-Mato e O Governo dos Escravos**. In: João José Reis; Flávio dos Santos Gomes. (Org.). *Liberdade por um Fio. História dos quilombos no Brasil*. 1ed.São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

LEITE, Ilka Boaventura. **Humanidades insurgentes: conflitos e criminalização dos quilombos**. In: RIFIOTIS, Theophilos; RODRIGUES, Tiago Hyra (Org.). *Educação em direitos humanos: discursos críticos e temas contemporâneos*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 2008, p. 89-114.

LEITE, Ilka Boaventura. **O Legado do Testamento: a comunidade de Casca em perícia**. Porto Alegre: Editora da UFRGS; Florianópolis: NUER/UFSC, 2004.

LEITE, Ilka Boaventura. **O Projeto Político Quilombola: desafios, conquistas e impasses atuais**. UFSC. *Estudos Feministas*; Florianópolis, v. 16, n. 3, p. 965-977, 2008. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/9951>>. Acesso em: 22 abril 2016.

LEITE, Ilka Boaventura. **Os quilombos no Brasil: questões conceituais e normativas**. *Etnográfica* (Lisboa), Portugal, v. 4, n.2, p. 333-354, 2001.

LIMA, Renata Azevedo. **Conflitos de terra e quilombos na colonização do Rio de Janeiro (1808-1831)**. Dissertação de mestrado, Rio de Janeiro, Universidade Federal Fluminense, 2013. 140 f.

MARQUES, Carlos Eduardo. **De Quilombos a quilombolas**: notas sobre um processo histórico-etnográfico. Revista de Antropologia (USP. Impresso), v. 52 n°1, p. 339-374, 2009.

MARQUES, Carlos Eduardo. **De Quilombos a quilombolas**: notas sobre um processo histórico-etnográfico, à guisa de um prefácio. In: MARQUES, C.E. (Org.). Os Marques do Boqueirão. 1ed. Belo Horizonte: Fino Traço, 2012, v. 1, p. 9-20.

MARQUES, Carlos Eduardo. **Remanescentes das comunidades de quilombos: da resignificação ao imperativo legal**. 2008. p. 172. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Antropologia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

MEDINA, Damares Coelho. **Amigo da Corte ou Amigo da parte?** Amicus Curiae no Supremo Tribunal Federal. 2008. p. 214. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional, Instituto Brasiliense em Direito Público, Brasília, 2008.

MENDES, Soraia da Rosa. **A Liberdade negra e a eficácia do acesso a terra pelos remanescentes de quilombos**. In: AMARO, Luiz Carlos; MAESTRI, Mário (Orgs.). Afro-brasileiros: história e realidade. Porto Alegre: EST, 2005. pp.128-133.

MENDES, Soraia da Rosa. **Titulação de Território Quilombola Incidente em Terrenos de Marinha**: limites de alcance das normas garantidoras da propriedade estatal frente ao artigo 68 do ADCT DA CF/88. Revista de Direito Agrário, v. 20, pp. 79-87, 2007.

MOURA, Clóvis. **Quilombos**: resistência ao escravismo. Editora Ática, SP, 1987.

MOURA, Clóvis. **Quilombos**: resistência ao escravismo. São Paulo: Ática, 1993.

MOURA, Glória. **Ilhas negras num mar mestiço**. Carta: falas, reflexões, memórias, publicação do gabinete do senador Darcy Ribeiro, Brasília 4, n. 13, 1994.

MUNANGA, Kabengele. **Identidade, cidadania e democracia**: algumas reflexões sobre os discursos antirracistas no Brasil. In: QUINTAS, Fátima (org.). O negro: Identidade e cidadania. Fundação Joaquim Nabuco, Recife: Editora Massangana, 1995.

O'DWYER, Eliane Catarino. **Remanescentes de quilombos na fronteira amazônica**: a etnicidade como instrumento de luta pela terra. Boletim Rede Amazônia, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2002.

O'DWYER, Eliane Catarino. **Terras de Quilombo**: identidade étnica e os caminhos do reconhecimento. Tomo (UFS), v. 11, p. 43-58, 2008.

OLIVEIRA, Leynard Ayer de. (org.) **Quilombos**: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

PEREIRA, João Baptista Borges. **Estudos antropológicos das populações negras na Universidade de São Paulo**. Revista de Antropologia, São Paulo, v. 24, 1981.

PINTO, Regina Pahim. **O movimento negro em São Paulo**: luta e identidade. 1993. Tese (Doutorado), FFLCH-USP, São Paulo, 1993.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **O processo administrativo relativo às terras de quilombos**: análise do Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001. In: OLIVEIRA, Leynard Ayer de. Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

SALLES, Vicente. **Vocabulário Crioulo**. Contribuição do negro ao falar regional amazônico. Belém: IAP, Programa Raízes, 2003.

SANTOS, Flávio Gomes dos. **Em Torno dos bumerangues**: outras histórias de mocambos na Amazônia Colonial. Revista USP, São Paulo, 1996.

SCHERER-WARREN, Ilse. **Movimentos Sociais**: Um Ensaio de Interpretação Sociológica. Florianópolis: ed. da UFSC, 2. ed., 1987.

SCHMITT, Alessandra; TURATTI, Maria Cecília Manzoli; CARVALHO, Maria Celina Pereira de. **A atualização do conceito de quilombo**: identidade e território nas definições teóricas. Ambient. soc. 2002, n.10, pp.129-136.

SHIRAISHI NETO, Joaquim. A particularização do universal: povos e comunidades tradicionais em face das declarações e convenções internacionais. In:_____.(Org.). **Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil**: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional. Manaus: UEA, 2007.

SILVA, Dimas Salustiano da. **Apontamentos para Compreender a Origem e Propostas de Regulamentação do Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988**. In Boletim Informativo NUER, nº 1, Regulamentação de Terras de Negros no Brasil, Florianópolis: UFSC, 1996.

SILVA, Flávio Jorge Rodrigues. **Quilombos, questão fundiária**. In: OLIVEIRA, Leinad Ayer de. Quilombos: a hora e a vez dos sobreviventes. São Paulo: Comissão Pró-Índio de São Paulo, 2001.

SILVA, Martiniano José. **Quilombos do Brasil Central**: introdução ao estudo da escravidão. Dissertação de mestrado. Goiás. Universidade Federal de Goiás, 1998.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **A ADI sobre comunidades quilombolas e a interpretação mais adequada.** São Paulo, 14 abr. 2015. Disponível também em <<http://www.mpf.mp.br/>> acesso: 16 de agosto de 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **O direito à terra das comunidades quilombolas (artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).** Estudo realizado para a Sociedade Brasileira de Direito Público. Centro de Pesquisas Aplicadas, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. (Org.). **Comunidades Quilombolas: direito a Terra.** Brasília: Fundação Cultural Palmares/Min C/ Editorial Abaré, 2002.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terras de quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação.** 1. ed. Belém: autor, 2006. 344p.

VOGT, Carlos; FRY, Peter. **Cafundó: a África no Brasil.** Linguagem e sociedade. São Paulo: Cia das Letras / Ed. da Unicamp, 1996.